



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, veinticuatro (24) de junio dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandantes: RICARDO BUSTOS ARROYAVE

Demandados: EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE
LÉRIDA – EMPOLERIDA

Radicación: No. 73001-33-33-007-2017-00189-00

Asunto: RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS Y
PRESTACIONES

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 155 y en el numeral 3° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor RICARDO BUSTO ARROYAVE ha promovido demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LÉRIDA, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1** Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio EMP.013/2017 del 26 de enero de 2017, por medio del cual se niega el pago de los gastos de representación, los salarios, cesantías e intereses de cesantías del año 2014, las cesantías e intereses de las cesantías del año 2013 y la bonificación de servicios.

2.1.2. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de las siguientes acreencias laborales:

CONCEPTO	VALOR
Gastos de representación diciembre 2013	\$748.000
Cesantías 2013 (saldo no consignado)	\$1.504.947
Intereses a las cesantías 2013	\$183.105
Bonificación por servicios prestados	\$1.134.700
Salario enero 2014	\$227.329
Cesantías 2014	\$22.130
Intereses a las cesantías 2014	\$1.23

2.1.3. Se disponga el pago de intereses de mora sobre las sumas indicadas anteriormente, equivalentes al doble de interés bancario corriente vigente al momento de la fecha en que debía realizarse el pago y hasta cuando este se haga efectivo.

2.1.4. Se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno y adecuado de las cesantías de los años 2013 y 2014.

2.2. Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones, expuso los siguientes:

2.2.1. El señor Ricardo Bustos Arroyave laboró al servicio de EMPOLERIDA en el cargo de Gerente desde el 2 de enero de 2012 hasta el 3 de enero de 2014.

2.2.2. A la terminación del vínculo, EMPOLERIDA quedó adeudando al demandante las siguientes acreencias: Salarios de noviembre y diciembre de 2013, gastos de representación de diciembre de 2013, cesantías de 2013, intereses a las cesantías 2013, vacaciones 2013, prima de vacaciones 2013, bonificación por servicios prestados, salario enero de 2014, cesantías 2014 e intereses a las cesantías 2014.

2.2.3. El 14 de marzo de 2014, el accionante solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, y el 10 de abril de 2014 la entidad dio respuesta indicando: *“la presente es con la finalidad se acerca (SIC) y coordinar con la empresa en la fecha que se señale de mutuo acuerdo para la entrega de la información que se encuentra pendiente y entregar el pago de su liquidación, no obstante, me permito informarle que el pago de sus cesantías fue consignado el día 14 de febrero de 2014, en el fondo por usted señalado”*.

2.2.4. En cuanto a las cesantías del año 2013, la empresa consignó \$2.459.361, suma inferior a la que correspondía, además no se han pagado las acreencias laborales y tampoco se consignó la cesantía del año 2014.

2.2.5. El 4 de marzo de 2016, se remitió una nueva petición reiterando el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, a la que EMPOLERIDA dio respuesta el 1 de abril de 2016, en donde no negó ni reconoció expresamente el valor de las prestaciones, sino que se limitó a solicitar una información.

2.2.6. El 3 de agosto de 2016 insistió nuevamente en el pago, y el 25 de agosto de 2016 la empresa informó que: *“una vez recibidos los documentos que soporten su petición entraremos a liquidar la misma y realizar el pago, esperamos que dichos documentos sean allegados dentro del mes siguiente al recibo de la presente comunicación”*.

2.2.7. El 15 de noviembre de 2016 el demandante insistió nuevamente en la solicitud de pago y precisó el concepto, valor y los días de mora, y el 6 de diciembre de 2016 la empresa requirió al señor Bustos para que allegara los soportes de las acreencias reclamadas.

- 2.2.8. El 4 de enero de 2017, el demandante solicitó se diera respuesta de fondo y efectiva a la solicitud de pago, manifestando que los soportes de legalización de los gastos estaban en custodia de la entidad.
- 2.2.9. El 26 de enero de 2017, EMPOLERIDA dio respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de los salarios, que fue entregada el 27 de enero de 2017.
- 2.2.10. El 10 de febrero de 2017 y el 25 de mayo de 2017, el demandante solicitó a la empresa: el certificado de tiempo de servicios y salarios devengados, copia auténtica del Oficio EMP 03-2017 con constancias de notificación y ejecutoria, copia del acta de junta que fijó las bonificaciones por servicios y los gastos de representación para el cargo de Gerente durante 2013 y 2014, sin obtener respuesta.

2.3. Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** plasmó los siguientes:

- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.
- Ley 1071 de 2006

2.4. Como **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, expuso:

Dentro de su concepto de violación, el apoderado de la parte activa del presente medio de control señala la existencia de una violación directa de la ley, pues los gastos de representación que habían sido contemplados para el Gerente de la entidad, fueron dejados de pagar en el mes de diciembre de 2013, y al demandante no le correspondía aportar los documentos que soportasen los gastos pues estos estaban establecidos en un monto fijo mensual.

Respecto de las cesantías, estas debían ser pagadas al trabajador como quiera que el vínculo laboral culminó antes de la fecha del giro de estas al fondo de cesantías y, para el año 2013 se consignó un valor menor al que correspondía, y para el 2014 no se efectuó el pago pese a tener derecho a ellas, así hubiese laborado 3 días, bajo el argumento que la renuncia fue presentada el 26 de diciembre de 2013 sin tener en cuenta que laboró hasta el 3 de enero de 2014.

Respecto de la Bonificación por servicios, fue negada porque no existe tal derecho en favor del solicitante, toda vez que no cumple los presupuestos estipulados en el artículo 10 de decreto 199 de 2014, norma que no le resulta aplicable, como quiera que se reclaman prestaciones causadas con anterioridad a la norma invocada.

Por último, con relación a los intereses de mora, señala que han transcurrido cerca de tres años sin que se haya realizado el pago de las acreencias laborales, por lo que tiene derecho al reconocimiento del valor de intereses moratorios.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 12 de junio de 2017¹ y admitida el 23 de julio de 2017²; surtida la notificación a la entidad demandada se advierte que esta contestó la demanda dentro del término del traslado³, propuso excepciones de mérito, aporó y solicitó pruebas y llamó en garantía a Rubiel Tafur Villarreal como Gerente y ordenador del gasto de la Empresa y, en escrito posterior, formuló excepciones previas⁴.

El apoderado de la parte demandante se pronunció respecto de las excepciones previas⁵, indicando que: el litisconsorcio necesario es inexistente en el presente caso y que la prescripción se

¹ Folio 3 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

² Folios 45 a 48 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

³ Folios 69 a 85 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

⁴ Folios 86 a 92 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

⁵ Folios 95 a 98 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

interrumpió el 14 de marzo de 2014, empezando a correr un nuevo término de 3 años para las prestaciones sociales diferentes a las cesantías.

Mediante auto del 9 de febrero de 2018⁶ se admitió la solicitud de llamamiento en garantía, y una vez surtida la respectiva notificación, la apoderada del llamado en garantía contestó el llamamiento en garantía y propuso excepciones al mismo, y en escrito separado contestó la demanda, propuso excepciones de fondo y solicitó un interrogatorio de parte.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. EMPOLERIDA (Fls. 69 a 92 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal”)

El apoderado se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto las mismas no encuentran respaldo en la legalidad ni en la realidad de los hechos y probanzas, y propuso las siguientes excepciones de mérito:

PAGO

EMPOLERIDA en su momento, efectuó el pago total de todos los derechos laborales y/o prestacionales presuntamente a cargo del demandante, cuya prueba son los soportes de liquidación y pago durante la ciencia de la relación laboral.

PRESCRIPCION EXTINTIVA TRIENAL Y EXIGIBILIDAD DE EMOLUMENTOS ECONÓMICOS TEMPORALES PRETENDIDOS

La entidad pagó en debida forma todos los derechos laborales, el interesado no acudió oportunamente en abril de 2016 ante la jurisdicción para hacer efectivas las pretensiones, por lo que para la fecha de presentación de la demanda los derechos y/o acciones salariales y prestacionales ya están extintos por prescripción.

ESTRICTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO “NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”- INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FUNCIONALES PROPIOS DEL CARGO DE GERENTE – ORDENADOR DEL GASTO DE LA ENTIDAD DESDE LOS AÑOS 2012 AL 01 DE ENERO DE 2014- AUSENCIA DE ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE RESPONSABILIDAD

El señor Bustos Arroyave efectuó en debida forma los pagos correspondientes del personal que integra la nómina, por lo que, si existieron presuntos saldos pendientes de pago por acreencias laborales, ello obedeció a que omitió sus deberes funcionales de prever dentro de los presupuestos anuales de la entidad, los rubros para atender las contingencias que hoy demanda.

El presunto daño reclamado no es antijurídico, en la medida que fue su propia actuación culposa, negligente e imprudente la causa del mismo, rompiendo cualquier nexo causal de imputación y juicio de culpabilidad.

Así mismo propuso como excepciones previas:

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

⁶ Folios 8 a 9 del archivo 01CuadernoDosLlamamientoGarantiaRubielTafur de la carpeta 002Cuaderno2LlamamientoGarantia del expediente digital

El accionante debe convocar al señor Rubiel Tafur Villarreal, quien fuera su homólogo sucesor en la Gerencia de EMPOLERIDA y la persona encargada de proferir y/o intervenir en los actos administrativos cuya nulidad controvierte.

PRESCRIPCION EXTINTIVA TRIENAL DE LOS DERECHOS LABORALES

La entidad pagó en debida forma todos los derechos laborales, y como el interesado no acudió oportunamente en abril de 2016, ante la jurisdicción para hacer efectivas las pretensiones, para la fecha de presentación de la demanda los derechos y/o acciones salariales y prestacionales ya están extintos por prescripción.

3.1.2. RUBIEL TAFUR VILLARREAL (Fls. 108 a 117 del archivo “01CuadernoDosLlamamientoGarantiaRubielTafur” de la carpeta “002Cuaderno2LlamamientoGarantia”)

La apoderada se opone a las pretensiones de la demanda ya que el demandante está actuando temerariamente, promoviendo pleitos sin justificación alguna, y reclama una sanción moratoria inaplicable, pues en el hipotético caso de proceder el pago de algún valor, la entidad ha demostrado buena fe, cosa que impide la aplicación de esta.

Para el efecto, propuso las siguientes excepciones de fondo:

PAGO

No existe monto a reclamar, pues como quedó probado de los documentos allegados, los pagos reclamados corresponden a emolumentos jamás causados, lo no reconocido y pagado obedece a que nunca se demostró su existencia.

BUENA FE – IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE SANCIONES

Los cobros que hace el demandante ya fueron cancelados, por lo que de haber algún reproche depende exclusivamente de la relación contractual y no de la mala fe, pues siempre se le indicó al demandante la posibilidad de probar sus dichos a fin de hacerle efectivo el supuesto derecho que tenía.

Los actos fueron emitidos con presunción de legalidad y lo serán hasta tanto se demuestre lo contrario, la sanción moratoria por no pago de cesantías no opera de manera automática, sino que se debe analizar la buena fe a fin de determinar su procedencia.

PRESUNCION DE LEGALIDAD – INDEBIDA ELECCION DEL CARGO Y FALTA PRUEBA DE LA NULIDAD

Hasta que no se logre probar una de las causales de nulidad estaremos frente a un acto válido, y la causal de violación directa de la ley no ha sido debidamente elegida, pues no se ha utilizado una norma ajena al ordenamiento para emitir los actos administrativos, y no existe documento que pruebe la violación de las condiciones de las normas invocadas.

La causal que debió haber invocado el demandante corresponde a una posible falsa motivación, partiendo de que los hechos controvierten la actuación de la Gerencia, y que la entidad no tuvo en cuenta los hechos que para el demandante eran reales.

CADUCIDAD

El demandante ha dejado pasar más de los 4 meses desde que le fue comunicada la contestación al derecho de petición, y si bien la demanda fue interpuesta con base en la respuesta Oficio No. 013 de 2017, lo cierto es que esta no es mas que una reiteración de lo indicado en múltiples actos administrativos anteriores, por lo que el demandante ha querido revivir términos de caducidad.

PRESCRIPCION

Lo que se reclama incluye prestaciones de los años 2013 y 2014, las cuales a la fecha estarían prescritas, pues desde la fecha de consolidación de los derechos hasta la interposición de la demanda se habría vencido ostensiblemente el plazo de 3 años.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁷ se llevó a cabo 29 de octubre de 2019, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso y a resolver la excepción previa de caducidad, para lo cual se requirió a la demandada allegar la totalidad de las peticiones elevadas por el demandante con sus respectivas respuestas, suspendiendo así la audiencia, que posteriormente se reanudó⁸ el 18 de febrero de 2020, en donde declaró probada la excepción mixta de caducidad y como consecuencia de ello la terminación del proceso, decisión contra la cual el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación.

El 10 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo del Tolima procedió a resolver el recurso de apelación⁹ interpuesto en audiencia inicial, revocando la decisión y ordenando que se continuara con el trámite correspondiente.

El 3 de agosto de 2021 se dio continuación a la audiencia inicial¹⁰ y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por cada una de las partes, se decretaron algunas pruebas documentales solicitadas y se ordenó el interrogatorio de parte del demandante, fijándose fecha para la práctica de las mismas.

3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS (Archivo "039ActaAudienciaPruebasCorreTrasladoAlegatos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

Tuvo lugar el 26 de enero de 2022, en donde se corrió traslado de la prueba documental decretada en audiencia inicial y se recibió el interrogatorio de parte, luego de lo cual se declaró precluida la respectiva etapa probatoria y se corrió traslado para alegar.

⁷ Fls 105 a 107 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁸ Fls 156 a 160 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁹ Fls 164 a 171 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁰ Archivo "028ActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (archivo denominado "040EscritosAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del Expediente digital)

Expone que no se desvirtuó el vínculo laboral, la demandada reconoció tales obligaciones, EMPOLERIDA como patrón era responsable de la guarda de documentos y del pago oportuno, por lo que no es posible excusar un pago descargando en terceros las diligencias que solo le competían a la empresa.

Las pruebas arrimadas y la actitud elusiva de EMPOLERIDA, quien estaba compelida a demostrar los pagos y no lo hizo, constituye soporte para sacar adelante las pretensiones.

3.3.2. PARTE DEMANDADA – EMPOLERIDA (Archivo "042EscritoAlegacionesEmpolerida" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

La empresa de servicios se encargó de efectuar los pagos de todos los derechos laborales del personal de nómina, muestra de ello es la liquidación, entre otras acreencias de la prima de navidad 2013, autorizada, aprobada y pagada por el hoy demandante y las liquidaciones de la nómina administrativa del mes de diciembre 2013 y de las cesantías 2013, suscritas a inicios de 2014 por su homólogo sucesor el señor Tafur Villarreal.

Solicita se nieguen las peticiones de la demanda y se apliquen todas las prescripciones laborales a favor de la demandada, sin que se tengan en cuenta las interrupciones solicitadas por no estar conforme a derecho, se exima a la empresa de pagar los emolumentos y/o acreencias laborales presuntamente causados, atendiendo a que los Gerentes y ordenadores del gasto, efectuaron oportunamente y en debida forma el pago total de dichos conceptos.

3.3.3. LLAMADO EN GARANTIA – RUBIEL TAFUR VILLARREAL (Archivo denominado "045EscritoAlegacionesLlamadoGarantia" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)

La apoderada señala que su poderdante actuó con total transparencia y diligencia, pues en su momento solicitó la información requerida para aclarar los conceptos de pago, frente a lo cual el demandante guardó silencio, por lo que solicita se tengan en cuenta las excepciones propuestas al llamamiento en garantía, pues en caso de haber responsabilidad del demandado esta no sería a título de culpa grave o dolo sino que fue el señor Bustos quien pudo provocar los escenarios para el pago de las obligaciones que hoy injusta e ilegalmente reclama y para que en caso de que se favorezca las pretensiones del demandante, se divida la obligación conforme a las cargas entre la empresa y el llamado en garantía.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C..A, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si el acto administrativo contenido en el oficio No. EPM.013/2017 del 26 de enero de 2017, por medio del cual EMPOLERIDA E.S.P. le negó al señor Ricardo Bustos Arroyave, el reconocimiento y pago de los gastos de representación, salarios, cesantías e intereses a las cesantías de los años 2013 y 2014 y de la bonificación por servicios, se encuentra viciado de nulidad y, por lo tanto, si hay lugar a condenar a dicha Entidad a efectuar el reconocimiento y pago de dichas acreencias a favor del actor..

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Constitución Política
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 1919 de 2002
- Corte Constitucional. SU-995 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda, Subsección B, sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 25000-23-25-000-2004-03637-01 (1786-08). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de enero de 2015, expediente 080012331000201200388 01 (4346-13). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-2016). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Concepto 106631 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Concepto 020841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda, Subsección B, sentencia de 24 de febrero de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-90230-01 (3693-2019). C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

4.2.1 RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS TERRITORIALES

El Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para establecer del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública y respecto de la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, la cual previó en su artículo 10 que *«todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos»*, que encuentra consonancia con el artículo 12 de la misma ley, que prescribe:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional”.

En desarrollo del referido artículo 12, el Presidente de la República expidió el Decreto 1919 de 2002, cuyo ámbito de aplicación está dispuesto así:

“Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas

Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Artículo 2.- A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.”

Sobre la extensión del régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los territoriales con ocasión de la expedición del Decreto 1919 de 2002, el Consejo de Estado¹¹ determinó:

“El artículo 2° del Decreto 1919 de 2002 fue revisado por esta Corporación en acción de simple nulidad encontrándolo ajustado al ordenamiento. En sentencia de 19 de mayo de 2005, Exp. No. 4396-2002, Actor: Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor: Augusto Gutiérrez y otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor: Enrique Guarín Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor: Pablo Emilio Ariza Meneses y otros), M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, expresó lo siguiente:

“En principio podría afirmarse que el presidente de la República, con esta actuación, como lo alegan los demandantes, desbordó los lineamientos generales fijados por el legislador, concretamente, la prohibición contenida en el artículo 2, literal a), de la Ley 4ª de 1992, al desmejorar las prestaciones que venían devengando los empleados públicos ya vinculados.

Sin embargo, debe decirse que el decreto acusado respetó los derechos adquiridos en los términos del artículo 5 del Decreto 1919 de 2002, la parte actora no demostró la desmejora de las prestaciones o de los salarios que venían devengado de conformidad con la ley y sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía competencia para expedirlas. (...)

Además, como ya lo ha señalado esta Sección, el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley”.

Ahora bien, el Decreto 1042 de 1978, el cual consagra el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y unidades administrativas del orden nacional, en su artículo 42 dispone lo concerniente a los factores de salario, a saber:

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

- a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b. Los gastos de representación.*
- c. La prima técnica.*
- d. El auxilio de transporte.*
- e. El auxilio de alimentación.*
- f. La prima de servicio.*
- g. La bonificación por servicios prestados.*

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, subsección B, sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 25000-23-25-000-2004-03637-01 (1786-08). C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.”

Si bien, no existe una norma que disponga un término para la liquidación y pago de los salarios y prestaciones al finalizar el vínculo laboral, la Corte Constitucional en sentencia de unificación de jurisprudencia SU-995 de 1999, precisó acerca de la importancia del pago oportuno y completo de todas las obligaciones salariales dejadas de cancelar al trabajador, lo siguiente:

"a. El derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

b. La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

(...) h. Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios, no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares”.

4.2.2. GASTOS DE REPRESENTACIÓN

Conforme al Concepto 020841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública, en cuanto a los gastos de representación de los Gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado, se tiene que:

“Los gastos de representación están definidos en la ley como parte de la remuneración que devengan algunos servidores y están expresamente señalados en las normas salariales que expida la autoridad competente.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-461 de 2004, señaló:

“(…) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario (…)

Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (…)” (Se subraya).

De acuerdo con lo expuesto los gastos de representación constituyen en el sector público reconocido de forma excepcional a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones de representación de la empresa o la entidad.”

En un concepto del año 2010¹², esta misma entidad en referencia a este tema, señaló:

“Para empezar, es importante precisar que los gastos de representación a nivel territorial únicamente están contemplados para los Alcaldes y Gobernadores conforme a los decretos salariales que expide anualmente el Gobierno Nacional.

(…) De conformidad con lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, se considera que sólo es posible el pago de gastos de representación, cuando sean creados por el Gobierno nacional en ejercicio de sus competencias constitucionales, para empleos del nivel territorial y en la

¹² Concepto 106631 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

actualidad, los Gastos de Representación en el nivel territorial se encuentran consagrados exclusivamente para los Gobernadores y Alcaldes, razón por la cual no es posible extender su reconocimiento a otros empleados como al Gerente de la ESE de primer nivel (Majagual-Sucre)."

4.2.3. CESANTIAS

Los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998.

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

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

El Consejo de Estado¹³ en sentencia de 22 de enero de 2015, indicó:

"En este orden, como características de este régimen, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, se ordenó que dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Por otro lado, el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 previó como sanción moratoria un día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigne la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió."

Frente a los factores salariales para liquidar las cesantías, estos se encuentran señalados en el Decreto Ley 1045 de 1978, "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", el cual establece:

"Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 22 de enero de 2015, expediente 080012331000201200388 01 (4346-13). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.

Respecto al auxilio de cesantía, la Ley 244 de 1995 , por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

El espíritu de esta disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías y en tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

Ahora bien, el tema de intereses en el régimen de cesantías anualizado para los empleados afiliados a fondos privados, está previsto en el ordinal 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así:

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

1º. 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.

2º. 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 fracción que se liquide definitivamente.

4.2.3.1. PRESCRIPCION DE LAS CESANTIAS

En cuanto a la causación y eventual extinción de esta prestación social por prescripción, en la sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-022-2020¹⁴, el Consejo de Estado reitera y hace aclaraciones a lo señalado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016, de la siguiente forma:

“(…) diferentes tesis se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías, así: i) según la cual, mientras la relación laboral se encuentre vigente, no se produce la extinción de las mismas, sino que el término prescriptivo empieza a correr a partir de la ruptura del vínculo laboral; ii) la que predica que se aplica la prescripción extintiva del derecho al transcurrir 3 años sin hacer la reclamación, sin consideración a la terminación de la relación laboral, y iii) la que sostiene que se trata de un derecho imprescriptible.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Sentencia de unificación de 6 de agosto de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-2016). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Los distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada, previo el siguiente análisis:

(...) con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente(35). A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno” (se destaca).

40. Por lo anterior, se fijó la primera regla jurisprudencial en los siguientes términos:

“1. Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción”.

4.2.4. BONIFICACION DE SERVICIOS

Esta prestación fue creada por el Decreto 1042 de 1978, en los siguientes términos:

“Artículo 45: A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1º.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1º de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.

Artículo 46: La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1º de este decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750).

Para los demás empleados la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres (3) factores de salario señalados en el inciso anterior.

Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.”

El Consejo de Estado en sentencia de 24 de febrero de 2022, señaló:

“De acuerdo con la normativa mencionada en el capítulo anterior, al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, a pesar de haber sido otorgada con Resolución 103 de 2013, en la medida en que el Decreto 1919 de 2002, «[...] si bien extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, resulta que este emolumento, de acuerdo con el literal g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, tiene el carácter de factor salarial y, en atención de ello, no existía sustento legal para reconocerlo a los empleados públicos del nivel territorial»

El Consejo de Estado, en un caso de similar al que ahora nos ocupa, discurrió¹⁵: La expresión «del orden nacional» señalada en la citada normativa no vulnera el derecho a la igualdad pues al haber sido declarada exequible dicha expresión por la Corte Constitucional, los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial no se encuentran en el mismo plano de igualdad y por lo tanto no se puede admitir un desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Nacional.

No pasa la Sala por alto, que en oportunidades anteriores, esta Corporación inaplicó la expresión «del orden nacional», y como consecuencia de ello, reconoció los factores salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978, a empleados del orden territorial; sin embargo, ello fue con anterioridad a la expedición de la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, por lo que para el presente caso, por ser posterior a la sentencia de constitucionalidad emitida por la Corte Constitucional, el tema ya fue decidido, de tal manera que no se estaría desconociendo precedente alguno, y por ende no hay lugar a las mismas.

A pesar de lo anterior, la Sala se mantendrá al margen frente al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, pero sólo por respeto y consideración al principio constitucional de la no reformatio in pejus, teniendo en cuenta que el apelante único es la parte actora y que mal podría declararse en esta instancia, pues de hacerlo se violaría el derecho que tiene la parte actora a que sólo se revise de la providencia en lo que le resultó desfavorable, y es claro que en este aspecto le favoreció, y desde luego la entidad demandada no lo apeló.

El artículo 282 del Código General del Proceso estableció que cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, razón por la que si bien, en principio, el ad quem puede declarar las excepciones que encuentre probadas, esta potestad desaparece si en la primera instancia resolvió el tema favorablemente al apelante único; en este evento el superior no puede estudiar, de oficio, lo que favoreció al recurrente, porque viola otra garantía de origen constitucional: la no reformatio in pejus.

Así pues, definido que la parte actora no tenía derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, pasa la Sala a estudiar los cargos propuestos por el apelante único relacionados con la reliquidación de las prestaciones sociales y el pago de la sanción moratoria, pues si bien el a quo se equivocó al ordenar un reconocimiento del cual no tenía derecho, no es posible retrotraer las situaciones a su condición inicial en razón a que, se reitera, ello vulneraría el principio del no reformatio in pejus”..

4.3. **HECHOS PROBADOS**

- 4.3.1. Certificación de EMPOLERIDA¹⁶ en donde consta que el demandante desempeñó el cargo de Gerente de esa empresa desde el 2 de enero de 2012 hasta el 2 de enero de 2014, con una asignación mensual de DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$2.245.407).

¹⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2016-00608-01, C. P. César Palomino Cortés

¹⁶ Folio 5 del archivo “001CudernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

- 4.3.2.** Copia del Derecho de petición del 14 de marzo de 2014¹⁷, en donde se solicita el pago de la liquidación como Gerente de la empresa hasta el 3 de enero de 2014.
- 4.3.3.** Respuesta del 10 de abril de 2014¹⁸, en donde la empresa informa que las cesantías fueron consignadas el 14 de febrero de 2014, en el fondo señalado, y que para el pago de las demás prestaciones no existe una norma legal que disponga un término para su liquidación, por lo que, en consecuencia, se están haciendo las apropiaciones correspondientes con la finalidad de cancelar dicha obligación.
- 4.3.4.** Copia de la petición del 4 de marzo de 2014¹⁹, en donde se solicitó fotocopia integral de la hoja de vida, los soportes de pagos de las obligaciones laborales como salarios y prestaciones, certificado de tiempos de servicio, certificación de salarios y prestaciones, indicando si los gastos de representación constituyen salario, certificación de la fecha de pago de las cesantías 2013, al fondo que se realizó y el valor consignado.
- 4.3.5.** Respuesta del 1 de abril de 2016²⁰, en donde se relacionan los pagos por concepto de salarios, prima de servicios, vacaciones, prima navideña, cesantías e intereses a las cesantías de los años 2012 y 2013, se indica que en los espacios donde no se relaciona información, están sin documentos soportes de la misma en las carpetas, situación que interpretan como: que fueron cancelados directamente y en efectivo sin dejar soporte o con soporte y este no se encuentra o que no fueron cancelados, siendo el señor Bustos el garante de estas obligaciones por ser el ordenador del gasto.
- 4.3.6.** Copia de la petición del 15 de noviembre de 2016²¹, en donde relaciona la falta de pago de la liquidación y los valores y conceptos adeudados.
- 4.3.7.** Copia de la petición del 4 de enero de 2017²², en donde se pronuncia respecto de la comunicación de 6 de diciembre de 2016, e informa que los soportes por concepto de viáticos son de resorte y custodia de esa entidad.
- 4.3.8.** Respuesta EMP.013/2017 de 26 de enero de 2017²³, en donde la entidad señala que: los salarios de los meses de noviembre y diciembre de 2013, vacaciones y prima de vacaciones de 2013, están pendientes de pago, los gastos de representación no constituyen factor salarial, el salario, cesantías e intereses a las cesantías de 2014, no fueron causados en razón a la renuncia, las cesantías e intereses a las cesantías de 2013 fueron pagados, y que respecto de la bonificación de servicios prestados, no existe tal derecho en favor del solicitante.
- 4.3.9.** Manual de funciones²⁴ en donde se observa que el Gerente tiene dentro de sus funciones: Proveer el oportuno recaudo de los ingresos, ordenar los gastos en general, dirigir las operaciones propias de la entidad dentro de las prescripciones de la ley, reglamentos y disposiciones de la junta directiva.
- 4.3.10.** Planilla de pago de Cesantías²⁵ de fecha 14 de febrero de 2014, por valor de \$2.459.361.
- 4.3.11.** Liquidación del pago de las acreencias laborales²⁶ de salarios del año 2012, prima de servicios 2012, prima navideña 2012, salarios del año 2013, prima junio 2013, prima navidad 2013, prima de servicios 2013.

¹⁷ Folios 6 a 8 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁸ Folio 9 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

¹⁹ Folios 10 a 11 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁰ Folios 13 a 16 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²¹ Folios 19 a 20 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²² Folio 21 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²³ Folios 22 a 24 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁴ Archivo "2.Manual de funciones EMPOLERIDA" de la subcarpeta "Anexos" de la subcarpeta "ContestaciónDemanda" de la carpeta "006CdContestacionDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²⁵ Archivo "14.PlanilladepagoCesantias-14febrero2014" de la subcarpeta "Anexos" de la subcarpeta "ContestaciónDemanda" de la carpeta "006CdContestacionDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²⁶ Archivo "15.Liquidaciones-PagosAcreenciasLaborales_NominaAdminist" de la subcarpeta "Anexos" de la subcarpeta "ContestaciónDemanda" de la carpeta "006CdContestacionDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

4.3.12. Presupuestos de gastos²⁷ de los años 2012, 2013 y 2014, en donde se encuentran los rubros de gastos de funcionamiento en donde están incluidos los gastos de personal que a su vez incluyen los sueldos de personal, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificaciones, prima de servicio, vacaciones entre otros.

4.3.13. Copia del Oficio D-A-100 del 30 de diciembre de 2013²⁸, que tiene como referencia designación gerente (e) y solicitud de entrega del cargo, en donde se comunica la designación de Rubiel Tafur Villarreal como gerente y se solicita la entrega de la gerencia a ese funcionario.

4.4. ANALISIS SUSTANTIVO

La demanda versa sobre el pago del salario del mes de enero de 2014, el pago incompleto de las cesantías de 2013, la falta de pago de la fracción de cesantía de 2014, el pago de los intereses a las cesantías, los gastos de representación y la bonificación de servicios.

4.4.1. GASTOS DE REPRESENTACIÓN

De los factores salariales previstos en el artículo 42 del Decreto 1048 de 1978, el Gobierno Nacional ha reconocido a los empleados públicos del nivel territorial los auxilios de transporte y alimentación, viáticos, prima de servicios entre otras prestaciones, y los gastos de representación han sido reconocidos únicamente para gobernadores y alcaldes.

Es decir, que los empleados públicos del nivel territorial en el nivel central o en las entidades del nivel descentralizado, como es en el presente caso el Gerente de una entidad territorial descentralizada, no tiene derecho al reconocimiento de gastos de representación, ya que el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades otorgadas en la Ley 4 de 1992, no lo ha regulado, prestación en el nivel territorial que se encuentra consagrada exclusivamente para los Gobernadores y Alcaldes.

4.4.2. BONIFICACIÓN DE SERVICIOS

En el presente caso al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, en la medida que si bien el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen de prestaciones sociales a los empleados públicos del orden territorial, en atención a que este emolumento tiene el carácter de factor salarial, no existe sustento legal para reconocerlo habida cuenta que la facultad de crear o extender prestaciones sociales o salariales al orden territorial únicamente compete al Gobierno nacional.

4.4.3. DEL AUXILIO DE CESANTÍAS Y SUS INTERESES

La parte demandante aduce la consignación incompleta o errónea del auxilio de cesantías del año 2013 al fondo respectivo, y a su vez señala que al momento del retiro la demandada no pagó la fracción correspondiente al año 2014 (2 días), ni pagó los intereses a las cesantías de los años 2013 y 2014.

4.4.3.1. CESANTIAS

Las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible a diferencia de las cesantías definitivas, por lo que, con relación a la liquidación de las cesantías del año 2013, esto debió realizarse el 31 de diciembre de 2013, con un plazo máximo para su consignación por parte del empleador al fondo del 14 de febrero de 2014; sin embargo, como el demandante se desvinculó de la entidad el 3 de enero de 2014, no puede considerarse que las cesantías del año 2013 son anualizadas, en razón a que al término o finalización de la relación laboral con el Estado las cesantías pasan a ser definitivas, y es en

²⁷ Archivos de la subcarpeta "Anexos" de la subcarpeta "ContestaciónDemanda" de la carpeta "006CdContestacionDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²⁸ Archivo "9.Notificacion renuncia Ricardo bustos" de la subcarpeta "Anexos" de la subcarpeta "ContestaciónDemanda" de la carpeta "006CdContestacionDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

el momento mismo del retiro que surge la obligación de realizar el pago de la prestación al exservidor público.

El auxilio de cesantías definitivo ha sido entendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como una prestación social de carácter especial que se constituye en un ahorro forzado para el trabajador, para atender sus necesidades en caso de quedar cesante, prestación que se debe pagar al empleado al finalizar la relación laboral; por esta razón, para garantizar que al servidor público cuyo vínculo laboral se da por terminado, se le paguen las cesantías a las que tiene derecho de forma oportuna y sin dilaciones por parte de la administración, surgió la ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006.

Es decir que el auxilio de cesantía del año 2013 y la fracción correspondiente al año 2014, corresponden a unas cesantías definitivas, por lo que se debe acudir a la Ley 244 de 1995, que estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva de las cesantías para los servidores públicos que se retiran del servicio, que en su artículo primero señala que, para proceder a la liquidación debe mediar la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas y la entidad pagadora (empleador) debe realizar la cancelación de los valores liquidados por el concepto de cesantía dentro del término de los 45 días hábiles de que trata el artículo 5° de la ley 1071 de 2006, que subroga la ley 244 de 1995.

La empresa de servicios se encontraba en la obligación de realizar el reconocimiento y pago del auxilio de las cesantías al momento del retiro del servidor como consecuencia de la terminación del vínculo laboral, es decir el 3 de enero de 2014 (v. núm.4.3.1), para lo cual disponía del lapso previsto por el citado artículo 1 de la Ley 244 de 1995.

Así las cosas, para el caso y como la administración no reconoció el auxilio de cesantías correspondiente a los años 2013 y 2014 al momento del retiro, el demandante radicó la solicitud de reconocimiento y pago de su liquidación al finalizar la relación laboral el 14 de marzo de 2014 (v. núm.4.3.2), por lo que al tenor de lo preceptuado en la ley 244 de 1995, la administración contaba con 15 días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento, por lo que la accionada debió proferirlo a más tardar el 17 de abril de 2014, y pagar vencidos los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto de reconocimiento.

Se tiene que la demandada realizó el pago el 14 de febrero de 2014 por valor de \$2.459.361 (v. num.4.3.10), es decir que cumplió con el pago dentro del término otorgado para el pago de las cesantías definitivas, sin embargo, la parte actora señala que el valor consignado no corresponde a lo que debía consignar y considera pendiente el valor de \$1.504.947.

Es así como, para liquidar el auxilio de cesantía del año 2013, se deberá toma como base el último sueldo, así como los factores salariales descritos en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, por lo que dentro de lo probado se tiene que el demandante percibía una asignación mensual de \$2.494.000, que se evidencia en los siguientes documentos: respuesta del 1 de abril de 2016 (v. núm.4.3.5) y las planillas de pago de nómina (v. núm.4.3.11), y aunque en la certificación laboral (v. núm.4.3.1) se menciona como salario \$2.245.407, se tomara el primer valor al ser el que efectivamente fue pagado al demandante; adicionalmente, percibió estas prestaciones: prima de servicios semestral por valor de \$1.247.000, prima navideña por \$2.494.000 (v. num.4.3.5).

De lo anterior, se puede concluir que le asiste razón al demandante en cuanto el valor consignado es menor al salario percibido en el año 2013, pues adicional al salario se debieron tener en cuenta las doceavas partes de las prestaciones antes enunciadas y la porción correspondiente al año 2014, es decir que la consignación que realizó la demandada si bien se efectuó dentro del término fue incompleta.

Teniendo claro que existió un pago inexacto de las cesantías definitivas por parte de la demanda, se procede a realizar el análisis referente a la prescripción de la obligación, por lo que, efectuando un recuento de las fechas relevantes para el caso, se tiene que el accionante elevó la solicitud de

reconocimiento del auxilio de cesantías el 15 de noviembre de 2016, interrumpiendo el término prescriptivo hasta el 15 de noviembre de 2019, la solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 23 de febrero de 2017 y la certificación de agotamiento del trámite fue expedida el 16 de mayo de 2017, y acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pretendiendo el reconocimiento y pago del auxilio de las cesantías definitivas el 12 de junio de 2017, encontrándose que no operó el fenómeno de la prescripción.

4.4.3.3. INTERESES A LAS CESANTÍAS

La ley 50 de 1990 establece que el empleador cancelará los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, pagaderos a más tardar el 31 de enero del año siguiente a su causación, y como del material probatorio no se acredita el pago de dichos intereses, los cuales debieron ser pagados a más tardar el 31 de enero de 2014, deberán reconocerse los intereses a las cesantías del año 2013 y la fracción correspondiente a los 2 días del año 2014.

4.4.4. SALARIO DEL MES DE ENERO DE 2014

En el presente caso se advierte que el demandante laboró hasta el 2 de enero de 2014 (v. núm.4.3.1), es decir que laboró 2 días del mes de enero de 2014 al servicio de EMPOLERIDA, contrario a lo que manifiesta la demandada, pues si bien su renuncia fue presentada el 26 de diciembre de 2013, la certificación expedida por la misma entidad acredita que su desvinculación fue a partir del día 3 de enero 2014, y si bien la demandada allega un oficio (v. núm.4.3.13) esto no se puede tomar como el acto administrativo que acepta la renuncia, adicionalmente no se establece una fecha de retiro, por lo cual esta se toma de la renuncia presentada por el demandante y de lo que consta en la certificación laboral allegada, es decir que el demandante laboró 2 días al servicio de EMPOLERIDA, razón por la cual tiene derecho al reconocimiento y pago de ese periodo laborado.

4.4.5. LA SANCIÓN MORATORIA NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS

Corolario de lo expuesto, se procede al determinar si le asiste derecho al demandante al reconocimiento de la sanción moratoria dispuesta por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al haberse efectuado la consignación de un valor inexacto de la cesantía definitiva.

Es de resaltar que, el Consejo de Estado²⁹ con relación al pago inexacto ha considerado que no procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, toda vez que la indebida liquidación de las cesantías por un pago incompleto *“no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal dicho auxilio, pues una cosa es efectuar la liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”*.

Concluyendo que, esta sanción no castiga los errores en los que puede caer una liquidación de pago de cesantías, sino el retraso del pago en su oportunidad legal, que como se mencionó previamente sí fue consignada en el término legal.

Es así como, se declarará la prosperidad únicamente de las pretensiones relacionadas con el pago faltante de las cesantías, de los intereses a las cesantías y el valor correspondiente a la fracción del salario del mes de enero de 2014; en consecuencia, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio EMP.013/2017 de 26 de enero de 2017, expedido por la Empresa de Servicios Públicos de Lérida.

De otro lado, teniendo en cuenta que no se le puede imponer al demandante la carga de recibir un valor depreciado de las prestaciones y salarios no pagados por la demandada, la indexación se constituye como una mera compensación de la devaluación de la moneda, que persigue que el dinero

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Sentencia de 31 de octubre de 2019, expediente 08001233100020110084701 (47872014). C.P. Carmelo Perdomo.

posea el mismo valor adquisitivo que tenía al momento en que se profirió el acto que lesionó al demandante.

En consecuencia, se ordenará pagar la indexación de los valores no percibidos por concepto de acreencias laborales del demandante, conforme lo previsto en el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., y para ello, deberá aplicarse la fórmula que se señalará a continuación:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor de cada demandante por concepto de intereses moratorios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al 3 de enero de 2014, fecha en la que nace la obligación de pagar las acreencias laborales.

Se precisa además que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado que “en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles”³⁰, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.

En tal medida, cuando se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante, desde la fecha en que se causaron a la fecha de su pago efectivo, no puede condenarse simultáneamente, a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, al pago de los intereses de mora, pues resultan incompatibles.

En este orden de ideas, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, denominadas “PAGO y PRESCRIPCION EXTINTIVA TRIENAL Y EXIGIBILIDAD DE EMOLUMENTOS ECONOMICOS TEMPORALES PRETENDIDOS”, bajo el entendido que, se encontró probado que la entidad demandada no realizó de manera adecuada la liquidación de las cesantías y consecuentemente no efectuó el pago correctamente, ni realizó el pago de los intereses a las cesantías y ni la fracción de salario de enero de 2014, siendo esto contrario a lo argumentado por la entidad.

4.5. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En los procesos contencioso administrativos en los que se ha formulado un llamamiento en garantía, surgen dos relaciones procesales perfectamente diferenciadas que deben ser resueltas por el juez: i) el litigio que se trava entre el demandante y entidad demandada, derivado de las pretensiones que el primero aduce frente a la segunda y que apuntan a obtener una condena en su contra y ii) la relación que surge entre demandado y llamado en garantía, en la cual aquel asume la posición de demandante frente a éste, de quien reclama un reconocimiento económico con fundamento en una relación de garantía de origen legal o contractual.

En razón a que le asiste responsabilidad de la entidad demandada frente al demandante respecto del pago de un reajuste a las cesantías, los intereses a las cesantías y una fracción de salario, se deberá efectuar a continuación, el análisis de la relación entre aquel y el llamado en garantía, para establecer si éste se halla obligado a responder frente al demandado por todo o parte de lo que haya tenido que pagar en virtud de la condena en su contra.

Para la prosperidad del llamamiento en garantía que formulen las entidades estatales en contra de sus funcionarios o ex funcionarios, debe comprobarse en el plenario que la actuación de éstos fue dolosa o gravemente culposa y así mismo, que fue la causa de la condena proferida en contra de la

³⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 3 de septiembre del 2009. Expediente 2001-03173.

entidad, lo que implica la comprobación de que ha actuado con dolo o con culpa grave y que fue su actuación el origen del daño antijurídico por el cual se dedujo la responsabilidad patrimonial de la entidad estatal.

En el caso concreto, se observa que el llamamiento en garantía que se formuló en contra del señor Rubiel Tafur, fue sustentado en el hecho de haber sido éste quien en su condición de gerente de la Empresa de servicios, fue el encargado de atender las peticiones del demandante referentes al pago las acreencias laborales del demandante a la finalización de su vínculo laboral, pero sin que en el escrito del llamamiento en garantía se hubiera explicado por qué se considera que el funcionario obró con dolo o culpa grave, pues ningún sustento se efectuó al respecto ni se plantearon las razones por las cuales su conducta podría considerarse incurso en alguna de estas calificaciones.

Teniendo en cuenta los hechos debidamente acreditados en el sub judice, se considera que no obran en el plenario medios de prueba que permitan afirmar que Rubiel Tafur obró con dolo o culpa grave, y que tal conducta hubiera sido la causa de una disminución patrimonial de la entidad demandada.

4.6. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandada fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 152.192.343), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de “PAGO y PRESCRIPCION EXTINTIVA TRIENAL Y EXIGIBILIDAD DE EMOLUMENTOS ECONOMICOS TEMPORALES PRETENDIDOS” propuesta por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del oficio EMP.013/2017 de 26 de enero de 2017, por medio del cual se negó el pago del reajuste o la suma no pagada por concepto de cesantías de los años 2013 y 2014, el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los años 2013 y 2014, y el pago de la fracción correspondiente a los días laborados en el mes de enero de 2014.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE LERIDA, reconocer y pagar las sumas adeudadas al demandante por concepto del pago inexacto de las cesantías de los años 2013 y 2014, los intereses a las cesantías de los años 2013 y 2014, y el salario correspondiente a los días laborados en el mes de enero de 2014, conforme a lo indicado en la parte considerativa de esta providencia. Sumas que se ajustarán en los términos del artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00189-00
Demandante: RICARDO BUSTOS ARROYAVE
Demandado: EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE LERIDA

QUINTO: Absolver al llamado en garantía.

SEXTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE LERIDA. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho el equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d0a529a1fe16ccc011bc8a001c9a1feb4d4dbd5ecb61059e62c103db4da9f79**

Documento generado en 24/06/2022 02:51:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>