



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
TUNJA**

Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

Tunja, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2017-00094-00**  
**DEMANDANTE: GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ**  
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y  
DESARROLLO RURAL – PAR INCODER EN  
LIQUIDACIÓN**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO**

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

**I. LA DEMANDA**

**1.1. Pretensiones.**

El señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido para el efecto, acudió ante esta jurisdicción en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., en procura de obtener el examen de legalidad de la Resolución No.01386 de 06 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- en Liquidación le reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales.

Concretamente solicita la declaratoria de nulidad del acto acusado, y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en ordenar el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos:

- Los salarios por el tiempo laborado entre el 07 y el 16 de diciembre de 2016, en cuantía de \$1.273.797, en la condición que tenía como Profesional Especializado Código 2028 Grado 16, con asignación básica de \$3.821.393.
- La suma de \$6.878.507 correspondiente al 20% sobre el salario básico devengado, conforme lo establece el Decreto 708 de 06 de marzo de 2009, y el Decreto 2489 de 2006, para los Coordinadores del INCODER, tomando como base la asignación básica de \$3.821.393.
- La suma de \$17.068.888 correspondiente a la indemnización moratoria por no consignación oportuna de las cesantías definitivas a la terminación del contrato de trabajo por liquidación de la entidad.

- La seguridad social en pensiones entre el 7 y el 16 de diciembre de 2016.

Así mismo, solicitó que el referido tiempo sea tenido en cuenta para efectos de la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

## 1.2. Fundamentos fácticos.

El mandatario judicial de la parte actora sostuvo que mediante Decreto No. 1835 del 15 de noviembre de 2016, el Instituto de Desarrollo Rural –INCODER- dispuso la supresión de cargos, entre otros, el de Profesional Especializado Código 2028 grado 16, el cual venía siendo desempeñado por el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SANCHEZ y al cual había sido incorporado del Extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA.

Señaló que mediante Resolución No.00298 de 14 de marzo 14 de 2016, el Gerente Liquidador del Incoder asignó a los Coordinadores Administrativos y Financieros las funciones de Ordenación de Gasto. Acto administrativo que fue aclarado mediante Resolución No.326 del 18 de marzo de 2016, en el sentido de "*Asignar a los Coordinadores Administrativos y Financieros de las Direcciones Territoriales en las cuales no esté previsto el cargo de Director Territorial, las funciones de ordenación del gasto y todas las demás funciones de orden administrativo y financiero que se requieran para el buen funcionamiento de la sede territorial*".

Precisó que el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, fue nombrado como Coordinador Administrativo y Financiero, con las funciones de ordenación de Gasto, para la Territorial Boyacá, con sede en Tunja, desde el día 18 de marzo de 2016.

Que mediante Circular 063 de 25 de agosto de 2016, dirigida a los Coordinadores Administrativos y Financieros, el Gerente Liquidador del Incoder en Liquidación impartió instrucciones sobre entrega de inventarios y terminación de contratos de arrendamiento.

Que mediante Oficio No.20162145639, se le notificó al demandante que el cargo que venía desempeñando como Profesional Especializado Código 2028 Grado 16, había sido suprimido a partir del 7 de diciembre de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No.1835 del 15 de Noviembre de 2016. Sin embargo, el demandante no podía dejar abandonado los activos de la entidad en la Territorial Boyacá, teniendo que continuar laborando y cumpliendo horario hasta la entrega total de los inventarios, circunstancia que ocurrió hasta el 16 de diciembre de 2016, cuando se culminó la entrega del inventario a la Agencia de Desarrollo Rural "ADR" como consta en las respectivas Actas de entrega.

Resaltó que la anterior circunstancia se dio en cumplimiento de las directrices y órdenes impartidas por el Gerente Liquidador del Incoder en Liquidación, pues el Funcionario GUILLERMO ALFONSO SUESCA debía recibir los inventarios existentes en los diferentes lugares de Boyacá donde el Incoder tenía sedes u oficinas (Puerto Boyacá, Duitama, Paipa, Toca, Aquitania).

Sostuvo que mediante Resolución No.01386 del 30 de noviembre de 2016, el Incoder en Liquidación líquido y reconoció las Prestaciones Sociales al demandante con fecha de liquidación diciembre 06 de 2016, decisión que fue recurrida por el demandante si se tiene en cuenta que no se le incluyó el tiempo laborado hasta el 16 de diciembre de 2017.

Por otra parte, resaltó que el Incoder en Liquidación le consignó al demandante las cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro el día 11 de mayo de 2017; sin embargo, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo se terminó de manera unilateral el 16 de diciembre de 2016, la entidad debe reconocer la indemnización moratoria consistente en un día de salario por cada día de mora.

Indicó que por norma interna del Incoder, a los Funcionarios que ostentaban el cargo de Coordinador, le asistía una bonificación del veinte por ciento (20%) sobre el salario básico devengado, conforme al Decreto 708 de 06 de marzo 2009 y al Decreto 2489 de 2006; bonificación que no le fue reconocida al accionante en la liquidación de salarios, prestaciones e indemnizaciones por terminación unilateral del contrato.

Finalmente, manifestó que el Subgerente del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Incoder en Liquidación, mediante Oficio No.000031 del 10 de enero de 2017, remitido por correo electrónico el 11 de enero de 2017, y recibido por el demandante el día 20 de abril de 2017, dio respuesta al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.01386 del 30 de noviembre 2016.

### **1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

Señaló que la Resolución No.01386 de 30 de noviembre de 2016, vulneró el artículo 29 de la Constitución Nacional, toda vez que el Incoder en Liquidación no reconoció el tiempo laborado por el demandante con posterioridad a la supresión de su cargo, en la recopilación de bienes muebles e inmuebles del Estado, realización de inventarios y entrega de los mismos.

Dijo que pese a que el Incoder tenía pleno conocimiento del proceso de liquidación que se avecinaba en la entidad, no tenían actualizado los inventarios de los activos de carácter devolutivo; razón por la cual expedieron el decreto de liquidación de la entidad y le asignaron funciones al Liquidador, quien a su vez en forma ligera, asignó funciones a los Servidores públicos de mayor jerarquía, con funciones de ordenador de gasto, de elaborar inventarios de activos, hacer la recepción y recopilación de las diferentes sedes y hacer entrega de los mismos a la Agencia de Desarrollo Rural, tarea dispendiosa, dado que el Incoder en la Territorial Boyacá contaba con varias sedes en el Departamento, situación no tenida en cuenta o prevista al momento de expedir el decreto de liquidación de la entidad.

A partir de lo anterior, precisó que lo correcto era que cada trabajador o servidor público realizara la entrega del inventario a su cargo como lo determina el Código Disciplinario Único, pero no encargar a un funcionario de nivel jerárquico a realizar un inventario de lo existente para realizar una entrega a un designado por el Incoder en Liquidación, violando el debido proceso, tanto en lo atinente a inventarios no actualizados, formas de desplazamiento a otras localidades, logística de transporte de elementos encontrados, pues no hay que olvidar que son activos de una Entidad del Estado, sujetos a control por el Ente encargado, que no podían quedar a la deriva sin control custodia y cuidado.

Dijo que la Resolución No.01386 de 2016, vulnera el artículo 25 de la Constitución Nacional, al no reconocer todo el tiempo laborado por el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, dado que el trabajo es un derecho y una obligación del Estado de garantizar en forma justa su remuneración por el tiempo real servido, pues el mantener a un servidor público desarrollando unas funciones posteriores a la supresión de su cargo y notificación de terminación del contrato

de trabajo, le asistía la obligatoriedad de reconocerle el tiempo que utilizó en realizar la recuperación de bienes devolutivos de toda una territorial, inventariarlos y entregarlos al custodio designado por la entidad en liquidación.

Así mismo, el acto administrativo demandado vulnera el artículo 53 de la Constitución Política, en lo referente a los derechos del trabajador, que no es otra que la garantía de la remuneración conforme a la proporcionalidad y calidad del trabajo, primando las realidades sobre las formalidades, pues no puede escudarse de su responsabilidad la entidad demandada, en que la Ley 734 de 2002, ordena a todo servidor Público hacer entrega del inventario a cargo, pues debe diferenciar en el sector público, que los cuentadantes reciben unos bienes para el desempeño de sus funciones, los cuales de no ser devolutivos, deben ser entregados a su superior o a quien designen, al momento de finalizar su relación contractual, pero cosa diferente es encargar a un servidor público a recoger los inventarios de todos los servidores públicos cuentadantes de todas las localidades y sedes donde hacía presencia el Incoder para luego dejarlos bajo la custodia de la persona designada.

Sostuvo que el hecho de permanecer recopilando activos, por ministerio de la Ley dicho tiempo y dicho salario es irrenunciable, lo que motiva la vulneración del acto administrativo que se impugna, dado que la realidad es que el accionante se mantuvo en el cargo desarrollando las funciones encomendadas y la formalidad es que dieron por terminado el contrato 10 días antes de haber entregado a la entidad designada todo el inventario de la Territorial Boyacá.

Igualmente, dijo que la resolución demandada atenta contra el artículo 48 Superior, pues la Seguridad Social Integral es irrenunciable, por tanto, al no tener en cuenta el tiempo real laborado por el demandante del 7 al 16 de diciembre de 2016, dicho derecho tanto de salario como de afiliación a Seguridad en Salud y sobre todo en Pensiones no es renunciable y el Incoder en Liquidación, ha desatendido dicho mandato de estirpe Constitucional.

### **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **• NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

La apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (fls.126-133) presentó contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada de las pretensiones de la demanda, al considerar que al demandante no le asiste ninguna clase de derecho.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causas por pasiva, señalando que dicho Ministerio cuenta con legitimación pasiva de hecho, toda vez, que fue demandado y posteriormente notificado de la demanda y en esa medida es parte pasiva de la relación procesal conformada con la presentación de la demanda. No obstante, carece de legitimación en la causa por pasiva material, puesto que los hechos expuestos por el demandante corresponden a la presunta acción u omisión desplegada por el extinto Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en Liquidación –INCODER-.

Que mediante el Decreto 1850 del 15 de noviembre de 2016, se dictaron medidas con ocasión del cierre del proceso liquidatario, entre ellas, en el artículo 3º se dispuso que el Liquidador del Incoder en liquidación celebraría contrato de fiducia mercantil con FIDUAGRARIA S.A., para la constitución de un patrimonio autónomo, con el fin de continuar realizando la representación judicial en los procesos que

tengan origen en asuntos netamente administrativos y/o elaboración con ocasión del proceso liquidatorio del Incoder en liquidación.

Que, así mismo, se determinó que el patrimonio autónomo atendería el pago de los aportes correspondientes al INCODER en liquidación, respecto del sistema de seguridad social en pensiones, de los empleados en condición de prepensionados que al cierre de la liquidación de la entidad no hayan adquirido su pensión, y en general de los pasivos y contingencias laborales que existieran al cierre de la liquidación o que surgieran con posterioridad. En virtud de lo anterior, el Gerente Liquidador del INCODER, el día 05 de diciembre de 2016, suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración No. FID-072-2016 con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A –FIDUAGRARIA S.A.

Finalmente, propuso la excepción denominada "*Inexistencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el hecho, omisión y operación administrativa endilgado a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*" (fl.132), concluyendo que en el presente caso no se encuentra fundamento fáctico o probatorio que permita inferir una responsabilidad a cargo de la entidad demandada, razón por la cual, solicita se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

• **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL -PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN-.**

La apoderada judicial del PAR INCODER EN LIQUIDACIÓN (fls.131-154) presentó contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por cuanto la Resolución No. 01386 del 30 de noviembre de 2016, se ajusta a los preceptos constitucionales, legales, y a las competencias y funciones que estaban otorgadas al extinto INCODER, máxime cuando es consecuencia de un procedimiento administrativo que se encuentra debidamente concluido.

Señaló que mediante Decreto No. 2365 de 2015, el Gobierno Nacional dispuso la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, y que mediante Decreto 1850 del 16 de Noviembre de 2016, se adoptaron disposiciones relacionadas con el cierre del proceso liquidatorio del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en Liquidación, proceso que finalizó el día 07 de diciembre de 2016, según consta en el Acta Final de Liquidación publicada en el Diario Oficial No. 50.197 del 05 de abril de 2017.

Que conforme a lo previsto en el Decreto No. 2365 de 2015, el liquidador Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- suscribió con la FIDUAGRARIA S.A., el Contrato de Fiducia Mercantil No. FID-072 de 05 de diciembre de 2016, para la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Incoder en Liquidación, encargado de atender las obligaciones contingentes y remanentes del proceso de liquidación de la extinta entidad.

Sostuvo que de acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, el contrato de fiducia mercantil es un negocio jurídico cuyo objeto es el de enajenar o administrar los bienes fideicomitidos, para el cumplimiento de una finalidad encomendada, que debe cumplirse con relación a dicho patrimonio fideicomitado y frente al beneficiario. En dicho contrato típico se constituyen como partes, el fiduciante o fideicomitente o constituyente a quien corresponde la carga de la transferencia de los bienes y la determinación del objeto; el fiduciario, persona

jurídica constituida expresamente para ejecutar este tipo de contratos, quien administra o enajena el patrimonio fideicomitado en cumplimiento del encargo hecho por el fiduciante, y el beneficiario, aquél en cuyo favor se celebró el contrato.

Conforme a lo anterior, los bienes que transfiere al fiduciario, salen definitivamente del patrimonio de aquél y no forman parte del patrimonio de éste, dando lugar a la constitución de un patrimonio autónomo afecto únicamente al servicio de los fines del contrato, independiente también de los demás bienes adscritos a otros negocios fiduciarios.

Así las cosas, la finalidad del PAR INCODER está descrita en el Contrato de Fiducia Mercantil No. FID-072 de 2016, y obedece a la administración y enajenación de los activos que le sean transferidos; la administración, conservación, custodia y transferencia de los archivos; la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como la atención y gestión de los procesos judiciales, administrativos, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio; efectuar el pago de acreencias, sentencias obligaciones prepensionados, y demás pagos que se requieran, de acuerdo con las instrucciones establecidas por el liquidador; y asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER en Liquidación que se indiquen en el referido contrato.

En consecuencia, al PAR INCODER le compete cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del contrato de fiducia mercantil, mas no se puede pretender que se imponga la carga laboral y prestacional de la empresa extinguida por cuanto lo único que existe a la fecha es un conjunto de bienes con una destinación específica, que se encuentra reglada en los documentos de clasificación de acreencias que dejó el liquidador.

Dijo que la Resolución No. 31386 goza de toda justificación constitucional y legal, y atendiendo a que el demandante prestó sus servicios a la extinta entidad hasta el día 06 de diciembre de 2016, fecha en la cual se suprimió y liquidó el INCODER de conformidad con el Decreto 2365 de 2015, es decir, desapareció del tráfico jurídico y físico y en esa medida es imposible que alguien pudiera prestar servicios a una entidad inexistente, en consecuencia no se pueden reconocer pagos por salarios, ni seguridad social ni demás emolumentos pretendidos.

Expresó que el empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Que de conformidad con la Constitución Nacional, los elementos esenciales del empleo público son: la clasificación y la nomenclatura; las funciones asignadas; los requisitos exigidos para desempeñarlo; la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; la remuneración correspondiente, y su incorporación en una planta de personal.

Manifestó que el artículo 122 de la Constitución Nacional dispone que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que para la provisión de los cargos se requiere que éstos se encuentren contemplados en la planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, circunstancias que no se presentan en el caso bajo examen. Resaltó que el presupuesto para el extinto INCODER estuvo vigente hasta la fecha

de su liquidación, así como la existencia de su planta de personal, por ende era imposible que sus exempleados continuaran prestado servicios ya que la planta no existía, como tampoco el presupuesto para sostenerla.

Propuso las excepciones de **i) LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN No.01386 de 2016; ii) INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, iii) IMPOSIBILIDAD DE EJERCER FUNCIONES POR INEXISTENCIA DE CARGO PÚBLICO, iv) LAS FUNCIONES SON DEL EMPLEO Y NO DEL EMPLEADO, v) INEXISTENCIA DE PLANTA DE PERSONAL, vi) IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y MATERIAL DE PRESTAR SERVICIOS A UNA ENTIDAD DESAPARACIDA, vii) INEXISTENCIA DE DERECHO PARA RECLAMAR PAGO DE SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE CESANTÍAS, viii) VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONFORME AL CUAL A NADIE LE ES LÍCITO CREARSE SU PROPIA PRUEBA, ix) INEXISTENCIA DE ELEMENTOS DE AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS – DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTO-, x) INEXISTENCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE DESIGNACIÓN DE COORDINACIÓN Y SU CONSECUENTE RECONOCIMIENTO, xi) IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR MÁS LLÁ DE LA EXISTENCIA JURÍDICA DEL INCODER HOY LIQUIDADO y, xii) EXCEPCIÓN GENÉRICA (fls.144-150).**

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término establecido para el efecto, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, así:

##### **4.1. Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –PAR INCODER en Liquidación-**

En esta oportunidad, la apoderada judicial de la entidad demandada mediante escrito radicado el 28 de marzo de 2019 (fls.234-237), reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Insistió que la Resolución No. 01386 de 30 de noviembre de 2016, se ajusta a los preceptos constitucionales, legales, y a las competencias y funciones que estaban otorgadas al extinto INCODER, máxime cuando fue consecuencia de un procedimiento administrativo que se encuentra debidamente concluido. Por ende no es dable las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, adicionalmente atendiendo a la inexistencia de la entidad a partir del 07 de diciembre de 2016, por la supresión y liquidación ordenada mediante Decreto 2365 de 2015.

Señaló que la supresión de los empleos se debe comprender como una causa admisible de retiro del servicio de los empleados del sector público, que encuentra su sustento en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio. Así, cuando se retira a un empleado de la planta de cargos, como consecuencia de una supresión, se hace porque el empleo específico fue suprimido por un acto administrativo, lo que sucedió con el extinto INCODER, ya que los cargos desaparecieron como consecuencia de su liquidación y ninguno de sus ex empleados podía prestar servicios ya que según lo dispone la Carta Política, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.

Precisó que el empleo que desempeñaba el demandante no existe desde el 07 de diciembre de 2016, ya que el mismo fue suprimido por orden legal a partir de esa fecha, como consecuencia de la liquidación del desaparecido INCODER; razón por la cual no le asiste asidero jurídico a la parte actora dentro del presente proceso,

ya que pretende que se vulnere la constitución dándole permanencia en el tiempo a un empleo inexistente.

Que atendiendo a las pruebas recaudadas durante el trámite procesal, se evidenció con los testimonios, en especial el del señor Yofree Medina, que a partir del 07 de diciembre de 2016, empezó a funcionar la Agencia de Desarrollo Rural -ADR- en las antiguas instalaciones del extinto INCODER; lo que permite concluir que el demandante permaneció según su dicho hasta el 16 de diciembre de 2016, en las instalaciones de la ADR y no del extinto INCODER y/o del PAR INCODER.

Por último, mencionó que el accionante en su interrogatorio manifestó claramente que permaneció en dichas instalaciones por su propia voluntad, es decir, sin mediar manifestación por parte de la entidad liquidada para llevar a cabo actividades que él mismo indicó las realizó por su sentido de responsabilidad, mas no por existir orden por parte del liquidador, quien en dado caso tampoco hubiera podido impartir, ya que el INCODER desapareció del tránsito jurídico el pasado 07 de diciembre de 2016.

#### **4.2. Parte demandante.**

Mediante escrito radicado el 01 de abril de 2019 (fls.238-240), el apoderado judicial de la parte actora manifestó que del debate probatorio quedó excluido, por aceptación de la parte demandada lo relacionado con i) la liquidación del INCODER, ii) la supresión de cargos, incluido el del demandante, iii) las facultades asignadas por el Gerente Liquidador a los Coordinadores Administrativos y financieros, incluido al señor SUESCA SANCHEZ, iv) el haber continuado laborando el demandante, posterior al 7 de diciembre de 2016, recibiendo y entregando inventario, hasta el 16 de diciembre de 2016, v) que dentro de la Resolución 01386 de 2016, no fue reconocido ni cancelado del 7 al 17 de diciembre de 2016.

Resaltó que los testigos YOOFRE ZAMBRANO MEDINA, JAIRO AVILA y GUILLERMO ROJAS, manifestaron conocer al demandante, por haber sido compañero de trabajo en el INCODER, manifestando que efectivamente el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ laboró con posterioridad al 07 de diciembre de 2016, en horario de oficina de 08:00 a las 12M horas y de las 14:00 a las 17:00 horas, conocimiento que obtuvieron, por tener que entregarle los elementos a cargo, por haber estado en la oficina y por haber tenido que contestar dudas de procedimiento e inventarios por haber sido la persona que le entregó inicialmente el inventario.

Que el testigo JOOFRE ZAMBRANO, quien fue delegado para recepcionar los muebles e inmuebles del Incoder - Territorial Boyacá, dada la liquidación de dicha entidad, manifestó que la entrega duró hasta el 16 de Diciembre de 2016, conforme el acta que se suscribió, además, habla del cumplimiento de horario de 8 a 12 y 2 a 5, testimonio, que cotejado con las documentales arrimadas, esto es, el acta suscrita por el señor GUILLERMO ALFONSE SUESCA SANCHEZ y YOOFRE ZAMBRANO MEDINA, junto con las planillas de "CONTROL LABORAL DE HORA LLEGADA Y SALIDA", permiten concluir que efectivamente el demandante permaneció laborando como Coordinador Administrativo y Financiero de la Territorial Boyacá del Incoder en Liquidación, hasta el 16 de diciembre de 2016, haciendo entrega de un inventario que fue asignado a su cargo.

#### **4.3. Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural**

El apoderado judicial de la entidad demandada mediante escrito radicado el 02 de abril de 2019 (fls.254-257), reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

#### **4.4. Ministerio Público.**

La Delegada del Ministerio Público mediante escrito radicado el 01 de abril de 2019 (fls.241-253), emitió concepto jurídico en el que luego de estudiar el proceso de liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, el tema relacionado con los funcionarios de hecho, y de realizar una valoración en conjunto del material probatorio allegado al expediente, arribó a la conclusión que una vez finiquitadas las actividades del Incoder en Liquidación, el 6 de diciembre de 2016, desaparecida la planta de personal, su empleo y por ende sus funciones, el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ continuó laborando como "*funcionario de hecho*". Que si bien no mediaba acto de vinculación, acta de posesión, ni existía personas jurídica a la que prestara sus labores, en aras de garantizar la correcta entrega de los bienes de la Territorial Boyacá del extinto Incoder a la Agencia de Desarrollo Rural, el accionante prestó sus servicios durante los días miércoles 7, viernes 9, lunes 12, martes 13, miércoles 14, jueves 15 y viernes 16 de diciembre de 2016, lapso durante el cual desarrolló las actividades de Profesional Especializado Código 2028 Grado 16, empleo al que por ser el de mayor rango salarial desde el 14 de marzo de 2016, le habían asignado funciones administrativas para impedir la paralización de los servicios en desarrollo del proceso de liquidación como lo precisaron las Resoluciones No. 00298 de 14 de marzo de 2016 y No. 0236 de 18 de marzo de 2016.

Precisó que los citados actos administrativos proferidos por el Liquidador de Incoder no corresponden a la figura de "*encargo*"; tampoco se pueden tener como el nombramiento en funciones de Director Territorial o Coordinador Administrativo y Financiero, labor esta última que si bien ejerció en forma temporal, para la época en que finalizó el vínculo ya no prestaba según acto administrativo que terminó el grupo de trabajo que el accionante dirigió. En consecuencia, afirmó que el demandante cumplió con las funciones distribuidas por el representante legal de la entidad en liquidación meses atrás, por lo que se trata de una "*asignación de funciones*" que no generaban modificación alguna de las condiciones en materia salarial y prestacional del demandante, lo que permite señalar que no hay lugar a que se produzca el reconocimiento del 20% por coordinación como se reclama en el libelo introductorio, pero que en todo caso no dejan duda que prestó el servicio entre el durante los días 7, 9, 12, 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 2016, ante la ausencia de funcionario designado por el Liquidador o en su defecto por la Agencia que asumió las funciones misionales del Instituto.

En cuanto a la liquidación de salarios y prestaciones de las labores que como funcionario de hecho realizó el demandante, señaló que como sus servicios no concluyeron el 6 de diciembre de 2016, sino que por situaciones no imputables al mismo se prolongó los días 7, 9, 12, 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 2016, ello implicaba que el acto administrativo de liquidación no solo debía contemplar el periodo durante el cual existió vínculo legal y reglamentario y durante el cual el señor ostentó un empleo en carrera administrativa, sino que se extendió a los días en que desaparecido del Incoder como persona jurídica, la planta de personal y empleo, ejerció las mismas funciones que como Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 le habían sido asignadas hasta cuando concluyó el proceso de

entrega de bienes, posterior a la extinción del establecimiento público Incoder en Liquidación.

A partir de lo anterior, concluyó que tanto el acto acusado, como aquel que resolvió el recurso de reposición desconocieron los derechos al trabajo, primacía de la realidad sobre las formalidades y seguridad social, previstos en los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional, y que aun cuando se trató de un funcionario de hecho, su labor fue excepcional, propiciada tanto por la entidad extinta como por la Agencia de Desarrollo Rural que asumió parte de sus funciones misionales, incluso en virtud de la interposición del recurso de reposición también fue conocida por el Ministerio de Agricultura, Fiduagraria y el PAR Incoder en Liquidación, por lo que se encuentra probado el cargo de nulidad de violación de normas de rango constitucional, lo que permite declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – PAR Incoder en Liquidación.

Solicitó **i)** Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto Colombiano de Desarrollo rural –PAR Incoder en Liquidación. **ii)** Declarar la nulidad de los actos administrativos acusados. **iii)** A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad a la que legalmente le corresponda, disponer la liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales a favor del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, de acuerdo a la asignación básica como Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 del extinto Incoder, en virtud a las labores ejercidas como funcionario de hecho durante 7 días hábiles que corresponden a los efectivamente trabajados, esto es 7, 9, 12, 13, 14, 15, 16 de diciembre de 2016. **iv)** En aras de evitar enriquecimientos injustificados y proteger el patrimonio público, disponer el descuento y/o compensaciones a que haya lugar con lo pagado en exceso por concepto de sanción moratoria y de quedar algún remanente ordenar su pago al accionante. **v)** Negar el reconocimiento del 20% por Coordinación, pues de acuerdo a lo probado, al momento de la terminación del empleo, -06 de diciembre de 2016- el accionante fungía como Profesional Especializado Código 2028 Grado 16, sin que dirigiera, ni coordinara grupo de trabajo alguno que le permitiera acceder a dicho sobresueldo.

## V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, se torna procedente dirimir la litis, profiriendo la decisión que en derecho corresponda.

### 5.1. Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a determinar sí el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por haber prestado sus servicios en el Instituto de Desarrollo Rural -INCODER en Liquidación- durante el periodo comprendido entre el 07 y el 16 de diciembre de 2016, esto es, con posterioridad a la supresión del empleo que venía desempeñando.

Igualmente, debe establecerse si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por coordinación, a la indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas y a que el tiempo laborado durante el referido

periodo, sea tenido en cuenta para efectos de la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

## 5.2. Marco jurídico aplicable.

Para efectos metodológicos y con el fin de resolver el problema jurídico propuesto, el Despacho examinará los siguientes puntos en su orden: **i)** del proceso de liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-; **ii)** del empleo público, **iii)** de los funcionarios de hecho y, **iv)** del caso concreto y lo probado.

### 5.2.1. De la liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER-

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- fue creado mediante el **Decreto 1300 de 2003**, y reorganizado por los Decretos 3759 de 2009 y 2623 de 2012, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, cuyo objetivo fundamental era ejecutar la política agropecuaria y de desarrollo rural, en sustitución del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA-, y de otras instituciones del sector cuya supresión se había decretado previamente.

Luego, en desarrollo de la facultad prevista en el literal a) del artículo 107 de la Ley 1753 de 2015, se creó, a través del **Decreto Ley 2363 de 2015**, la Agencia Nacional de Tierras con el objeto de ejecutar la política de ordenamiento social de la propiedad rural formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Así mismo, en desarrollo de la facultad señalada en el literal b) del artículo 107 de la Ley 1753 de 2015, se creó, a través del **Decreto Ley 2364 de 2015**, la Agencia de Desarrollo Rural con el objeto de ejecutar la política de desarrollo agropecuario y rural con enfoque territorial formulada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, fortalecer la gestión del desarrollo agropecuario y rural y contribuir a mejorar las condiciones de vida de los pobladores rurales y la competitividad del país.

De esta manera, con la expedición de los anteriores decretos, el objeto y las funciones que desarrollaba el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER fueron transferidos a las Agencias creadas en desarrollo de las facultades antes citadas.

Finalmente, a través del **Decreto 2365 de 2013**, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER; decreto que en su artículo segundo estableció que el proceso de liquidación de dicha entidad debía concluir en el plazo de un año, término que podía ser prorrogado por el Gobierno Nacional mediante decreto debidamente motivado. Así mismo, estableció que vencido el término de liquidación, *“terminará para todos los efectos la existencia jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, en Liquidación”*.

Ahora, en lo que concierne a la subrogación de derechos y obligaciones y al traspaso de bienes de la masa de liquidación, el referido Decreto 2365 de 2013, en el artículo 14, consagró lo siguiente:

"El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural subrogará en las obligaciones y derechos INCODER en Liquidación una vez queden en firme el acta final de liquidación y se declare terminado el proceso de liquidación de la Entidad.

*Copia autentica del acta deberá ser inscrita en las oficinas de registro correspondientes.*

*Si finalizado el proceso de liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la Entidad en liquidación quedaren activos o dinero en poder de la Entidad fiduciaria contratada, ésta los traspasará a la entidad que señala el Decreto Ley 254 de 2000."*  
(Subrayado del Despacho)

Finalmente, en el artículo 25 se estableció que el pago de indemnizaciones y acreencias laborales se haría con cargo a los recursos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- en Liquidación y que, en caso que se agotaran dichos recursos, el Gobierno Nacional atendería dichas obligaciones con cargo al Presupuesto General de la Nación.

De acuerdo con los documentos obrantes a folios 178 y 179 del expediente, se establece que el proceso liquidatorio del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- se declaró terminado el día 28 de marzo de 2017, fecha para la cual, el Liquidador INCODER y el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural suscribieron las correspondientes actas de "CULMINACIÓN DEL PROCESO DE LA LIQUIDACIÓN" y "CIERRE DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN".

### 5.2.2. Del empleo público.

Conforme lo resaltó el Honorable Consejo de Estado<sup>1</sup>, la regulación del empleo está inspirada por los principios contenidos en las siguientes disposiciones de la Constitución Política de 1991:

**"Artículo 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)

**Artículo 123.** (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)

**Artículo 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...). (Subrayado del Despacho)

Así mismo, se encuentra que la **Ley 909 de 2004**, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", dispone lo siguiente:

#### **"Artículo 19. El empleo público.**

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sentencia de 5 de agosto de 2010, Exp. No.50001233100020054052601 (2079-2009), Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) *La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

b) *El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

c) *La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales. (...)*  
(Subrayado del Despacho)

Por su parte, el **Decreto 770 de 2005**, "Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004" define el empleo en los siguientes términos:

**"Artículo 2o. Noción de empleo.** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos organismos o entidades, con sujeción a los que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo quinto del presente decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en la ley."*

A partir de la normatividad referida en precedencia, es posible extraer las siguientes conclusiones:

- No hay empleo público sin funciones;
- Todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal;
- Sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente;
- La titularidad para ejercer el empleo se adquirirá sólo a partir de la posesión del mismo.

Ahora, específicamente frente a esta última conclusión, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 13 de febrero de 2014, proferida dentro del expediente No.1943-12, precisó lo siguiente:

*"(...) Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).*

*Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra*

*investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente (...)*". (Subrayado del Despacho)

Por otra parte, cabe traer a colación que el ordenamiento jurídico permite tres clases de vinculaciones con entidades del Estado, así: **i)** De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); **ii)** De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y **iii)** De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal), cada una con su propio régimen.

En cuanto a los empleados públicos, el Consejo de Estado ha sostenido que fuera del marco constitucional y legal aludido, no es posible efectuar un nombramiento o realizar un movimiento de personal, ya que las diferentes modalidades que adquiere la relación laboral de derecho público se encuentran previamente determinadas o reglamentadas en una norma de derecho positivo por tratarse, precisamente, de actuaciones esencialmente regladas.<sup>2</sup>

No obstante lo anterior, la Alta Corporación ha aceptado que existen eventos en los cuales, personas que carecen de investidura o la tienen de manera irregular, con título o sin él, se desempeñan como si en efecto fueran servidores públicos, caso en el cual se habla de la figura de los funcionarios de *facto* o de hecho.

### **5.2.3 De los funcionarios de hecho.**

Como se dijo anteriormente, se denominan funcionarios de *facto* o de hecho a las personas que, sin título o con título irregular, ejercen funciones públicas como si fuesen verdaderos funcionarios, los cuales, en principio fueron identificados en los siguientes eventos:

*"i) cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña una función pública bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que inducen al público a considerarlo como funcionario legítimo; ii) cuando la elección o el nombramiento han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal; iii) cuando ha habido elección o nombramiento pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia y esas circunstancias son desconocidas por los administrados y iv) cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional"*.<sup>3</sup>

Ahora, estas situaciones pueden originarse en los siguientes eventos:

- En los períodos de normalidad institucional, cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja de surtir efectos, situación que puede ocurrir en casos, tales como la designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada, o el funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, etc.
- En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, entre otros, eventos en los cuales, la situación es bien

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 13 de febrero de 2014, Exp. No. 73001-23-31-000-2011-00215-01(2300-12), Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 1° de marzo de 2018, Exp. No. 70001-23-33-000-2012-00182-01, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

distinta, pues es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno, que pueden o no hacerlo de buena fe.

En este orden de ideas, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son: i) que exista de *jure* el cargo (en la planta de personal) y la función ejercida irregularmente, y ii) que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente.<sup>4</sup> Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido que también puede predicarse la existencia del funcionario de hecho cuando la persona ejerza las funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones<sup>5</sup>.

Así pues, el Órgano Cierre de la Jurisdicción Contencioso concluyó que los presupuestos indispensables para el reconocimiento de la existencia del funcionario de hecho, son: la existencia del empleo público y el desempeño de funciones públicas con la anuencia y permiso de la administración, en la misma forma y apariencia como lo desempeñaría una persona nombrada regularmente, pero sin que medien la totalidad de los elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria propia de estos servidores.<sup>6</sup>

Cabe precisar que, por el hecho de haber laborado para el Estado en las anteriores condiciones, la persona no adquiere la condición de empleado público, sin embargo, los actos administrativos expedidos por estos funcionarios de facto se encuentran amparados por la presunción de legalidad al igual que lo están los proferidos por los funcionarios de derecho, en aras de la conservación del orden jurídico y las relaciones entre la administración y los ciudadanos, dado que estos creen razonablemente que se trata de funcionarios investidos válidamente de función pública.

#### 5.2.4. Del caso concreto y lo probado.

Como se planteó en el problema jurídico a resolver, el presente asunto se contrae a determinar si el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por haber prestado sus servicios en el Instituto de Desarrollo Rural -INCODER en Liquidación- durante el periodo comprendido entre el 07 y el 16 de diciembre de 2016, esto es, con posterioridad a la supresión del empleo que venía desempeñando.

Igualmente, debe establecerse si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por coordinación, a la indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas y a que el tiempo laborado durante el referido periodo, sea tenido en cuenta para efectos de la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Al expediente fueron allegadas las siguientes pruebas:

- Copia de la **Resolución No.01386 de 30 de noviembre de 2016** (acto demandado), "*Por la cual se reconocen unas prestaciones y ordena su pago*", proferida por el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER en Liquidación-, en la que se indica lo siguiente:

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 13 de febrero de 2014, Exp. No. 05001-23-31-000-2003-01050-01 (1943-12), Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 13 de febrero de 2014, Exp. No.73001-23-31-000-2011-00215-01 (2300-12), Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

"...Que el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 6759124, fue Nombramiento Carrera Administrativa mediante Resolución No.541 de fecha 11/09/2003 y se posesionó con Acta de posesión NO.275 de fecha 17/09/2003, en la Planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.

Que mediante oficio N° 20162145639, el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER – En Liquidación, comunico la Supresión del cargo del empleo del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía N°6759124, que desempeñaba el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 en la Dirección Territorial Boyacá, la cual se hizo efectivo a partir del 07/12/2016.

Que realizada la liquidación de las prestaciones sociales a la cual tiene derecho servicio el señor **GUILLERMO ALFONSO SUESCA SANCHEZ**, hasta la fecha de su retiro, ésta corresponde a 7.118.545 PESOS M/CTE. (**Siete millones ciento dieciocho mil quinientos cuarenta y cinco**) de conformidad con los siguientes conceptos: (...)" (Subrayado del Despacho) (fls.10-11 y Pag.43-44 Archivo 1 CD fl.175)

En el documento aparece constancia de recibido por parte del demandante el día 06 de diciembre de 2016.

- Copia del correo electrónico remitido por el accionante a la señora Nelly Victoria Lizarazo el día 06 de diciembre de 2012, en donde le comunica lo siguiente:

"...Para comunicarles que me estoy notificando de la resolución No. 01386 "POR LA CUAL SE RECONOCEN UNAS PRESTACIONES Y ORDENA SU PAGO", firmada por el Doctor Mauro Rodrigo Palta.

Revisando la liquidación de las cesantías no estoy de acuerdo con el valor reconocido \$ Dos Millones Ochocientos Noventa y seis mil \$2.896.820. Por cuanto mi tiempo laborado es de 366 días y mi salario es de \$3.821.393. Ruego a Uds relíquidar nuevamente la resolución No 01386 de 2016." (Subrayado del Despacho) (fl.12)

- Copia del **Oficio radicado No.20162145639** por medio del cual el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- le comunicó al accionante la supresión del cargo de carrera administrativa que venía desempeñando, en los siguientes términos:

"De manera atenta le comunico que mediante el Decreto No.1835 del 15 de noviembre de 2016, "Por el cual se suprimen unos empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER –en Liquidación, y se dictan otras disposiciones", se suprimió el empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 Grado 16, del cual usted es titular con derechos de carrera administrativa, la cual se hace efectiva a partir del 7 de Diciembre de 2016. (...)"(Subrayado del Despacho) (fls.13-14)

- Copia del **Decreto No.1835 de 15 de noviembre de 2016**, "Por el cual se suprimen unos empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER – en Liquidación, y se dictan otras disposiciones" (fls.17-19).

- Copia de la **Resolución No. 00298 de 14 de marzo de 2016**, proferida por el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, “*Por medio de la cual se Asignan funciones a algunos empleados de las Direcciones Territoriales*”, en donde se dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1º: Asignar a los Coordinadores Administrativos y Financieros de las Direcciones Territoriales las funciones de ordenación del gasto y todas las demás funciones de orden administrativo y financiero que se requieran para el buen funcionamiento de la sede territorial.*

*ARTÍCULO 2º: En las Direcciones Territoriales donde no se encuentre asignado un empleado con la designación de Coordinador Administrativo y financiero, las funciones descritas en el Artículo primero deberán ser asumidas por el empleado con mayor asignación salarial de la respectiva Dirección Territorial de tal manera que en ningún caso quede desprovista del servidor que asume tales funciones. (...).” (fls.20-21).*

- Copia de la **Resolución No.00326 de 18 de marzo de 2016**, mediante la cual el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER-, aclaró el artículo primero de la Resolución No.00298 de 2016, en el sentido de “*Asignar a los Coordinadores Administrativos y Financieros de las Direcciones Territoriales en las cuales no este provisto el cargo de Director Territorial, las funciones de ordenación del gasto y todas las demás funciones de orden administrativo y financiero que se requieran para el buen funcionamiento de la sede territorial*” (fl.22).
- Copia del correo electrónico remitido por la Coordinadora Administrativa y Financiera del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- el día 27 de julio de 2016, entre otros, al señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, en el que comunicó lo siguiente:

*“En virtud de la Resolución 298 del 14 de marzo de 2016 y Resolución 326 del 18 de Marzo de 2016, en donde el Liquidador asigna funciones a algunos empleados de las Direcciones Territoriales del INCODER en Liquidación, de ordenación de gasto y demás funciones administrativas y financieras que se requieran en las Direcciones Territoriales, de manera atenta, les informamos que a partir de la fecha asumirán las funciones financieras y administrativas que se requieran en la Dirección Territorial indicada:*

*(...) GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ                      BOYACÁ                      (...).”*  
*(Subrayado del Despacho) (fls.24-25)*

- Copia del Recurso de Reposición presentado por el demandante contra la Resolución No.01386 de 30 de noviembre de 2016, en el que argumentó y solicitó lo siguiente:

*“(...) Revisando la mencionada resolución en su artículo 2 “RECONOCER Y ORDENAR el pago de dos millones ochocientos noventa y seis mil ochocientos veinte pesos M/CTE. (\$2.896.820)...” a mi nombre y de conformidad con la ley 432 de 1998 al Fondo Nacional del Ahorro. Existe una inconsistencia en cuanto a valores se refiere, puesto que, mis días laborados con superiores a los liquidados; situación que fue reportada de mi parte al momento de la notificación y que, a la fecha no he recibido respuesta conforme a la ley.*

*De acuerdo a las resoluciones N° 00298 y 0326 de marzo 14 de 2016 y marzo 18 de 2016, respectivamente, emitidas por el señor liquidador, fui*

*nombrado como Coordinador Administrativo y Contable de la territorial Boyacá adscrita al INCODER. De acuerdo a mis funciones encomendadas, que cumplí a cabalidad, asumí la responsabilidad de velar y tener a mi cargo los bienes muebles y demás enseres existentes dentro de la oficina de INCODER con sede en Tunja, Boyacá. Responsabilidad que cumplí haciendo entrega de los mismos el día 16 de diciembre del presente año. Por tanto:*

**PRIMERO:** *Debido a las inconsistencias presentes y no resueltas de la Resolución N° 01386 del 30 de noviembre de 2016, sobre mis prestaciones y demás deducciones, solicito muy comedidamente sea revisada, ajustada y reliquidada conforme a los parámetros legales existentes, de acuerdo a mi sueldo (\$3.821.393) que venía devengando y a las fechas, las cuales laboré con esta institución (INCODER) como consta en los documentos anexos al presente.*

**SEGUNDO:** *Ordenar la revisión de liquidación por concepto de cesantías y prestaciones sociales, asumiendo como fecha de corte el 16 de diciembre de 2016, que corresponde al último día de mis labores. (...)* (Subrayado del Despacho) (fls.26-33)

- Copia del **Oficio 0000312017 de 10 de enero de 2017** (acto demandado), por medio del cual el Subgerente del Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER en Liquidación, se pronunció respecto del recurso de reposición presentado por el demandante, en los siguientes términos:

*“(...) Mediante el Decreto 2365 de 2015 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder. El cierre del proceso liquidatorio se produjo el 6 de diciembre de 2016 y como consecuencia de ello tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, razón por la cual a partir del 7 de diciembre la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.*

*El Incoder en Liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., con base en lo dispuesto en el Decreto 1850 de 2016, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes Incoder en Liquidación, respecto del cual Fiduagraria S.A. actúa única y exclusivamente como administrador y vocero.*

*Dentro de las tareas encargadas por el Liquidador del Incoder al Patrimonio Autónomo, se encuentran las relacionadas con la custodia temporal del archivo de las historias laborales de los exfuncionarios del Instituto y el suministro de información en ellas contenida, hasta tanto se produzca su entrega al Ministerio de Agricultura.*

*Por lo anterior, una vez revisado el archivo documental entregado por el extinto Incoder se encontró que la liquidación de sus prestaciones sociales se efectuó de conformidad con las normas legales vigentes y se evidencia que el valor de cesantías según su salario es de \$4.398.051, lo cual la extinta entidad remitió al Fondo Nacional del Ahorro. (...)”* (Subrayado del Despacho) (fls.34-35)

- Copia del Acta No. ... de fecha 16 de diciembre de 2016, contentiva de la “Entrega de bienes muebles y enseres a la Unidad Técnica Territorial No 07 Boyacá de la Agencia de Desarrollo Rural ADR”, suscrita por los señores GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ en representación del INCODER en

Liquidación, y YOOFRE ZAMBRANO MEDINA en representación de la Unidad Técnica Territorial 07 Boyacá ADR (fls.36-58).

- Formato de Planillas de control laboral de hora de llegada y salida del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Dirección Territorial Boyacá, correspondiente a los días 01, 02, 05, 06, 07, 09, 12, 13, 14, 15 y 16 de diciembre de 2016 (fls.59-69).
- Escrito de fecha 27 de abril de 2017, dirigido al Gerente PAR INCODER, por medio del cual el demandante solicita *"REVISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y LOGICO EN SUBSIDIO EL DE APELACION CONTRA LA RESOLUCIÓN N°01376 DEL 2016"*, y en donde manifiesta que *"...me reafirmo en lo solicitado en el Recurso de Reposición elevado y en todas las peticiones que hago allí, solicitando que un funcionario autorizado, del Incoder en Liquidación o en su defecto del Ministerio de Agricultura de quien dependía la entidad liquidada, resuelva de fondo dicho Recurso de Reposición y al mismo tiempo elevo en subsidio el Recurso de Apelación."* (fls.71-72).
- Constancia y Extracto Individual de Cesantías correspondiente al demandante, expedidos por el Fondo Nacional del Ahorro (fls.89-94, 156).
- Constancia expedida el 30 de noviembre de 2016, por la Coordinadora Gestión Talento Humano del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en Liquidación, en la que hace constar los cargos desempeñados por el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SANCHEZ (fl.155 y Pag.41-42 archivo 1 CD fl.175)
- Soportes *"GIRO POR TRANSFERENCIA SANCIÓN MORATORIA POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS"* del Banco de Occidente; *"GIRO POR TRANSFERENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL EMPELO"* del Banco Davivienda, y *"PAGO DE INTERÉS MORATORIO SOBRE INDEMNIZACIÓN POR SUPRESIÓN DEL EMPLEO"* del Banco de Occidente, correspondientes al señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ (fls.157-158).
- Certificado de aportes al Sistema de Protección Social expedido por el Fondo de Pensiones Compensar (fl.159).
- CD contentivo de la historia laboral del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ (fl.175).
- Testimonios de los señores YOOFRE ZAMBRANO MEDINA, JAIRO ALFONSO ÁVILA MORENO y GUILLERMO ALFREDO ROJAS MORENO en audiencia llevada a cabo el 20 de marzo de 2019 (fls.223-232).

#### **5.2.4.1. Del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.**

Como se estudió anteriormente, los presupuestos indispensables para que se configure la condición de funcionario de hecho, son: la **existencia del empleo público** y el **desempeño de funciones públicas** con la anuencia y permiso de la administración, en la misma forma y apariencia como lo desempeñaría una persona nombrada regularmente.

Del material probatorio recaudado encuentra el Despacho que en el presente caso los anteriores requisitos no se encuentran acreditados si se tiene en cuenta que

mediante la Resolución No. 01835 de 15 de noviembre de 2016<sup>7</sup>, se suprimió de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER en Liquidación, el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 que venía desempeñando el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ. Por consiguiente, a partir del día 07 de diciembre de 2016<sup>8</sup>, el referido empleo dejó de existir al igual que las funciones públicas a él asignadas legal y reglamentariamente.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado de tiempo atrás, ha establecido como requisito indispensable para la configuración de la figura del funcionario de hecho, la **existencia del empleo**, es decir que el mismo se encuentre previsto en la planta de personal de la respectiva entidad. Así, en sentencia de 18 de septiembre de 2001<sup>9</sup>, la Alta Corporación sostuvo que *"el funcionario de hecho es aquel que tiene una investidura irregular pero que **está ejerciendo en un cargo que figura en la respectiva planta de personal, cargo que tiene funciones detalladas en la ley o reglamento y para el cual se encuentra designada una partida presupuestal específica.**"* (Negrillas del Despacho)

De igual forma, en pronunciamiento del 28 de julio de 2005<sup>10</sup>, el Órgano Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al realizar un estudio de la forma de vinculación de los empleados públicos, efectuó la siguiente precisión:

*"(...) para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, **muy excepcionalmente se da el caso de los FUNCIONARIOS DE HECHO**, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; **para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL**"* (Negrillas del Despacho).

Posteriormente, en sentencia de 09 de junio de 2011<sup>11</sup>, el Consejo de Estado reiteró la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral de hecho, arguyendo que:

*" (...) para que se configure la existencia de una relación de hecho es necesario que el cargo esté creado de conformidad con las normas legales y la función sea ejercida irregularmente, pero, también puede darse cuando el empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso, debe ser objeto de protección a través del principio de la realidad frente a las formas previsto en el artículo 53 Constitucional. Además, de que el cargo debió haberse ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado designado regularmente."* (Negrillas del Despacho).

Luego, en el año 2012, la Alta Corporación continuó con la línea jurisprudencial trazada, reiterando que los requisitos esenciales para la configuración del funcionario de hecho son: **"que exista de jure el cargo y la función ejercidas**

<sup>7</sup> Fls. 17-19.

<sup>8</sup> Fls. 13, 14 y 155.

<sup>9</sup> Expediente No. 11001-03-15-000-2000-0472 01 (S-472), Consejera Ponente Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

<sup>10</sup> Expediente 5212-03, Consejero Ponente Dr. Tarcisio Cáceres Toro.

<sup>11</sup> Expediente No. 85001-23-31-000-2005-00571-01 (1457-08), Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*irregularmente* y que el cargo se haya ejercido en la misma forma y apariencia como si lo hubiese desempeñado un empleado vinculado en debida forma<sup>12</sup> (Negrillas del Despacho).

Finalmente, en providencia de 13 de febrero de 2014<sup>13</sup>, el Honorable Consejo de Estado reiteró una vez más los presupuestos indispensables para el reconocimiento de la existencia del funcionario de hecho, así: "**la existencia del empleo público y el desempeño de funciones públicas con la anuencia y permiso de la administración, en la misma forma y apariencia como lo desempeñaría una persona nombrada regularmente, pero sin que medien la totalidad de los elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria propia de estos servidores.**" (Negrillas del Despacho).

Así las cosas, a partir de las pruebas allegadas al expediente, el Despacho concluye que las pretensiones de la demanda carecen de vocación de prosperidad, pues en el caso bajo estudio no se encuentran acreditados los requisitos esenciales para la configuración del denominado "*funcionario de hecho*", por cuanto el cargo que venía desempeñando el señor GUILLERMO SUESCA fue suprimido a partir del 07 de diciembre de 2016, razón por la cual, a partir de dicha fecha dejó de existir el empleo, todo a raíz de la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural ordenada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2365 de 2015.

En ese sentido, ante la inexistencia del cargo y de contera de las funciones del mismo para el periodo comprendido entre el 07 y el 16 de diciembre de 2016, en el sub lite no es posible predicar la configuración de la figura del funcionario de hecho en cabeza del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, toda vez que no se cumplen con los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para tal efecto, razón por la cual, tampoco es procedente ordenar el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por el referido periodo reclamado.

Como se analizó, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado la existencia de los llamados empleados de hecho, sin embargo, para su configuración se exige como requisito indispensable no solo que se desempeñen unas funciones, sino que ellas correspondan efectivamente a un empleo público debidamente creado. Es decir, la figura del funcionario de hecho presupone la existencia de un cargo público que se desempeña en virtud de una investidura irregular.

Además, debe tenerse en cuenta que las anteriores conclusiones se acompañan con el postulado consagrado en el artículo 122 de la Constitución Nacional, a partir del cual se establece que **i)** no hay empleo público sin funciones; **ii)** todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y, **iii)** sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente.

Ahora, observa el Despacho que el demandante afirma que, pese a ser notificado de la supresión del cargo, no podía dejar abandonados los activos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER – Territorial Boyacá, teniendo que continuar laborando hasta la entrega total de los inventarios a la Agencia de Desarrollo Rural –ADR-, circunstancia que ocurrió hasta el día 16 de diciembre de 2016 (fl.3).

<sup>12</sup> Sentencia de 29 de marzo de 2012. Expediente No. 50001-23-31-000-2005-10496-02 (1146-10) Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>13</sup> Expediente No. 73001-23-31-000-2011-00215-01(2300-12), Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Al respecto, este estrado judicial encuentra que el 31 de marzo de 2005, se expidió la Ley 951 "Por la cual se crea el acta de informe de gestión", cuyo objeto es fijar las normas generales para la entrega y recepción de los asuntos y recursos públicos del Estado y la obligación de los servidores públicos del orden nacional, departamental, distrital, municipal y metropolitano, así como los particulares que administren fondos o bienes del Estado, de **presentar al separarse de sus cargos, un informe a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones, de los asuntos de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones** (Artículo 1º).

En cuanto a la oportunidad para presentar el informe de gestión, la referida ley establece expresamente lo siguiente:

**"Artículo 3o.** El proceso de entrega y recepción de los asuntos y recursos públicos deberá realizarse:

1. Al término e inicio del ejercicio de un cargo público para los servidores públicos descritos en los artículos 1o y 2o de la presente ley o de la finalización de la administración para los particulares que administren fondos o recursos del Estado.
2. Cuando por causas distintas al cambio de administración se separen de su cargo los servidores públicos a quienes obliga este ordenamiento. En este caso, la entrega y recepción se hará al tomar posesión del cargo por parte del servidor público entrante, previa aceptación que deberá rendir en los términos de la presente ley. Si no existe nombramiento o designación inmediata de quien deba sustituir al servidor público saliente, la entrega y recepción se hará al servidor público que designe para tal efecto el superior jerárquico del mismo.

**Artículo 4o.** Para computar el término para rendir el informe de que trata la presente ley, deberá ser de quince (15) días hábiles luego de haber salido del cargo, cualquiera que hubiere sido la causa de ello." (Subrayado del Despacho)

Así pues, los servidores públicos y los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, están obligados al separarse del cargo, a entregar al servidor público entrante un acta de informe de gestión contentivo de los asuntos y recursos que se encuentran bajo su cargo, debiendo remitirse para hacerlo al reglamento y/o manual de normatividad y procedimiento que rija para la entidad, dependencia o departamento de que se trate, acta de informe que deberá rendirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al retiro del cargo.

Ahora bien, en relación con la preparación de la entrega de los recursos públicos, la Ley 951 de 2005, prevé lo siguiente:

**"Artículo 9o.** La entrega y recepción de los recursos públicos es un proceso de interés público, de cumplimiento obligatorio y formal, que deberá efectuarse por escrito, mediante acta de informe de gestión, en la que se describa el estado de los recursos administrativos, financieros y humanos, según se trate, a cargo de la administración, dependencia o entidad y deberá contener los requisitos establecidos por la presente ley, reglamentos y manuales de normatividad que fijen los órganos de control. (...)

**Artículo 10.** Los servidores públicos responsables al servicio de los poderes y entidades descentralizadas, así como las empresas de economía mixta del Estado y demás entes públicos enunciados en los artículos 1o y 2o de esta ley, deberán

preparar la entrega de los asuntos y recursos mediante acta administrativa en la que se incluirá en su caso:

1. El informe resumido por escrito de la gestión del servidor público saliente.
2. Detalle pormenorizado sobre la situación de los recursos materiales, financieros y humanos así como los bienes muebles e inmuebles a su cargo, debidamente actualizados a la fecha de la entrega.
3. Detalle de los presupuestos, programas, estudios y proyectos.
4. Obras públicas y proyectos en proceso.
5. Reglamentos, manuales de organización, de procedimientos, y
6. En general, los aspectos relacionados con la situación administrativa, desarrollo, cumplimiento o en su caso desviación de programas y demás información y documentación relativa que señale el reglamento y/o manual de normatividad correspondiente.

(...) **PARÁGRAFO 2o.** El informe al que se refiere este artículo se presentará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o de la presente ley." (Subrayado del Despacho)

De acuerdo a lo anterior, puede afirmarse que es deber y obligación de los servidores de todas las ramas del poder público, que al separarse de sus empleos rindan informe de los asuntos a su cargo o de su competencia, así como de la gestión de los recursos financieros, humanos y administrativos que tuvieron asignados para el ejercicio de sus funciones, a quienes los sustituyan legalmente en sus funciones o al superior o al director de la respectiva entidad, puesto que de no cumplirse es posible ser requerido por el director de la entidad o el órgano interno de control, lo que puede acarrear la imposición de sanciones disciplinarias.

En ese sentido, se concluye que al haberse suprimido el empleo que desempeñaba el demandante, y al haber tenido asignadas las funciones de ordenación del gasto y demás funciones administrativas y financieras del INCODER Territorial Boyacá<sup>14</sup>, este tenía la obligación y el deber de rendir el informe de gestión a quien lo sustituiría legalmente en sus funciones, esto es, a la Agencia de Desarrollo Rural -ADR-.

Así pues, teniendo en cuenta que rendir el informe es un deber y obligación de los servidores públicos, no puede pretender el accionante que se le reconozcan y paguen salarios y prestaciones sociales por el tiempo que duró consolidando el acta de entrega, pues es la propia Ley 951 de 2005, la que establece como término para presentar el informe de gestión, quince (15) días hábiles luego de haber salido del cargo el servidor público, sin que por el referido periodo la ley establezca el derecho al reconocimiento de emolumento alguno.

Por las anteriores razones, este estrado judicial no encuentra procedente ordenar el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales a favor del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ por el periodo comprendido entre el 07 y el 16 de diciembre de 2016. Así mismo, teniendo en cuenta que dicho periodo no puede ser tenido como laborado y devengado por el accionante, tampoco es procedente tenerlo en cuenta para efectos de la indemnización de que trata el

<sup>14</sup> Fls.24-25

artículo 44 de la Ley 909 de 2004, razón por la cual, **se negaran las pretensiones de la demanda** solicitadas en este sentido.

#### **5.2.4.1. Reconocimiento o bonificación por coordinación.**

Por otra parte, el demandante solicita el "reconocimiento y pago de seis millones ochocientos setenta y ocho mil quinientos siete pesos (\$6.878.507.00) correspondiente al veinte por ciento (20%) sobre el salario básico devengado, conforme lo establece el Decreto 708 de Marzo 6 de 2009 y Decreto 2489 de 2006, para los Coordinadores del INCODER, tomando como base la asignación básica de \$3.821.393.00." (fl.102).

Como fundamento de su pretensión, el actor señala que "Por Norma Interna del INCODER, a los Funcionarios que ostentaran el cargo de Coordinador, les asistía una bonificación del veinte por ciento (20%) sobre el salario básico devengado, conforme lo establece el Decreto 708 de Marzo 6 de 2009 y Decreto 2489 de 2006, bonificación que **no** fue reconocida al momento de liquidación de salarios, prestaciones e indemnizaciones por terminación unilateral del contrato que le asistía al Demandante." (fl.4).

Al respecto, se tiene que la bonificación por coordinación ha sido establecida de tiempo atrás por el Gobierno Nacional en los diferentes decretos que fijan las escalas de remuneración de los empleos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, así como Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas y entidades en liquidación del orden nacional.

Dicha prestación consiste en el reconocimiento mensual del 20% adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo desempeñado por el servidor público, durante el tiempo en que ejerza las funciones de coordinación, siempre que la entidad tenga planta global y que el empleado se encuentre a cargo de la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo.

Así, frente a la creación de grupos internos de trabajo, la **Ley 489 de 1998**, que regula la estructura y funcionamiento de la Administración Pública, prevé lo siguiente:

**"Artículo 115. Planta global y grupos internos de trabajo.** El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente Ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de organización y sus planes y programas.

*Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas de organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.*

*En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento." (Subrayado del Despacho)*

A su turno, el **Decreto 2489 de 2006**, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del

orden nacional, reguló la conformación de los grupos internos de trabajo, así:

**"Artículo 8. Grupos internos de trabajo.** Cuando de conformidad con el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, los organismos y entidades a quienes se aplica el presente decreto creen grupos internos de trabajo, la integración de los mismos no podrá ser inferior a cuatro (4) empleados, destinados a cumplir las funciones que determine el acto de creación, las cuales estarán relacionadas con el área de la cual dependen jerárquicamente." (Subrayado del Despacho)

Ahora, frente a los grupos internos de trabajo en la Administración Pública, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en providencia de 29 de octubre de 2010<sup>15</sup>, conceptuó lo siguiente:

*"(...) Como se advierte, la planta de personal de los organismos y entidades públicas debe ser global. La planta global se limita a una relación de los empleos que requiere la institución para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, sin definir su localización en las divisiones o dependencias de la estructura. La planta global de personal debe ser aprobada, mediante decreto, por el Gobierno nacional<sup>16</sup>.*

*(...) La norma transcrita se refiere también a los grupos internos de trabajo. En dicha norma el verbo rector "podrá" indica que es potestativo del representante legal del organismo o entidad crearlos y organizarlos, pudiendo éstos ser de carácter permanente, o transitorio como cuando se crean para cumplir una misión, ejecutar un programa o resolver un problema específico, los cuales una vez atendidos conllevan la necesaria supresión del grupo.*

*Estos grupos se crean según las necesidades del servicio y para desarrollar de manera adecuada los objetivos y programas de la entidad. **En el acto administrativo de su creación deben señalarse las tareas por cumplir y las responsabilidades asignadas a sus integrantes.***

*Dichos grupos no forman parte de la estructura orgánica de la entidad. Pudiendo ser de carácter permanente o transitorio los grupos de trabajo, su creación y, por consiguiente, su disolución, derivan de una resolución del jefe del organismo respectivo. **Así como el director del organismo tiene la facultad legal de crearlos, tiene igual potestad para disolverlos, de acuerdo con las necesidades del servicio.***

***Los servidores que son designados para integrar dichos grupos no adquieren ningún "derecho" a permanecer en ellos, dado que siendo la planta de personal de naturaleza global, el director del organismo tiene la facultad de decidir cómo y cuándo ubica y reubica dentro de la organización el recurso humano con el cual funciona la entidad. Ello se predica igualmente de quienes, integrando dichos grupos, mientras estos existan, asuman las funciones de coordinación.***" (Negrillas del Despacho)

Así mismo, en sentencia de 04 de marzo de 2010<sup>16</sup>, el Honorable Consejo de Estado precisó que:

*El "reconocimiento por coordinación" está establecido en los diferentes decretos que fijan las escalas de remuneración de los empleados públicos de la rama ejecutiva<sup>17</sup>, como un emolumento del 20% adicional del valor de la asignación básica mensual, que no constituye factor salarial, susceptible de liquidación y pago, **por el tiempo***

<sup>15</sup> Expediente No.11001-03-06-000-2010-00093-00 (2030), Consejero Ponente Dr. Augusto Hernández Becerra.

<sup>16</sup> Expediente No.25000-23-25-000-2001-01597-01 (0321-05), Consejero Ponente Dr. Luís Rafael Vergara Quintero.

<sup>17</sup> Decretos 11 de 1993, artículo 16; 42 de 1994, artículo 18; 25 de 1995, artículo 13; 10 de 1996, artículo 15; 31 de 1997, artículo 14; 40 de 1998, artículo 14; 35 de 1999, artículo 14 y 304 de 2000, artículo 1º.

**en que se ejerzan funciones de supervisión, cuando confluyan los siguientes presupuestos:**

- Ser empleado, entre otros, de un Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público, Ente Universitario Autónomo, Corporación Autónoma Regional o Empresa Social del Estado, con planta global, en donde no exista la plaza de Jefe de Sección.
- Tener a cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo.
- No pertenecer a los niveles directivo, asesor o ejecutivo.
- Para las entidades descentralizadas, tener la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo y la disponibilidad presupuestal respectiva." (Negrillas del Despacho)

Descendiendo al caso bajo estudio, se encuentra probado que mediante **Resolución No. 1226 de 24 de junio de 2008**<sup>18</sup>, el Gerente General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER– designó al señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ como **Coordinador del Grupo de Trabajo Interno de "PLANIFICACIÓN E INFORMACIÓN"** de la Territorial Boyacá; acto administrativo en el que se señaló lo siguiente:

*"Que mediante Resolución 883 de 2008, se crearon y organizaron los Grupos Internos de Trabajo y se asignaron responsabilidades.*

*Que el Artículo 13 del Decreto 3535 del 10 de Diciembre de 2003, señala: **Reconocimiento por Coordinación.** Los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Las Empresas Sociales del Estado y las Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica que tengan Planta Global, en donde no exista el empleo de Jefe de sección y que tengan a su cargo la Coordinación o supervisión de Grupos internos de Trabajo, creados mediante Resolución del Jefe del Organismo respectivo, **percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional del valor de la asignación básica mensual del empleo del cual son titulares, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones.** Dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.*

*Que el Acuerdo 141 de 2008, del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER aprobó el reconocimiento por coordinación de los Grupos Internos de Trabajo. (...)" (Negrillas del Despacho)*

De igual manera, se encuentra probado que la mencionada coordinación la ejerció el demandante hasta el día **12 de septiembre de 2014**<sup>19</sup>, fecha en la cual se profirió la Resolución No.8444 a través de la cual se disolvió, entre otros, el grupo de trabajo coordinado por el actor; decisión que fue notificada personalmente al señor SUESCA SÁNCHEZ el día 18 de septiembre de 2014<sup>20</sup>.

Contra la Resolución No.8444 de 12 de septiembre de 2014, el accionante presentó recurso de reposición frente al cual el Gerente General del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER– se pronunció mediante las Resoluciones No.11082

<sup>18</sup> Pag.103-106 Archivo (2) CD fl.175

<sup>19</sup> Fl.155 y Pag.41-42 archivo 1 CD fl.175

<sup>20</sup> Pag.192 Archivo (2) CD fl.175

y 11094 de 12 de noviembre de 2014<sup>21</sup>, en el sentido de no reponer el acto impugnado; decisiones que fueron notificadas personalmente al demandante los días 21 y 25 de noviembre de 2014, respectivamente<sup>22</sup>.

Posteriormente, a través de la **Resolución No.00298 de 14 de marzo de 2016**<sup>23</sup>, el Liquidador del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- asignó funciones a algunos empleados de las Direcciones Territoriales con fundamento en la pérdida de competencia de la entidad para ejercer las funciones misionales, con ocasión del inicio de operación de la Agencia Nacional de Tierras y de la Agencia de Desarrollo Rural, resolviendo expresamente lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1º: Asignar a los Coordinadores Administrativos y Financieros de las Direcciones Territoriales las funciones de ordenación del gasto y todas las demás funciones de orden administrativo y financiero que se requieran para el buen funcionamiento de la sede territorial.**

**ARTÍCULO 2º: En las Direcciones Territoriales donde no se encuentre asignado un empleado con la designación de Coordinador Administrativo y financiero, las funciones descritas en el Artículo primero **deberán ser asumidas por el empleado con mayor asignación salarial de la respectiva Dirección Territorial** de tal manera que en ningún caso quede desprovista del servidor que asume tales funciones. (...)"**. (Negrillas del Despacho)

El anterior acto administrativo fue aclarado mediante la **Resolución No.00326 de 18 de marzo de 2016**<sup>24</sup>, en el sentido de *"Asignar a los Coordinadores Administrativos y Financieros de las Direcciones Territoriales en las cuales no esté provisto el cargo de Director territorial, las funciones de ordenación del gasto y todas las demás funciones de orden administrativo y financiero que se requieran para el buen funcionamiento de la sede territorial."* (Negrillas del Despacho)

Así pues, se concluye que a través de las Resoluciones 00298 y 00236 de 2016 **i)** se asignó a los Coordinadores Administrativos y Financieros de las Direcciones Territoriales en las que no estaba provisto el cargo de Director Territorial, las funciones de ordenación del gasto y todas las demás funciones de orden administrativo y financiero que se requerían para el buen funcionamiento de la sede territorial y; **ii)** en las Direcciones Territoriales donde no se encontraba asignado un empleado con la designación de Coordinador Administrativo y Financiero, dichas funciones deberían ser asumidas por el empleado de mayor asignación salarial de la respectiva dirección territorial.

En el caso bajo estudio, se encuentra probado que a través de correo electrónico remitido al señor GUILLERMO SUESCA el día 27 de julio de 2016<sup>25</sup>, la Coordinadora Administrativa y Financiera del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER- le **informó que a partir de la referida fecha asumiría las funciones financieras y administrativas que se requerían en la Dirección Territorial de Boyacá**, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones 298 y 326 de 2016.

En ese sentido, a partir de las consideraciones expuestas en precedencia, el Despacho arriba a las siguientes conclusiones frente al reconocimiento por coordinación reclamado por el accionante:

<sup>21</sup> Pag.193-199 Archivo (2) CD fl.175

<sup>22</sup> Pag.200 y 201 Archivo (2) CD fl.175

<sup>23</sup> Fls.20-21.

<sup>24</sup> Fl. 22

<sup>25</sup> Fls.24-25.

- El señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ ejerció como **Coordinador del Grupo de Planificación e Información** durante el periodo comprendido entre el **24 de junio de 2008 y el 12 de septiembre de 2014**, fecha en que se disolvió el mencionado grupo de trabajo a través de la Resolución No.8444 de 2014. Es decir, durante el referido periodo el demandante adquirió el derecho al reconocimiento económico del 20% sobre la asignación básica mensual, establecido para los Coordinadores de Grupos Internos de Trabajo en el INCODER y designados mediante la Resolución 1226 de 2008.
- No existe en el plenario prueba alguna que demuestre que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER- haya proferido un acto administrativo de creación del Grupo Interno de Trabajo Administrativo y Financiero, y cuya coordinación hubiera sido designada, también a través de acto administrativo, al señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, como en su momento sí ocurrió con la Coordinación del Grupo de Trabajo Interno de "PLANIFICACIÓN E INFORMACIÓN".
- Contrario a lo manifestado por el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, no puede admitirse que mediante las Resoluciones No.00298 y 00326 de 2016, se le nombró como Coordinador Administrativo y Financiero del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Territorial Boyacá. Lo anterior, si se tiene en cuenta que a través de dichos actos administrativos se dispuso fue la **asignación de funciones** a empleos de niveles jerárquicos inferiores a los Directores Territoriales con ocasión del proceso de liquidación adelantado en la entidad y con el propósito de impedir la paralización de los servicios durante dicho proceso.

En ese sentido, no puede aceptarse que a través de las mencionadas resoluciones se efectuó el nombramiento del demandante como Coordinador Administrativo y Financiero, pues, se repite, lo que hubo fue una asignación de funciones la cual no genera modificación alguna en cuanto a los salarios y prestaciones sociales devengados por el demandante GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ. Asignación de funciones que se justificó precisamente en la ejecución del programa de supresión de cargos del INCODER con ocasión del proceso de liquidación que se presentaba en la entidad.

Así pues, teniendo en cuenta que en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER- no se creó ni se asignó mediante resolución el Grupo Interno de Trabajo Administrativo y Financiero a cargo del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, y que por lo mismo, este no pudo haber ejercido dichas funciones, no es procedente acceder a la pretensión de reconocimiento y pago del 20% sobre la asignación básica mensual, por concepto de reconocimiento o bonificación por coordinación. En consecuencia, **se negará la pretensión de la demanda solicitada en este sentido.**

#### **5.2.4.2. Indemnización moratoria.**

El demandante también solicita el "*reconocimiento y pago de diecisiete millones sesenta y ocho mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$17.068.888.00) correspondientes a la indemnización moratoria (un día de salario por cada día de mora), por no consignación oportuna de las cesantías definitivas, a la terminación del contrato de trabajo por liquidación de la Entidad.*" (fl.102).

Como fundamento de su pretensión, el demandante señala lo siguiente:

*"(...) Dentro del acto administrativo – Resolución – 1386/16 ordena que la CESANTIAS sean consignadas al Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad a la Ley 432/98,*

*EL INCODER EN LIQUIDACION consignó las cesantías en la respectiva entidad Administradora de Cesantías (Fondo Nacional del Ahorro), el día 11 de Mayo de 2017, habiéndose terminado el contrato de trabajo de manera unilateral el 16 de Diciembre de 2016.*

*Es deber por ministerio de la Ley 432/98, que toda entidad del Estado y de los particulares que les asista la calidad de Empleadores o que por funciones o delegación tengan que liquidar cesantías, debe consignarlas en los fondos creados para tal fin, antes del 16 de febrero de cada anualidad; en el caso eran CESANTIAS DEFINITIVAS, que deben liquidarse y cancelarse a la terminación del contrato.*

*Por tratarse de cesantías definitivas, por supresión del cargo y terminación del contrato, la entidad debía contar con la apropiación presupuestal para su liquidación y pago, por tal, debe reconocer la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora." (fl.4)*

Al respecto, se tiene que el auxilio de cesantías fue creado como un derecho del trabajador por los servicios prestados y cuyo objetivo es el de cubrir las necesidades a las que se pueda ver sometido al quedar cesante como consecuencia de la pérdida del empleo.

El auxilio de cesantías se creó legalmente a partir de la expedición de la **Ley 6ª de 1945**, la cual en su artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho a esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios y, proporcionalmente, por fracciones de año. Así mismo, en el artículo 17, literal a), *ibídem*, consagró que ese auxilio se reconocería con destino a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Luego, la **Ley 65 de 1946**, *"Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras"*, estableció en su artículo primero que *"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro."* Además, extendió dicho beneficio *"a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la ley 6ª de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma ley."*

Posteriormente, el **Decreto 1160 de 1947**, *"Sobre auxilio de cesantía"*, reiteró que *"Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942."* (Art.1). Así mismo, dispuso que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los tres últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos doce meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso (Art.6).

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

Ahora bien, a través del **Decreto 3118 de 1968**, se creó el Fondo Nacional de Ahorro, y dentro de los objetivos para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: **i)** pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales<sup>26</sup>; y **ii)** proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria<sup>27</sup>; con tales finalidades, en el artículo 3º se determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado debían ser liquidadas y entregadas a dicho Fondo.

En cuanto a la forma de liquidar el auxilio de cesantía, el referido decreto dispuso lo siguiente:

**"Artículo 27. Liquidaciones anuales.** *Cada año calendario, contado a partir del 1o. de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.*

*La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.*

**Artículo 28. Liquidación año de retiro.** *En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.*

**Artículo 29. Salario base.** *Para efectuar las liquidaciones de que trata el Artículo 27, se tomará como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año.*

*En caso de salario variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo servido, si éste fuera menor de un año.*

*La liquidación de la parte de la cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el último año de servicio, a la cual se refiere el Artículo 28, se hará con base en el promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador en los tres últimos meses o durante el período en el cual éste prestó sus servicios en el año de retiro, si dicho período fuere inferior a tres meses.*

**Artículo 33. Intereses en favor de los trabajadores.** *El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta, intereses del nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47.*

<sup>26</sup> Artículo 2 literal a).

<sup>27</sup> Artículo 2 literal b).

**Artículo 49. Consignaciones anuales.** *La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1o. de enero de 1969 se causen en favor de sus empleados y trabajadores.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:*

*a. Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos en favor de sus empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar el auxilio de cesantía, y*

*b. Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el Artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el Fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación.” (Subrayado del Despacho)*

Así pues, se concluye que con la expedición del Decreto 3118 de 1968, se empieza a desmontar en el sector público la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un **sistema de liquidación anual**.

En seguida, se profirió el **Decreto 432 de 1998** “*Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones*”, el cual mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías (Art.2), y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo (Art.3). Además, fijó a favor de sus afiliados un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías (Art. 11 y 12).

En el evento en que el empleador no consigne, dentro del término de ley, las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, el artículo 6º *ibídem* estableció lo siguiente:

**"Artículo 6º. Transferencia de cesantías.** <Artículo modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> *Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.*

*Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.*

*Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.*

*En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.*

**PARÁGRAFO.** *Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras*

*del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.” (Subrayado del Despacho)*

Ahora, se debe señalar que la **Ley 344 de 1996**, “*Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*, amplió la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, consagrando en su artículo 13, lo siguiente:

*“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; (...)” (Negrillas del Despacho)*

Así, se tiene que la norma vigente para la fecha de expedición de la citada Ley 344, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, la cual en su artículo 99 consagró lo siguiente:

*“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

- 1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
- 2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*
- 3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*
- 4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.” (Subrayado del Despacho)*

A partir del anterior recuento normativo, se concluye, en primer lugar, que tratándose de servidores públicos, existen tres sistemas de liquidación de cesantías, a saber: **i)** el de **liquidación retroactiva**, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996; **ii)** el de **liquidación definitiva anual e inversión**, a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990; incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cobija a las personas vinculadas a estos a

partir del 31 de diciembre de 1996, y el **iii) Sistema del Fondo Nacional de Ahorro**, desarrollado por la Ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.<sup>28</sup>

De acuerdo con la constancia y el extracto individual de cesantías obrantes a folios 89 a 95 del expediente, se tiene que el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, razón por la cual, se establece que la normatividad que le es aplicable, es la Ley 432 de 1998.

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante solicita el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria (un día de salario por cada día de mora), por la no consignación oportuna de las cesantías definitivas (fl.102), considera necesario el Despacho traer a colación las precisiones hechas por el Honorable Consejo de Estado frente al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Así, en sentencia de 12 de abril de 2018, proferida dentro del Expediente No. 13001-23-33-000-2014-00288-01 (2195-2016), con Ponencia del Dr. William Hernández Gómez, el Órgano Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señaló lo siguiente:

***"De la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 para el régimen anualizado de cesantías.***

*De acuerdo a lo esclarecido líneas atrás es preciso señalar que el sistema de liquidación anualizado de cesantías contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, señalados expresamente por el Decreto Reglamentario 1582 de 1998 que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos del nivel territorial, previó la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador incumpla la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año, el valor correspondiente a la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, en los siguientes términos: (...)*

*El artículo de la referida ley, instituye el régimen de liquidación definitiva anual y el manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, en el cual el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la entrega al empleado de un certificado sobre su cuantía y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes del 15 de febrero del año siguiente, e igualmente, la sanción por el incumplimiento del plazo, a razón de un día de salario por cada día de retardo.*

*Puntualmente frente a ese tema, la sanción moratoria se hace exigible a partir del momento en que el empleador incumple el deber de consignar el valor correspondiente a la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que ceba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo, en cuenta individual del trabajador antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causó la prestación social.*

***Improcedencia del reconocimiento de la sanción moratoria de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.***

<sup>28</sup> Consejo de Estado, sentencia de 16 de mayo de 2019, Exp.No.66001-23-33-000-2013-00446-00 (1388-15), Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés.

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2017-00094-00**  
**DEMANDANTE: GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ**  
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTRO**

Ahora bien, el artículo 6º de la Ley 432 de 1998 contempló lo concerniente a la transferencia de las cesantías de los servidores públicos. Para el efecto: (...)

Conforme a lo anterior, en caso de incumplimiento en la obligación de las entidades pagadoras de transferir los valores correspondientes a la doceava parte de los salarios base para liquidar la cesantía, corresponde al FNA adelantar las acciones de cobro consistente en intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora. Para ello, el artículo 7º de la Ley 432 de 1998 reguló que las liquidaciones mediante las cuales el fondo determine los valores adeudados tienen el carácter de títulos ejecutivos.

En ese orden de ideas, de la interpretación sistemática de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 1º del Decreto 1582 de 1998 y 6º de la Ley 432 de 1998, debe concluir esta Subsección que en el régimen de cesantías previsto para los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro no es aplicable la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio de cesantía anualizada por parte del empleador al fondo.

(...) Conforme a lo señalado en acápites anteriores, se colige que por estar afiliado el demandante al Fondo Nacional del Ahorro, no es procedente el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, en la medida que la Ley 432 de 1998 previó una consecuencia diferente en el caso de mora en la consignación de los aportes por parte del empleador como es el cobro de intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente.” (Subrayado del Despacho)

De igual manera, en sentencia proferida el día 16 de mayo de 2019, dentro del Expediente No.66001-23-33-000-2013-00446-00 (1388-15), con Ponencia del Dr. César Palomino Cortés, la Alta Corporación reiteró las diferencias entre el régimen de cesantía del Fondo Nacional del Ahorro y el anualizado contemplado en la Ley 50 de 1990, así:

	<b>Régimen anualizado (fondos privados de cesantías)</b>	<b>Fondo Nacional del Ahorro</b>
<b>Beneficiarios</b>	Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantía	Servidores públicos del nivel territorial que se afilien al FNA
<b>Liquidación</b>	Definitiva por la anualidad o fracción correspondiente el 31 de diciembre de cada año.	El empleador deberá transferir al FNA 1/12 parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.
<b>Oportunidad</b>	Consignación antes del 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se cause el auxilio de cesantías en la cuenta individual del fondo elegido por el empleado.	Transferencia durante el transcurso del mes de febrero, con excepción de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a las cuales no se les aplica dicho término.
<b>Intereses</b>	Intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción respecto de la suma liquidada.	Interés equivalente al 60% de la variación anual del IPC sobre las cesantías liquidadas por la entidad, correspondiente al año y protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.
<b>En caso de incumplimiento del empleador</b>	<b>A favor del servidor público:</b> Sanción de un día de salario por cada día de retardo.	Los funcionarios competentes incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

Así las cosas, con fundamento en los apartes normativos y jurisprudenciales expuestos en precedencia, y teniendo en cuenta que el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, el Despacho concluye que no tiene derecho a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que regula la sanción por no consignación oportuna de las cesantías anualizadas (un día de salario por cada día de retardo), toda vez que la Ley 432 de 1998, prevé el pago de intereses moratorios en el caso de mora en la consignación de los aportes por parte del empleador. Razón por la cual, **se negará** la pretensión propuesta en este sentido.

Pese a lo anterior, no pasa por alto el Despacho que a folio 157 del plenario, obra reporte del Banco de Occidente denominado "*SOPORTE GIRO POR TRANSFERENCIA SANCIÓN MORATORIA POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS*" a favor del señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ. Sin embargo, teniendo en cuenta que dicho reconocimiento no constituye el objeto de demanda, ni el mismo fue cuestionado por la parte demandada, el Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En suma, probado como se encuentra que el demandante no tiene derecho a los reconocimientos pretendidos, no queda otra alternativa que negar las pretensiones de la demanda, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

### **5.3. Costas.**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. dispone que "*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*".

Por su parte, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., establece que "*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código...*".

En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16 -10554 de 2016, se condena a la **parte demandante** al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, las cuales deberán liquidarse por Secretaría.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO.- Negar** las pretensiones de la demanda formulada por el señor GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES INCODER EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

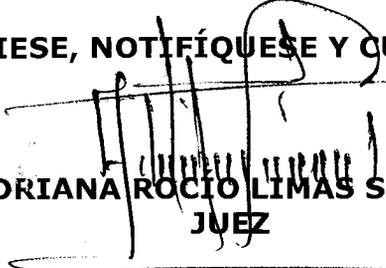
**SEGUNDO.- Condenar** en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 361 y 366 del C.G.P. En cuanto

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICACIÓN No. 15001-33-33-007-2017-00094-00**  
**DEMANDANTE: GUILLERMO ALFONSO SUESCA SÁNCHEZ**  
**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTRO**

a las agencias en derecho se establecen en la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **Por Secretaría liquidense.**

**TERCERO.-** En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo, desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes, para lo cual el interesado deberá proceder al pago de las expensas correspondientes.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**  
**JUEZ**

WSR/ARLS