



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 30 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	18001-33-31-901-2015-00100-00
DEMANDANTE	EDGAR ROJAS VALENCIA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE PUERTO RICO CAQUETÁ
SENTENCIA No.	45-06-223-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

II. LA DEMANDA. (F. 42-60 C.1).

El señor EDGAR ROJAS VALENCIA, por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra del MUNICIPIO DE PUERTO RICO – CAQUETÁ, con el objeto que se declare la nulidad del Acto administrativo No. 110.06.03.29 de fecha 04/02/2015, expedido por la Secretaría General y de Gobierno de dicho ente territorial, por medio del cual se denegó el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales al actor, por concepto de cesantías, sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, auxilio de transporte, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y aportes para pensión, a que tiene derecho, como funcionario de dicho ente territorial.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se ordene al MUNICIPIO DE PUERTO RICO CAQUETÁ, que le reconozca y pague al actor en su condición de servidor público el valor de las prestaciones salariales, sociales y de seguridad social que se encuentre en mora de pago, tales como cesantías, sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, auxilio de cesantías, auxilio de transporte, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y aportes para pensión.

Sumas que deberán ser actualizadas, indexadas, liquidadas y pagadas conforme a los artículos 192 y 195 CPACA.

-HECHOS:

Los hechos narrados en el líbello de la demanda, se sintetizan de la siguiente manera:

Que el señor EDGAR ROJAS VALENCIA se vinculó como servidor público del municipio de Puerto Rico, Caquetá, mediante el Decreto N° 068 del 04 de agosto de 1992, ingresando al servicio público el mismo día y hasta la fecha.

Que la Entidad requirió al actor para que se vinculara con el Fondo Nacional del Ahorro en el año 2010, con el objetivo de consignarle las cesantías anualizadas de ese año y hasta la fecha, pero sin que se le transfiriera los saldos de las cesantías causadas desde el 04 de agosto de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2009, saldos estos que se adeudan como también los intereses por la sanción, ante el no pago de las regidas por el régimen de retroactividad.

Que el Municipio a través del oficio N° SG-338 del 17 de junio de 2014 informó al actor que no disponía de presupuesto para atender el pasivo prestacional de él y de los demás funcionarios de la alcaldía.

Señala que el Ente Municipal de igual manera le adeuda las vacaciones y la prima de vacaciones de los años 2009 a 2014, de lo cual se desprende de la Resolución N° 136 de 2014, ya que el Municipio de Puerto Rico, siempre le reconoció y pagó al actor 30 días de prima de servicio



desde su vinculación, sin embargo, se le adeuda 15 y 30 días de la prima de los años 2013 y 2014 respectivamente.

Que en lo que respecta al auxilio de transporte, esgrime que se le adeuda el valor correspondiente a los años 2012, 2013, 2014 y 2015, lo que conllevó a que solicitara su reconocimiento y pago, mediante derecho de petición el 24 de septiembre de 2014, el cual fue resuelto el 26 de noviembre de 2014 mediante oficio N° SG-628, respondiendo negativamente al pago directo o la consignación de los saldos requeridos.

Que el 17 de diciembre de 2014 se volvió a requerir por el pago de las prestaciones sociales, siendo resuelta de manera negativa a través del acto administrativo N° 110.06.03.29 del 04 de febrero de 2015, que hoy se demanda.

-NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas, del libelo de la demanda se extraen las siguientes:

- Constitución política: 2, 6, 13, 25, 48, 53, 122y 209
- Ley 100/1993, artículos, 17 y 2.
- Ley 50/1990, artículos 99-5.
- Ley 432/1998.
- Ley 15/1959.
- Decreto 1582/1998, artículo 3-b
- Decreto 888/1991, artículo 1.
- Decreto 2755/1996
- Decreto 1045/1978, artículos 5-c, y d, 8, 12, 25 y 28.
- Decreto 1919/2002, artículo 1.
- Decreto 1258/1959
- Acuerdos No. 1113/2008 y 2030/2014 del FNA y demás normas concordantes y complementarias.

-Concepto de violación:

Aduce que el acto administrativo demandado vulnera el artículo 53 de la Constitución Política, ya que la conducta omisiva del ente territorial atenta contra el principio contenido en la norma supra legal y refiere a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos de los empleados establecidos en normas laborales, por cuanto las prestaciones y sanciones tienen un soporte legal y por ende constituyen derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables de carácter laboral, razón por la cual es procedente declarar su nulidad y el restablecimiento del derecho del actor a través del reconocimiento, liquidación y pago de lo demandado, teniendo el acto administrativo objeto del medio de control judicial una mejor jerarquía frente a la norma constitucional referida.

Así mismo, indica que vulnera las normas de rango legal referidas al ser contrario a estas, por lo que solicita que se de aplicación al artículo 148 de la Ley 1437/2011, con el fin que se declare la excepción de inconstitucionalidad de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1 del Decreto No. 1042 de 1978, y la expresión “dará derecho al Fondo”, contenida en el artículo 6 de la ley 432 de 1998, con efectos interpartes, con el fin que se declare la nulidad del acto administrativo demandado.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (F. 81-87 C. 1).

Manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicitando sean denegadas, por carecer de fundamentos factico y jurídico, al señalar que el municipio de Puerto Rico no le adeuda los conceptos laborales requeridos, debido al carácter retroactivo de las cesantías que cobija al demandante, por lo que las acreencias solo deben ser canceladas al momento de la terminación laboral y en lo que respecta a los intereses de la cesantías como sanción, no es procedente su pedimento por no tener derecho a las mismas.

Manifiesta que luego de revisados los archivos de la administración, se encontró que las vacaciones y prima de vacaciones de los años 2009 a 2014 fueron cancelados en su totalidad; en



lo que atañe a la prima de servicios, esgrime que al ser un empleado público del nivel territorial, no tiene derecho, a dicha prestación, al ser una prestación para los empleados del orden nacional, conforme lo establece el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública No. 13211 de 2014, y reiterado por la sentencia C-402/2013.

Para finalizar señala frente a la petición de reconocimiento del auxilio de transporte, que el actor tampoco tiene derecho a ello, por cuanto así lo han hecho saber las distintas entidades y corporaciones jurídicas, en las que han dicho que si dentro del casco urbano, no existe transporte público, no hay lugar a su reconocimiento, situación que no ocurre en dicho municipio.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- Parte Actora (F. 247-251)

Reitera los argumentos expuestos en la demanda, manifestando que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, así como la indemnización de las mismas, al pago de las vacaciones y prima de vacaciones adeudadas desde el año 2012 al 2015, el auxilio de transporte, la prima de servicios y cotizaciones a COLPENSIONES, y por tanto solicita se accedan a las pretensiones de la demanda, declarándose la nulidad del acto administrativo demandado.

- Parte demandada. (F. 240-246)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, indicando que al actor no le asiste el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ni indemnización alguna por dicho concepto como quiera que éste se encuentra vinculado bajo el régimen de cesantías retroactivas que no cubre ningún tipo de sanción o interés, y que a la fecha no ha cambiado su vinculación ni se ha retirado de la entidad, por lo tanto, hasta que éste no se retire de manera definitiva, no hay lugar a efectuar liquidación y pago de las mismas.

En relación con el reconocimiento y pago del auxilio de transporte indica que la entidad es autónoma en reconocer o no el pago de éste como quiera que la norma establece que dicho auxilio se pagará en localidades donde exista el transporte público, situación que no ocurre en el Municipio de Puerto Rico Caquetá, y además que el actor no gasta dinero para llegar hasta su sitio de trabajo, ya que vive cerca de éste.

En cuanto a la prima de vacaciones y las vacaciones la entidad aduce que ha cancelado todos los conceptos por los años solicitados por el actor, y en lo atinente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la norma establece que se reconoce a empleados del orden nacional o no territorial, conforme lo indicó el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el año 2013, aunado a lo indicado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y finalmente en cuanto a las cotizaciones al Fondo de Pensiones, Colpensiones, aduce que se han realizado todas las cotizaciones desde la vinculación al actor, y por tanto, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

El delegado del Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1347 de 2011).



b) Problemas jurídicos.

¿Le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías desde el día 04/08/1992 al 31/12/2009 en modalidad retroactiva, así como la sanción moratoria por la no consignación de las mismas al Fondo Nacional del Ahorro?

¿Le asiste al demandante derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales consistentes en vacaciones y prima de vacaciones desde el 04/08/2009 al 14/05/2014 y al auxilio de transporte desde los años 2012, 2013, 2014 y 2015 y los que se causaren, así como la prima de servicios y los aportes realizados al fondo de pensiones?

c) Excepciones.

La entidad demandada, propuso como excepciones, la de Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, indicando como argumento respecto a las dos proposiciones, que al actor no le asiste derecho a reclamar las prestaciones laborales que pretende se reconozcan, tales como las cesantías ya que pertenece al régimen retroactivo, y el auxilio de transporte porque lugar de residencia es cerca a su lugar de trabajo.

Al respecto el despacho indicará que el Consejo de Estado ha manifestado que para que se configure la legitimación en la causa por pasiva, es necesario que haya una relación jurídica entre la entidad demandada y las pretensiones del libelo demandatorio¹; por el contrario, si hay ausencia de dicho presupuesto, el juez no podrá conocer y decidir el fondo del asunto sometido a su conocimiento, esto con el propósito de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

En el caso *sub judice*, el Despacho observa que las pretensiones de la demanda se dirigen a cuestionar la presunción de legalidad del oficio No. 110.06.03.29 de fecha 04/02/2015, proferido por el municipio de Puerto Rico Caquetá, que negó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y salariales reclamadas por el actor.

En efecto, está Judicatura advierte que tanto el actor como la entidad accionada sí poseen un interés en la presente demanda, como quiera que es les asiste interés en las resultas del mismo, pues por un lado la activa se ve afectado con lo allí decidido, y por el lado pasivo, a que se mantenga la legalidad del Acto Administrativo que expidió por la entidad demandado, motivo por el cual dicha excepción no está llamada a prosperar.

d) Caso en concreto.

La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo demandado, como quiera que el mismo vulnera normas de rango constitucional al negar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor, en virtud de la vinculación laboral de éste con dicho ente territorial.

Por su parte la entidad accionada aduce que no hay lugar a efectuar reconocimiento alguno al accionante, como quiera que el actor pertenece al régimen de cesantías retroactivas, y por tal razón no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aunado a ello, en relación con el reconocimiento del auxilio de transporte el mismo solo se debe reconocer y pagar al trabajador en los municipios en donde exista transporte público, situación que no acontece en el Municipio de Puerto Rico Caquetá, y que en relación con el reconocimiento y pago de las vacaciones y prima de vacaciones al actor se le han reconocido y pagado todas las solicitadas, así como efectuados los aportes a pensión, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Atendiendo los problemas jurídicos planteados, procederá el Despacho a resolverlos de manera independiente, así:

¹ Sentencia de 23 de Noviembre de 2017, MP. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). Rad. 11001-03-26-000-2008-00006-00 "(...) La legitimación en la causa por activa corresponde a un elemento inherente a la titularidad del derecho en controversia, de ahí que su ausencia sea susceptible de ser advertida de oficio en la sentencia, tal como lo establece el artículo 164 del Decreto 01 de 1984. (...) la legitimación en la causa por activa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial tiene interés en que mediante sentencia de fondo se re suelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida; por su parte, la legitimación en la causa por pasiva se predica de la persona o sujeto que tiene interés para discutir u oponer la pretensión del demandante (...)"

I.- Del reconocimiento de las cesantías retroactivas y de la sanción moratoria e indemnización por la no consignación al Fondo Nacional del Ahorro.

Al respecto el Consejo de Estado², en relación con el régimen de las cesantías aplicables a los empleados territoriales, señaló:

“Las cesantías son una prestación social que debe pagar el empleador al trabajador por los servicios prestados, con la finalidad de que pueda atender sus necesidades básicas en el evento de que llegare a quedar cesante en su trabajo.

El auxilio de cesantías se encuentra regulado en Ley 6^a de 1945⁵, que en su artículo 17 previó entre otras esta prestación, de la cual serían destinatarios los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1^o de enero de 1942.

A su vez, el parágrafo del artículo 1^o de la Ley 65 del 20 de diciembre de 1946 “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”, extendió dicho beneficio a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, al disponer que:

“Artículo 1^o.- 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 1^o de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares”.

Por su parte, el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 “Sobre auxilio de cesantía”, en su artículo 1^o reiteró el anterior precepto normativo, así:

“Artículo 1^o.- 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, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.”

Posteriormente, con la expedición del Decreto 3118 de 1968⁶, se creó el Fondo Nacional de Ahorro como un establecimiento público, vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y entre otras disposiciones, se inició la eliminación de la retroactividad de la cesantía, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, para instituir la liquidación anual de las cesantías, comoquiera que en su artículo 27 contempló que cada año calendario, contado a partir del 1^o de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado liquidarían la cesantía que de forma anual se causaran en favor de sus trabajadores o empleados. Dicha liquidación, según esta norma, tiene carácter definitivo y no podrá ser revisada aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

A diferencia de las entidades públicas del orden nacional en las cuales se dio paso a un sistema de liquidación anual de acuerdo con lo establecido en el Decreto 3118 de 1968, en el nivel territorial, el auxilio de cesantía permaneció regulado de conformidad con la Ley 6^a de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Las normas citadas consagran el carácter retroactivo del régimen de cesantías, sistema en el que se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio. (negrillas nuestras).

(...)

²Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, CP SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia de fecha 07/02/2019, dentro del proceso radicado No.08001-23-33-000-2016-00565-01(2182-18)

En el año 1990, con ocasión de la expedición de la Ley 50 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”, fue modificado el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los denominados fondos de cesantías, puesto que de conformidad con el artículo 99, se creó el régimen anualizado, en el cual el empleador a 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por la anualidad o fracción consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, así:

“**Artículo 99º.**-El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales 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.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. (...)”.

El régimen retroactivo de cesantías contempla la posibilidad de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios, con base en el último sueldo devengado por el servidor público; en tanto que en el régimen anualizado establecido mediante la Ley 50 de 1990, comprende el auxilio de cesantía y el pago de los intereses sobre las cesantías, cuyo fin es la protección contra la depreciación monetaria, así como una contribución a la solución del problema de vivienda y educación de los trabajadores afiliados.

El sistema de liquidación anualizada del auxilio de cesantía se hizo extensivo a los servidores públicos del orden territorial a partir de la entrada en vigencia de 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”⁸, esto es, el 31 de diciembre de 1996.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996 que continuó el proceso de desmonte de la retroactividad de las cesantías y amplió la liquidación anual de éstas a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)⁹, tiene el siguiente contenido literal:

“(…) 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; (...)”.

En tal sentido, el artículo 13 ibídem estableció el nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema que se aplica a los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

La citada Ley 344 de 1996 fue reglamentada por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998¹⁰, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, en cuyo artículo 1º estipuló:

“(…)Artículo 1º.- 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 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 (...)”.

Por su parte, la Ley 432 de 1998¹¹ por la cual se reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro¹², en su artículo 5º permitió que el personal vinculado al sector territorial pudiera afiliarse a este Fondo para que administrara sus cesantías, reconociera los intereses y protegiera dicha prestación contra la pérdida de valor adquisitivo. Señaló el referido artículo lo siguiente:



“Artículo 5º. Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo.- En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.”.

El Decreto 1582 de 1998³ por medio del cual el Presidente de la República reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998, con relación a los servidores públicos del nivel territorial, adoptó en su totalidad el régimen de liquidación de cesantías anualizado de la Ley 50 de 1990 para quienes se afiliaran a los fondos privados de cesantías y señaló el procedimiento y los efectos para los empleados que pertenecieran al régimen de liquidación con retroactividad, y optaran por acogerse al régimen de liquidación anualizado. Para el efecto indicó:

“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y 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.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.

Artículo 3º.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;

b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición (...).” (Se destaca)

De conformidad con las disposiciones transcritas, se tiene que el régimen de liquidación retroactivo de cesantías regulado por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan, es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y con base en éste, se origina el derecho al reconocimiento y pago de un mes de salario por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracción, liquidados con base en el último salario devengado por el servidor público.

En relación con los funcionarios vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, a quienes se les otorgó la posibilidad de afiliarse al **Fondo Nacional de Ahorro**, los aportes al mismo se realizan por la respectiva entidad pública en la forma prevista en el artículo 6º de la Ley 432 de 1998¹⁴, sistema que no consagra la sanción por mora en la consignación del valor de las cesantías, sino el cobro de intereses moratorios a favor del fondo.

De otro lado, en atención a la Ley 344 de 1996 y el Decreto Reglamentario 1582 de 1998, **el régimen de los servidores territoriales vinculados a partir de 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los Fondos Privados de Cesantías será el anualizado**, cuyas previsiones normativas se establecen en los artículos 99, 102, 104 y demás concordantes con la Ley 50 de 1990, a 31 de diciembre de cada año, el empleador debe hacer la liquidación de la prestación y su valor consignarlo antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, en la cuenta individual del trabajador, so pena de la sanción moratoria del pago de un día de salario por cada día de retardo.

Frente a los servidores territoriales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 que decidan acogerse al régimen anualizado y efectúen su afiliación a los fondos privados de cesantías, deben solicitar el traslado a la entidad empleadora, quien liquidará y entregará la prestación al fondo administrador, contando con la posibilidad de emitir títulos de deuda pública para su pago. (negrillas nuestras).

El Decreto 1582 de 1998 contempló igualmente en el artículo 2º, la posibilidad de que los fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990 administren en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial que se encuentran bajo el **sistema tradicional de retroactividad**, es decir, de los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 344 de 1996, lo cual sería realizado mediante convenios suscritos entre los empleadores y los mencionados fondos, con precisión clara de las obligaciones de las partes, con especificación de la periodicidad de los aportes por la entidad pública y la responsabilidad de la misma por el mayor valor resultante de la retroactividad de las cesantías.”

Así mismo en pronunciamiento similar, el Consejo de Estado³, reiteró lo indicado en providencia de fecha 16/11/2016, y precisó la existencia de los tres sistemas diferentes de cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, definiendo el sistema retroactivo de cesantías así:

“(…) Sistema retroactivo, 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; De liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990, el cual 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, en los términos del decreto 1582 de 1998; y por último el Sistema del Fondo Nacional de Ahorro el cual 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”¹⁴.

De conformidad con el aparte jurisprudencial, tenemos que el sistema de cesantías retroactivas se predica de los empleados o servidores públicos que se hubiesen vinculado antes del 30 de diciembre de 1996, y, por tanto, éstas se rigen por la ley 6 de 1945 y decreto 1252 de 2000 entre otros, así como la forma de liquidarlos, es con base en el último sueldo devengado por el empleado, sin lugar a intereses, y éstas se liquidan una vez el trabajador termine su vínculo laboral con la entidad, o porque éste manifieste de manera expresa a la entidad que renuncia a dicho régimen prestacional.

De lo probado en el proceso, tenemos que el actor se vinculó a la entidad territorial a través del Decreto Municipal⁴ No. 068 del 04/08/1992, en el cargo de Secretario de la Inspección de Policía Rural de Lusitania, posesionándose en dicho cargo el día 04/08/1992⁵, es decir, que se vinculó

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del 01/02/2018, dentro del proceso radicado No Rad. No.: 08001-23-31-000-2011-01188-01 N° interno: 4395-2014

⁴ Fol 162 del expediente

⁵ Fol. 161 del expediente.



antes del 30/12/1996, vinculación que hasta la fecha se encuentra vigente y por tanto su régimen de cesantías es el de cesantías retroactivas.

De conformidad con lo anterior, es claro que el régimen de cesantías a las que pertenece el actor, no es otro más sino, el de cesantías retroactivas, es decir, de conformidad con la norma y la jurisprudencia que desarrolla la materia, estas se liquidan cuando el empleado o trabajador termina su relación laboral de manera definitiva con la entidad, y cuya liquidación se efectúa con el último salario devengado por éste, sin que sea obligación del empleador transferir dichos dineros a ningún fondo de cesantías bien sea público o privado, pues si bien, el derecho se genera en favor del empleado, lo cierto es que su liquidación y pago, se efectúa una vez este las requiera para retiro parcial, o definitivo de la entidad.

Es del caso señalar que atendiendo que el actor se encuentra en el régimen retroactivo de cesantías y al liquidarse estas con el último salario percibido por el trabajador, no se reconoce ni paga ningún tipo de interés y no se tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria; en tanto que en el régimen anualizado sí existe la posibilidad de recibir intereses que equivalen al 12% anual, también se puede reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y la reclamación se debe presentar antes de que ocurra el fenómeno jurídico de la prescripción.

Así las cosas, de las pruebas allegadas al proceso, se observa que el actor desde la fecha de su posesión en la entidad accionada, esto es desde el 04/08/1992, hasta la fecha en que efectuó la reclamación de la misma, ha mantenido su vinculación vigente con el Municipio de Puerto Rico Caquetá, tal como se desprende del certificado expedido por el Secretario General y de Gobierno, de la entidad territorial, de fecha 15/06/2018, visible a folio 170 y 193 del expediente.

Así mismo se encuentra demostrado, que el actor en dos oportunidades solicitó el retiro parcial de sus cesantías, siendo autorizado el mismo, por la entidad accionada, así:

Resolución	Valor	Concepto	Folio
0084 del 05/04/1994	\$281.274	Construcción y adecuación de vivienda	131 C. 1
087 del 16/07/1999	\$4.421.449	Mejoramiento de vivienda	132 C. 1

Ahora bien, el actor solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria e indemnización por el no pago de las cesantías desde su fecha de vinculación hasta el año 2009, como quiera que indica que la entidad no las ha remitido al Fondo Nacional del Ahorro, fondo en el que en la actualidad se encuentra afiliado.

Sería del caso, acceder a tal pretensión, si dentro del expediente se hubiese demostrado que el actor renunció al régimen de cesantías retroactivas, atendiendo que en el mismo, no obra prueba que éste haya manifestado de manera clara y directa a la entidad su deseo de cambiar de régimen de cesantías retroactivas a cesantías anualizadas, según lo establecido en el artículo 3º, literal a) del Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998; es decir, que solicitara de manera expresa el cambio de administradora de fondo de cesantías, atendiendo que éste se vinculó como empleado del Municipio de Puerto Rico Caquetá, antes de la entrada en vigencia dicha norma, esto es del 04/08/1992, siendo requisito indispensable presentar la solicitud del traslado de régimen de cesantías.

Tal como lo estableció el Consejo de Estado⁶, al señalar:

“La Sección Segunda – Subsección B de esta Corporación, en sentencia de 24 de julio de 2008¹⁵, estudió el asunto relativo al tópic examinado, esto es, si los servidores públicos vinculados a las entidades territoriales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, a efectos de trasladarse del sistema retroactivo al régimen especial de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990, requieren de la manifestación de voluntad expresa ante la administración en este sentido o si es suficiente la afiliación a un fondo privado de cesantías. Al respecto señaló:

⁶Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, CP SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia de fecha 07/02/2019, dentro del proceso radicado No.08001-23-33-000-2016-00565-01(2182-18)

“(…) los servidores públicos del nivel territorial cobijados por el sistema tradicional de retroactividad, esto es, los vinculados antes de la expedición de la ley 344 de 1996, a quienes se les dio la opción de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, caso en el cual los aportes al mismo se realizan por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6o. de la Ley 432 de 1998; o de afiliarse a las entidades administradoras de cesantías creadas por la ley 50 de 1990, en orden a que estas “administren” en cuentas individuales los recursos para el pago de sus cesantías (artículos 1, parágrafo, y 2º). Debe entenderse que quien se acoge a esta última opción no pierde el beneficio de la retroactividad; simplemente lo que opera es un cambio de administrador para el manejo de la prestación pues tal función deja de ser prestada por la entidad empleadora o el fondo público de cesantías para pasar a ser ejercida por un fondo privado.

(…)

Está demostrado que la actora era beneficiaria del régimen de cesantías retroactivas, se trasladó a Colfondos para que este administrara su prestación y nunca fue su intención renunciar al régimen que la cobijaba sino cambiar de administrador. En estas condiciones su situación quedó subsumida en el inciso primero del artículo 2 del decreto 1582 de 1998 y, por ende, debe entenderse que lo que operó fue un traslado de la entidad encargada de administrar las cesantías, sin que su régimen de retroactividad hubiera sufrido alguna modificación.” (Se destaca)

39. A idénticas conclusiones arribó la Sección Segunda - Subsección A mediante fallo de 11 de julio de 2013¹⁶, en la que al resolver en segunda instancia una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho cuyo actor fue vinculado con anterioridad a la Ley 344 de 1996, solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, sin la manifestación expresa de acogerse al régimen anualizado. Para resolver consideró:

“En el expediente, quedó demostrado que la vinculación del actor se efectuó con anterioridad a la Ley 344 de 1996, y por esta razón en principio no le era aplicable el régimen previsto en la citada normatividad, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, salvo que decidiera acogerse al mismo, lo cual no se vislumbra del material probatorio allegado al plenario.

Pese a que el actor manifiesta que de las reclamaciones que elevó ante la entidad territorial, se entiende que esta incumplió con su deber de afiliarlo a un Fondo de cesantías, revisadas las mismas se tiene que no expresó su intención de acogerse.

(…)

En efecto, solo con la tercera reclamación presentada el 2 de junio de 2005, solicitó específicamente el pago de las cesantías parciales e intereses correspondientes al período comprendido entre el 17 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 2000 al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, pero como quiera que con antelación a esta petición al interior del proceso no existe prueba, respecto a desde cuando el actor se acogió por los años reclamados al régimen anualizado de cesantías, cualquier análisis en torno a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 es impertinente, por cuanto no se puede derivar el incumplimiento de la entidad sin la manifestación expresa del actor de acogerse al nuevo régimen, y por tal razón se negarán las súplicas de la demanda”. (Negritas y subrayas de la Sala).

En un caso similar al que es objeto de estudio, esta corporación reiteró en sentencia de 26 de noviembre de 2015¹⁷, que aquellos funcionarios que se hubiesen vinculado con anterioridad a la entrada en rigor de la Ley 344 de 1996, es decir, cobijados con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en dicha disposición legal deben manifestar su deseo de optar por el régimen anualizado, de conformidad con el Decreto 1582 de 1998, puesto que la norma no prevé la posibilidad de un cambio tácito de régimen, por cuanto esta es una actuación voluntaria del servidor¹⁸.”

Así las cosas, es de resaltar que el actor, no ha cambiado su régimen de cesantías, únicamente cambió el administrador de las mismas, situación que ocurrió a partir del año 2010, cuando la accionada lo afilió al Fondo Nacional del Ahorro y como quiera que no ha finalizado la vinculación con la entidad, no es obligación de esta realizar traslado alguno de dineros a dicha administradora, pues su régimen continua siendo el retroactivo, y como éstas se liquidan con el



último sueldo devengado por el trabajador una vez culmine su relación laboral podría solicitarlas, situación que como quedó demostrado aún no ha ocurrido.

En este orden de ideas, es de señalar que el accionante tampoco tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por cuanto, tal prerrogativa solo fue prevista para los trabajadores que se vincularan después de la expedición del Decreto 1582 de 1998, el cual, entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, oportunidad para la cual el señor ROJAS VALENCIA ya se encontraba laborando (acta de posesión⁷ 04/08/1998), por ende, se insiste que su régimen de cesantías es el retroactivo; y para efectos de cambiarse de régimen era necesario que presentara una solicitud en tal sentido a su empleador, en la que se hiciera esa manifestación de afiliarse a una administradora del régimen de cesantías anualizado, y con ello poder reclamar el beneficio de la sanción moratoria cuando quiera que aquéllas no fuesen consignadas de manera oportuna en la fecha que contempla la ley, es decir, antes del 15 de febrero del respectivo año; reiterándose que la vinculación laboral del actor con la entidad territorial demandada esto es el Municipio de Puerto Rico Caquetá, ocurrió antes de la vigencia de la Ley 344 de 1996; de lo que se establece que es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías contemplado por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y por el artículo 1º de Decreto 2767 de 1945, disposiciones que contemplan que las entidades están obligadas a liquidar las cesantías de los empleados teniéndoseles en cuenta el último sueldo devengado, y por todo el tiempo de servicio.

De lo anterior, se precisa, que no es viable el reconocimiento y pago de la sanción reclamada por la consignación tardía de las cesantías, por cuanto se trata de una prerrogativa consagrada por la ley para los trabajadores afiliados al régimen de cesantías anualizado, de conformidad con lo previsto por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, las cuales contemplan una sanción moratoria que se configura por el incumplimiento del empleador en el reconocimiento de las cesantías o por el pago que se hiciera de manera tardía directamente al empleado afiliado, cuando solicita su retiro parcial o definitivo, y no por la omisión en la consignación en el fondo privado de cesantías⁸, situación que no ocurre en el presente caso, como quiera que el actor pertenece al régimen retroactivo y no anualizado, tal como se indicó.

En tal sentido, a Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia proferida el 21 de mayo de 2009, siendo CP el Dr. Gerardo Arenas Monsalve expuso la diferencia entre la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, en los siguientes términos:

“...existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995”.

En consecuencia de lo anterior, hay lugar a denegar la pretensión solicitada por el actor, ya que el régimen de cesantías del actor es retroactivo y no anualizado, tal como quedó demostrado en las consideraciones anteriores.

Ahora bien, procederá el despacho a analizar si el actor tiene derecho al pago de las prestaciones sociales que reclama, así:

2. Del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales consistentes en vacaciones y prima de vacaciones, el auxilio de transporte, la prima de servicios y los aportes realizados al fondo de pensiones.

.-Del reconocimiento y pago de las vacaciones y prima de vacaciones para los años 04/08/2009 al 14/05/2014.

⁷ Fol 3 y 161 del expediente.

⁸ Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", CP SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia de fecha 07/02/2019, dentro del proceso radicado No.08001-23-33-000-2016-00565-01(2182-18)



Indica el actor que la entidad le adeuda a la fecha sus prestaciones sociales por concepto de vacaciones y prima de vacaciones, por los años 2009-2014.

Por su parte la entidad aduce que ha cancelado las prestaciones sociales al actor.

La Corte Constitucional en sentencia C-059 de 1996, definió el concepto de vacaciones, señalando, lo siguiente:

“1. Las vacaciones constituyen un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado. Ellas no tienen carácter prestacional, puesto que no son un auxilio del patrono, como tampoco carácter salarial, al no retribuir un servicio prestado. La ley establece las condiciones para el reconocimiento del derecho del trabajador a las vacaciones, y la obligación correlativa del patrono de permitir el descanso remunerado, las cuales tienen que ver esencialmente con el tiempo laborado dependiendo del oficio de que se trate. Por regla general, tiene derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas el trabajador que cumple un año de servicios (C.S.T. art. 186). Excepcionalmente, el tiempo exigido para tener derecho a las vacaciones es menor para determinados trabajadores, como sucede con los que trabajan en establecimientos de salud dedicados a la tuberculosis o en la aplicación de rayos X, quienes tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada seis meses de servicios prestados.”

Así las cosas, tenemos que las vacaciones son un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado, las cuales no tienen carácter prestacional ni salarial, y estas se generan por el lapso de 15 días ininterrumpidos, y se causan una vez el trabajador cumpla un año laboral.

Atendiendo que el actor indica que a la fecha no se le ha reconocido ni pagado las vacaciones y prima de vacaciones correspondientes a los periodos del 04/08/2009 al 14/05/2014, el despacho se limitará a verificar dicha situación, así:

De lo probado tenemos lo siguiente:

	Resolución	periodos	Prima de vacaciones	Vacaciones	Fol.
1	136 del 14/05/2014	04/08/2008 al 03/08/2009	911.740	621.641	181-182
2	178 del 05/06/2013	08/08/2008 al 08/08/2009 y del 09/08/2009 al 08/08/2010	1.253.790	1.727.890	179-180
3	643 del 9/07/2015	04/08/2012 al 03/08/2013	939.405	939.405	183-187
4	229 del 30/11/2016	04/08/2013 al 04/08/2014	1.017.947	693.785	188-189-a
5	142 del 03/08/2017	4/08/2014 al 04/08/2015	1.017.749	693.785	190-192

De conformidad con las pruebas allegas al expediente, se tiene que la entidad accionada ha efectuado el reconocimiento y pago tanto de la prima de vacaciones como de las vacaciones del actor por los periodos por él reclamados, esto es, desde el año 2009 a 2014, pues de las resoluciones arriba señaladas, se observa que la entidad territorial, reconoció y pagó al señor VALENCIA ROJAS dichas prestaciones, sin que se evidencie que ésta se haya sustraído de cumplir con su obligación legal.

Aunado a lo anterior, era obligación del actor demostrar que la entidad accionada no reconoció y pagó dichas prestaciones situación que no ocurrió, conforme el artículo⁹ 167 del Código General del Proceso, pues era a éste a quien le incumbía probar los supuestos de hecho alegados.

.-De la prima de servicios:

Al respecto, el actor solicita se inaplique por ilegalidad la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, toda vez que vulnera los artículo 4, 13 y 53

⁹ **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

de la Constitución Nacional, toda vez que la entidad reconoció y pagó dicha prestación desde su vinculación y hasta el año 2013 y no ha vuelto a reconocer y cancelar dicho derecho.

Por su parte la entidad accionada, en la contestación de la demanda y alegaciones finales, indicó que dicha prestación se le reconoció y pago al actor, no obstante en virtud del concepto 13211 de 2014 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la sentencia C-402/2013, los empleados territoriales no tienen derecho a la misma, sino únicamente los empleados del orden nacional, ajustándose a derecho su decisión.

El Decreto 1045 de 78 *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 58, creo la prima de servicios, estableciendo:

“ARTÍCULO 58. La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.”

(Texto subrayado declarado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-402 de 2013); (Ver Decreto 330 de 2018)

Respecto de la inaplicación de la expresión dispuesta el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, la “Subsección A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, señaló¹⁰:

“INAPLICACIÓN DE LA EXPRESIÓN «DEL ORDEN NACIONAL» CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 1042 DE 1978

“La Corte Constitucional en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 declaró la exequibilidad de la expresión «del orden nacional» contenida en el artículo 1.º del Decreto 1042 de 1978, que por vía de excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado venía inaplicando por estimar que vulneraba el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 de la Carta Política, y por esa vía se tornaba factible el reconocimiento de factores salariales dispuestos en el Decreto 1042 de 1978 a empleados públicos del orden territorial.

La sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional es posterior a todas las providencias del Consejo de Estado que constituían en cierta medida un precedente sobre la materia, con lo cual quedó zanjada la discusión, pues conforme al artículo 243 Superior «los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional».

En la parte resolutive de la sentencia C-402 de 2013 se decidió:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones contenidas, en el Decreto 1042 de 1978 "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

- 1. «del orden nacional», contenida en el artículo 1.*
- 2. «a quienes se aplica este Decreto», contenida en el artículo 31.*
- 3. «para los funcionarios a que se refiere el artículo 1» y «de los enumerados en el artículo 1 de este Decreto», contenidas en el artículo 45.*
- 4. «por la ley», prevista en el artículo 46.*
- 5. «a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto», prevista en el artículo 50:*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CP GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia de fecha 01/03/2018, dentro del proceso radicado No. 08001-23-33-000-2014-00258-01 (0216-2016)

6. «señaladas en el artículo 1 de este Decreto», indicada en el artículo 51.
7. «Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto», contenida en el artículo 58.
8. «a que se refiere el presente decreto», prevista en el artículo 62.

Dejó la Corte Constitucional claramente despejado que los cargos por los cuales se acusaron los anteriores preceptos del mencionado decreto¹⁵, en realidad no comportan una discriminación entre los empleados públicos del orden nacional con respecto de los del nivel territorial, y para lo cual consideró:

Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disimiles

[...]

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, así se trata de empleos del orden nacional o territorial.

[...]

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales.

A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito; así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

*14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, **configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.***

Así las cosas, para la Sala resulta claro que al ser la Corte Constitucional la que decidió declarar exequible la expresión «del orden nacional» contenida en el Decreto 1042 de 1978, que en diversos fallos el Consejo de Estado venía inaplicando con fundamento en los artículos 4 y 13 de la Constitución Política, no se requiere de mayores razonamientos para establecer que lo procedente es entender que el régimen salarial establecido por el aludido decreto, dentro del cual figuran la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, son de aplicación exclusiva de los empleados del orden nacional.» (Negrillas nuestras)

De lo anterior, es claro que conforme la norma y la jurisprudencia ibídem, la prima de servicios únicamente se reconoce para los empleados y funcionarios del orden nacional, sin que ésta expresión pueda constituirse en violatoria del derecho a la igualdad con los empleados del orden territorial, como quiera que en palabras de la Corte Constitucional “éstos no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de



responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, así se trata de empleos del orden nacional o territorial.”

De lo expuesto tenemos que el accionante es empleado del orden territorial, conforme se evidencia en su decreto de nombramiento y su acta de posesión, visibles a folio 2,3, 161 y 162, pues su nombramiento fue efectuado por el Alcalde del Municipio de Puerto Caquetá, en el año 1992.

Así las cosas, y conforme lo establecido párrafos arriba, al ser el actor un empleado del orden territorial, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, como quiera que ésta, por disposición normativa, fue creada únicamente para los empleados del orden nacional, sin que dicha prerrogativa vulnere el derecho fundamental a la igualdad, y por tanto se pueda acceder a la inaplicación de inconstitucional del mismo.

En consecuencia de lo anterior, hay lugar a denegar dicha pretensión.

.-Del aporte al fondo de pensiones.

Aduce el actor, que la entidad está vulnerando los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 93, como quiera que no está cumpliendo con su obligación legal de aportar o cotizar al fondo de pensiones al cual pertenece.

Por su parte la entidad accionada indica que, desde la fecha de su vinculación a la actualidad, ha cancelado todos los valores correspondientes a los aportes pensionales del actor.

La Ley 100 de 1993, establece el sistema general de seguridad social, y en sus artículos 17 y 22 , establece la obligatoriedad de las cotizaciones al SGSS, así como las obligaciones del empleador, señalando:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

(...)

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

De conformidad con la norma anterior, es claro que todos los empleados deben afiliarse al SGSS, efectuando las cotizaciones obligatorias al régimen de pensiones, así mismo, dicha obligación también nace para el empleador quien es el responsable del pago del aporte que hace la empresa como el trabajador.

Respecto al Sistema General de Seguridad Social, la Corte Constitucional en sentencia T-234/2018, lo definió de la siguiente manera:

“La Constitución Política, dispone en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Es por esto que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin, reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez, de sobrevivientes y la sustitución pensional.

Al interior de dicho sistema, se ha entendido que para brindar de manera efectiva una protección frente a las contingencias señaladas, es necesario que tanto empleadores como trabajadores cumplan con sus obligaciones legales para que, a su vez, les sean reconocidos sus derechos. En cuanto a los empleadores hay una obligación que cobra vital importancia en el ámbito del reconocimiento de prestaciones pensionales, y es el pago de aportes al sistema de seguridad social consagrado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a la obligación de realizar los aportes correspondientes por parte del empleador, se encuentra la posibilidad de garantizar su cumplimiento a través de la imposición de sanciones moratorias “y una consecuente obligación en cabeza de las entidades administradoras de pensiones de los diferentes regímenes, en virtud de la cual deberán adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de tales obligaciones, claro está cuando el trabajador se encuentre afiliado al sistema”. Respeto a lo anterior, la Ley 100 de 1993 señaló sanciones moratorias y acciones de recobro.”

Así las cosas, y al tratarse de obligaciones expresamente consagradas en la ley, no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, “si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador frente a su expectativa a obtener un derecho pensional”. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, como la imposibilidad de acceder a una pensión que garantice las condiciones mínimas de una subsistencia digna, pues se pondrían en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social del empleado”.

Así las cosas, y de las pruebas allegadas al proceso, se observa el reporte¹¹ de semanas cotizadas a COLPENSIONES, efectuadas a la cuenta individual del señor EDGAR ROJAS VALENCIA, las cuales datan desde el 01/01/1995 al 01/08/2017, sin que se evidencie algún tiempo sin cotizar o pagar por parte del municipio de Puerto Rico conforme lo probado.

No obstante, una vez verificado el escrito de la demanda el actor no indica de manera precisa cuales son los aportes que se encuentran en mora por parte de la entidad, únicamente se limita a manifestar que existe mora y deben serle pagados, sin que precise los periodos para efectos de realizar por parte del Despacho la respectiva confrontación con las documentales allegadas por la entidad, que como ya se indicó no se evidencia ninguna mora o periodo pendiente de cotizar.

Ahora bien, se destaca que era deber de la parte actora probar los supuestos de hecho esgrimidos, sin embargo se logró determinar que esta no cumplió con las cargas establecidas en el artículo 103 del CPACA, como quiera que no retiró de la secretaría del Despacho, el oficio elaborado y dirigido a COLPENSIONES para efectos de determinar si existían periodos de cotización dejados de pagar por la entidad accionada, y por tanto dicho medio probatorio, fue declarado desistido mediante auto de fecha 19/07/2019, conforme se observa a folio 238 del expediente.

Aunado a lo anterior, era obligación del actor demostrar que la entidad accionada no reconoció y pagó dichas prestaciones situación que no ocurrió, conforme el artículo¹² 167 del Código

¹¹ Fol. 206-236 del expediente.

¹² **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.



General del Proceso, pues era a éste a quien le incumbía probar los supuestos de hecho alegados, por lo tanto, hay lugar a denegar dicha pretensión.

.- Del auxilio de transporte por los años 2012-2015.

Aduce el actor, que la entidad accionada le adeuda el auxilio de transporte desde los años 2012 a 2015 y en adelante, por tanto, considera que la entidad está vulnerando la ley 15 de 59 y el Decreto 1258/59, por cuanto el requisito para que se reconozca dicha prebenda consiste en que el trabajador devengue hasta dos salarios mínimos mensuales legales vigentes y que en el lugar se preste el servicio de transporte público.

Por su parte la entidad accionada indica que el auxilio de transporte se reconoce y paga cuando las personas devengan hasta dos salarios mínimo, siempre y cuando donde laboren exista transporte público y deban utilizarlo para desplazarse a su sitio de trabajo, y que conforme a la norma que regula la materia y al concepto del Ministerio de la Protección Social No. 10682 del 22/04/2008, estableció los criterios para que proceda y que al ser el Municipio de Puerto Rico Caquetá, un municipio pequeño, no existe sistema público de transporte, aunado a que el actor reside cerca a las instalaciones de la alcaldía y por tanto no hay lugar reconocer dicho auxilio.

Atendiendo la posición planteada por las partes, encuentra el Despacho que, al auxilio de transporte, se estableció a partir de la ley 15 de 1959, “*por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 2¹³ estableció la creación del mentado auxilio, seguidamente se expidió el Decreto 1258 del 30 de abril de 1959 “*Por la cual se reglamenta la Ley 15 de 1959 sobre "Intervención del Estado en el Transporte" y "Creación del Fondo de Subsidio de Transporte"* señalando en su artículo 1 la definición de auxilio de transporte, así:

“Artículo primero. Para efectos de lo dispuesto en la Ley 15 de 1959, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

a). Se entiende por "Auxilio de Transporte", la cuota que entregarán a los trabajadores sus respectivos patronos, en los Municipios que determine el Gobierno.(...)

Artículo segundo. El auxilio de transporte de que trata la Ley 15 regirá, en beneficio de todo trabajador dependiente, cuya remuneración mensual no sea superior a mil quinientos pesos (\$1.500.00) , y que resida o trabaje en los siguientes Municipios: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cartagena, Manizales, Bucaramanga, Ibagué, Cúcuta, Pasto, Santa Marta, Neiva, Popayán, Pereira, Palmira, Armenia y Tulúa.”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de julio 1 de 1988, estableció la excepción al pago del auxilio de transporte, indicando que el trabajador no tendrá derecho al pago de éste, si su traslado a su sitio de trabajo no genera ningún coto, señalando:

"Casos en que no se paga el auxilio de transporte. Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a éste no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones"

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia manifiesta en la Sentencia del 30 de junio de 1989, lo siguiente:

"... Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15/59, arto2, par.) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones... "

¹³ **ARTICULO 2º** II. Establécese a cargo de los patronos en los Municipios donde las, condiciones del transporte así lo requieran a juicio del Gobierno, el pago del transporte desde el sector de su residencias hasta el sitio de su trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de un mil quinientos pesos (\$1.500.00) mensuales. El Gobierno podrá decretar en relación con este auxilio las exoneraciones totales o parciales que considere convenientes, así como también podrá graduar su pago por escala de salarios o número de trabajadores, o monto del patrimonio del respetivo taller, negocio o empresa.

De conformidad con las disposiciones normativas señaladas, el auxilio de transporte es una figura jurídica creada para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que éstos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes. (negrillas y subrayado fuera del texto original).

No obstante, atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, no se genera el pago del auxilio de transporte cuando el trabajador vive en el mismo sitio de trabajo, o cuando el traslado de su residencia al lugar del trabajo no implica ningún costo, o cuando los empleadores de forma gratuita suministren los medios de transporte.

Aunque se encuentren exceptuados de pagar el auxilio de transporte aquellos empleadores que suministren gratuitamente los medios de movilización para llegar tanto a su sitio de trabajo como a su residencia, entendería la Oficina que esta excepción sería procedente siempre y cuando no se genere costo alguno para el trabajador, y del mismo modo, que ese servicio sea prestado de carácter permanente y no de manera temporal; pues en caso contrario, el empleador estaría obligado a cancelar dicho auxilio a los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos y que requieran incurrir en gastos para trasladarse hasta su residencia."

De conformidad con lo anterior, tenemos que el auxilio de transporte, es una prebenda se creó en beneficio de los trabajadores, para efectos de aliviarlos un poco, pues dicho auxilio no tiene carácter prestacional y se encuentra supeditado su reconocimiento y pago a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales y a que en el municipio donde residen se preste el servicio de transporte público.

Así las cosas, y para determinar si el actor tiene derecho o no al reconocimiento del auxilio de transporte, al expediente se allegó certificación¹⁴ de salarios devengados por el actor, discriminados de la siguiente manera:

AÑO	SUELDO	AUXI, TRANSPORTE
2012	1.080.282	0
2013	1.112.690	0
2014	1.112.690	0
2015	1.146.000	0
2016	1.180.000	0
2017	1.227.200	0

Atendiendo que lo que se discute es el reconocimiento del auxilio de transporte para los años 2012-2015 y en adelante, el Despacho únicamente se referirá a éstos, evidencia de dicha certificación que el actor no devengó durante los mismos dicho auxilio.

Ahora bien, para efectos de determinar si el actor cumple con el requisito *sine quanon* de devengar hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme como se estableció en párrafos anteriores, tenemos lo siguiente:

Año	Salario devengado por el actor	Decreto fija salario	SMLMV	Hasta 2 SMLMV	Diferencia
2012	1.080.282	4911/2011 ¹⁵	566.700	1.133.400	53.118
2013	1.112.690	2738/2012 ¹⁶	589.500	1.179.000	66.310

¹⁴ FOL. 194 del expediente

¹⁵ Artículo 1°. Acoger la decisión tomada el día 15 de diciembre del 2011 por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, en el sentido de fijar a partir del primero (1°) de enero de 2012, el Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS PESOS (\$ 566.700,00) moneda corriente.

¹⁶ ARTICULO 1.- Fijar a partir del primero (1°) de enero de 2013, como Salario Mfmino Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500.00 m/cte) moneda corriente.



2014	1.112.690	3068/2013 ¹⁷	616.000	1.232.000	119.310
2015	1.146.000	2731/2014 ¹⁸	644.350	1.288.700	142.700
2016	1.180.000	2552/2015 ¹⁹	689.455	1.378.910	198.910
2017	1.227.200	2209/2016 ²⁰	737.717	1.475.434	248.234

De conformidad con lo anterior, es del caso señalar que el accionante cumple con el primer requisito establecido en la norma y desarrollado en la jurisprudencia, y no es otro más que devengar menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, en relación con el segundo requisito, el cual es que exista transporte de servicio público en el municipio, para el caso concreto se evidencia que en el Municipio de Puerto Caquetá, a través de la Resolución No. 0027-1 del 06/03/2006²¹, le fue renovada y autorizada la licencia de funcionamiento por el término de 10 años a la empresa COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE PUERTO RICO -COOTRASNRICO LTDA-, en la modalidad de servicio público de transporte Municipal y veredal, en vehículos tipo taxi en el área urbana de Puerto Rico, camperos, camionetas y mixtos en la zona rural.

Así las cosas, para el Despacho es claro que el actor es beneficiario del auxilio de transporte, como quiera reúne los requisitos para su concesión, ya que quedó demostrado que éste devenga menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que en el municipio donde reside se presta el servicio de transporte público urbano, por lo tanto, la entidad accionada no podía sustraerse de efectuar su pago.

De lo expuesto se evidencia, que efectivamente la entidad deberá reconocer y pagar el auxilio de transporte al actor desde el año 2012 al año 2016, como quiera que quedó demostrado que en este lapso de tiempo el actor devengó menos de 2 SMLMV, y hasta el año 2016 se encontraba vigente la licencia de funcionamiento de la entidad que presta el servicio de transporte público urbano, desconociéndose si en la actualidad aún conserva dicha licencia.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional en virtud de sus facultades legales, expidió el Decreto 1250/2017, “*Por el cual se establecen los criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en el orden territorial*”, estableciendo en su artículo 1, los criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte, señalando:

“ARTÍCULO 1°. CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL AUXILIO DE TRANSPORTE EN ENTIDADES DEL NIVEL TERRITORIAL. Establecer los siguientes criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales, las contralorías territoriales y las personerías distritales y municipales, en los cuales no se preste el servicio público de transporte, así:

- a) Devengar hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente.
- b) La entidad no suministre el servicio de transporte.
- c) El empleado no se encuentre disfrutando de vacaciones, ni en uso de licencia o suspendido en el ejercicio de sus funciones.
- d) El valor del auxilio será el establecido en el Decreto 2210 de 2016 y en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

Así las cosas, en virtud de la norma ibidem, se estableció que partir del año 2017, se reconoce el auxilio de transporte, aunque en el municipio no se preste el servicio público de transporte, y sus condiciones establece, que se reconoce a los trabajadores que, devenguen hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la entidad no suministre el servicio de transporte, cuando el empleado no se encuentre disfrutando de vacaciones, ni en uso de licencia o suspendido en el ejercicio de sus funciones, y por último el auxilio será el que establezca el

¹⁷ Artículo 1. Acoger el acuerdo adoptado por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales el día 24 de diciembre del año en curso, en el sentido de fijar a partir del primero (1°) de enero de 2014, como salario mínimo mensual legal para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de SEISCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$616.000.00).

¹⁸ Artículo 1.- Fijar a partir del primero (1°) de enero de 2015, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de Seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos M/Cte (\$ 644.350.00).

¹⁹ Artículo 1. Salario Mínimo Legal Mensual para el año 2016. Fijar a partir del primero (1°) de enero de 2016, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO pesos moneda corriente (\$689.455.00)

²⁰ Artículo 1°. Fijar a partir del primero (1°) de enero de 2017, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de setecientos treinta y siete mil setecientos diez y siete pesos (\$737.717.00).

²¹ Fol. 15-17 del expediente



gobierno nacional de manera anual, conforme lo indicó el Departamento Administrativo de la Función Pública en conceptos 54181 de 2019 y 72981 de 2019.

Por lo anterior, hay lugar a efectuar el reconocimiento solicitado por el actor, y como consecuencia de ello, hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado, como quiera que se logró desvirtuar su presunción de legalidad.

A título de restablecimiento del derecho la entidad demandada deberá reconocer y pagar el auxilio de transporte al señor EDGAR ROJAS VALENCIA, a partir del año 2012 y hasta cuando termine su vinculación laboral siempre y cuando devengue hasta 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Es de advertir a la entidad, que no hay lugar al reconocimiento y pago del auxilio de transporte, durante los lapsos de tiempo que el actor haya disfrutado del goce efectivo de sus vacaciones, se haya encontrado en disfrute de licencia del cargo que desempeña o en suspensión del mismo.

Como de las operaciones matemáticas que se efectúen resulta diferencia entre los valores cancelados y la nueva liquidación, deberá pagarse esa suma a la demandante, ajustada como lo ordena el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, con la fórmula adoptada por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (*vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia*), entre el índice inicial vigente a la fecha en la que debió hacerse el pago.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada diferencia de mesada.

VI. Prescripción:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se tiene que aplicará la prescripción trienal de las mesadas atendiendo la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de acreencias laborales y prestacionales, atendiendo que el accionante presentó la solicitud el día 17/12/2014²² y la demanda la incoó el 22/07/2015²³, por lo tanto, no hay lugar a declarar de manera oficiosa la excepción de prescripción.

VI. CONDENA EN COSTA.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho no condenará en costas en esta instancia, como quiera que prosperaron de manera parcial las pretensiones de la demanda.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa propuestas por la entidad, conforme a las consideraciones expuestas.

²² Fol.26-27 del expediente.

²³ Fol. 42-60 del expediente.



SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del Acto administrativo No. 110.06.03.29 de fecha 04/02/2015, expedido por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Puerto Rico Caquetá, que denegó el pago de acreencias y prestaciones salariales y sociales al actor.

TERCERO: A Título de Restablecimiento del derecho **ORDENAR** al **MUNICIPIO DE PUERTO RICO CAQUETA**, el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en cuantía establecida por los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, al señor **EDGAR ROJAS VALENCIA** desde el año 2012 hasta cuando termine su vínculo laboral, siempre y cuando devengue hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La entidad no deberá efectuar reconocimiento y pago del auxilio de transporte, durante los lapsos de tiempo que el actor haya disfrutado del goce efectivo de sus vacaciones, le haya conferido licencia no remunerada en el cargo que desempeña o se hubiese suspendido el mismo.

CUARTO: Las sumas que se reconozcan a favor del demandante serán ajustadas en la forma como se indica en la parte motiva de esta providencia, conforme la fórmula matemática establecida por el Consejo de Estado.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: El **MUNICIPIO DE PUERTO RICO CAQUETA**, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

SÉPTIMO: SIN condena en costas y agencias en derecho.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente decisión **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P., para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI y archívese el expediente, previa liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez