



Sentencia 2014-00099 de 2020 Consejo de Estado

CESANTÍAS RETROACTIVAS - Vigencia / SISTEMA DE LIQUIDACIÓN ANUALIZADO DE CESANTÍAS - Vigencia / RÉGIMEN DE CESANTÍAS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO - Beneficiarios

Las cesantías retroactivas son otorgables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado, que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados a los órganos y entidades del Estado después de su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996). Por su parte, la Ley 432 de 1998 permitió (a partir del 29 de enero de 1998) que se afiliaran al FNA los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. De igual manera, el Decreto 1582 de 1998 concedió la posibilidad de acogerse u optar por el régimen anualizado de cesantías a aquellos servidores vinculados antes de la Ley 344 de 1996 y beneficiarios del régimen de retroactivo, previa solicitud, liquidación total de la prestación y entrega de esos emolumentos al fondo de su elección, como procedimiento necesario para el citado cambio de régimen. Así las cosas, concurren tres clases de afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (i) los servidores públicos de la rama ejecutiva, que son miembros forzosos; (ii) los servidores públicos que no son de la rama ejecutiva, pero que voluntariamente quieren pertenecer al Fondo; y (iii) los del sector privado que a *motu proprio* también deseen afiliarse, bajo la restricción de no poder realizar retiros parciales de sus cesantías para educación superior, como sí lo podrían en los fondos privados de cesantías. NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la aplicación del régimen salarial y prestacional de los empleados del orden nacional a los territoriales con ocasión de la expedición del Decreto 1919 de 2002, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 23 de junio de 2011, radicación: 1786-08. Sobre la naturaleza del auxilio de cesantías, ver: C. de E., Sección Segunda, sentencia de 17 de agosto de 2011, radicación: 1446-06.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 10 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 1919 DE 2002 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1919 DE 2002 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 8 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 12 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 17 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 21 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 42 / LEY 6 DE 1945 - ARTÍCULO 12 / LEY 65 DE 1946 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1160 DE 1947 / DECRETO 3118 DE 1968 - ARTÍCULO 27 / LEY 50 DE 1990 - ARTÍCULO 99 / LEY 344 DE 1996 - ARTÍCULO 13 / LEY 432 DE 1998 - ARTÍCULO 5 / LEY 432 DE 1998 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 1582 DE 1998 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1582 DE 1998 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 019 DE 2012 - ARTÍCULO 193 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 328

RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS RETROACTIVAS - Improcedencia / RECONOCIMIENTO INTERESES SOBRE LA CESANTÍA / PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEIUS

De acuerdo con la regla de liquidación establecida en el artículo 12 (letra f) de la Ley 6ª de 1945, conforme a la cual las cesantías retroactivas corresponderán a un mes de salario por cada año de servicios o proporcional al lapso trabajado, se tiene que la determinación que adoptó la entidad accionada acata lo ordenado en tal norma, por lo que no hay lugar a reliquidación alguna, en la medida en que la suma cancelada por concepto del auxilio de cesantías es la resultante de multiplicar el salario base de liquidación que devengó el accionante en el último mes de labores por el tiempo trabajado, sin perjuicio que en el acto acusado se dispuso el pago de intereses a las cesantías, frente a los cuales, según el tipo de régimen, no era dable su reconocimiento; no obstante, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, no se emitirá ninguna orden de modificación del acto acusado en cuanto a ese punto respecta.

RELIQUIDACIÓN VACACIONES - Improcedencia / COMPENSACIÓN DE VACACIONES - Hasta por dos anualidades / LIQUIDACIÓN DE VACACIONES - Factores salariales

Cabe destacar que se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1045 de 1978, en cuanto a que solo pueden acumularse vacaciones hasta por 2 años, que podrían compensarse en dinero en caso de retiro definitivo del servicio. También que el último período vacacional reconocido fue el interregno del 29 de noviembre de 2008 al 29 de noviembre de 2009; sin embargo, de acuerdo con la disposición precedente, no es dable conceder más de 2 períodos vacacionales. Aunado a lo anterior, el artículo 17 del referido Decreto 1045 de 1978 prevé

que los factores de salario que deben tenerse en cuenta para la liquidación de las vacaciones y la prima de vacaciones son: asignación básica mensual, incrementos de remuneración por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto ley 1042 de 1978, gastos de representación, primas técnica y de servicios, auxilios de transporte y alimentación y bonificación por servicios prestados, en tanto que en la sentencia de primera instancia se ordenó la liquidación de las primas de navidad y vacaciones y, por tanto, esta decisión no afecta lo decidido por la administración en cuanto a las vacaciones concedidas en el acto acusado, en la medida en que no varió los factores de salario que recibió el demandante. Así las cosas, tampoco hay lugar a reliquidar las vacaciones reconocidas en el acto administrativo demandado, razón por la que los argumentos en que se funda el recurso de apelación parcial del accionante carecen de asidero jurídico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00099-01(4901-16)

Actor: SABAS ZABALETA LERMA

Demandado: DISTRITO ESPECIAL, TURÍSTICO, HISTÓRICO Y CULTURAL DE SANTA CRUZ DE MOMPÓS (BOLÍVAR)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente : 13001-23-33-000-2014-00099-01 (4901-2016)

Demandante : Sabas Zabaleta Lerma

Demandado : Distrito Especial, Turístico, Histórico y Cultural de Santa Cruz de Mompós (Bolívar)

Tema : Reliquidación de prestaciones sociales

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación (parcial) interpuesto por el accionante contra la sentencia de 30 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar (sala de decisión 2 - oralidad), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 1 a 13). El señor Sabas Zabaleta Lerma, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Distrito Especial, Turístico, Histórico y Cultural de Santa Cruz de Mompós (Bolívar), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 5092013-03 de 5 de septiembre de 2013, expedida por el alcalde de Santa Cruz de Mompós (Bolívar), por medio de la cual se reconocen unas prestaciones sociales definitivas al actor.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer (i) «[...] *la reliquidación del auxilio de cesantías, incluyéndose las prestaciones sociales y los factores salariales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978*»; (ii) «[...] *las [siguientes] prestaciones sociales y factores salariales: primas [sic] de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y alimentación [...]*»; y (iii) «[...] *la sanción moratoria, desde el día 13 de noviembre de 2013, por el no pago oportuno del auxilio de cesantías*». Las respectivas sumas deberán ser indexadas.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el accionante que «[...] *estuvo vinculado al Municipio de Mompox, Bolívar, en el cargo de conductor mecánico desde el día 23 de noviembre de 1981 hasta el 10 de julio de 2013*».

Que, a través del acto acusado, le fueron reconocidas las prestaciones sociales definitivas, sin tener en cuenta los factores salariales y emolumentos de que tratan los Decretos 1042 y 1045 de 1978, tales como: primas de vacaciones, servicios y navidad, bonificación por servicios prestados, auxilios de transporte y alimentación, y cesantías.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado los artículos 1 y 13 de la Constitución Política, 6 del Decreto 1160 de 1947 y 2 de la Ley 244 de 1995; así como las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1945, y los Decretos 1042 y 1045 de 1978 y 1919 de 2002.

Aduce que «[...] *el régimen salarial y prestacional de los empleados del nivel territorial es el mismo de los del orden nacional*», razón por la cual le asiste el derecho a una reliquidación de sus prestaciones sociales de acuerdo con lo previsto en los Decretos 1042 y 1045 de 1978; además, el Decreto 1919 de 2002 (artículos 1º. y 2º.) dispone que «[...] *los empleados vinculados o que se vinculen a las entidades del sector descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, gozarán del régimen de prestaciones sociales previsto para los [e]mpleados [p]úblicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Y, las prestaciones sociales serán liquidadas conforme a los factores en ellos establecidos*» (sic).

Que es beneficiario del régimen de cesantías retroactivas, toda vez que su vinculación ocurrió el 23 de noviembre de 1981, razón por la que, a la luz de lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, tal prestación debe ser igualmente reliquidada, con la inclusión de los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Por último, sostiene que «[...] *se debe condenar [a la accionada] al pago de la sanción moratoria de que trata la [L]ey 244 de 1995, desde el día 13 de noviembre de 2013, hasta la fecha en que se cancele el auxilio de cesantías*».

1.5 Contestación de la demanda. A pesar de haber sido notificado en debida forma, el demandado guardó silencio.

1.6 La providencia apelada (ff. 149 a 157 vuelto). El Tribunal Administrativo de Bolívar (sala de decisión 2 - oralidad), mediante sentencia de 30 de junio de 2016, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que «[...] *solo resultan extensibles al demandante, en su calidad de empleado del orden territorial [...], las prestaciones derivadas del Decreto 1045 de 1978, esto es, prima de vacaciones y prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y las vacaciones. Sin embargo, al encontrarse acreditado que a través de la Resolución No. 05092013-03 del 5 de septiembre de 2013, le fueron reconocidas [...] cesantías, intereses sobre cesantías y*

vacaciones, solamente se ordenará el reconocimiento y pago [...] de la prima de vacaciones y la prima de navidad, pues respecto de dichos factores no se encuentra acreditado que en efecto se hubiere efectuado su reconocimiento» (sic).

Que «[f]rente a la pretensión accesoria que se refiere a la reliquidación de las prestaciones sociales de cesantías y vacaciones con fundamento en el reconocimiento de los nuevos factores salariales, al no accederse a estos no hay fundamento para ordenar el reajuste de las sumas actualmente liquidadas por tales conceptos».

Indica que «[...] es preciso que en el reconocimiento de las prestaciones dejadas de cancelar al demandante y que se reconocen en esta sentencia, se aplique la regla de prescripción trienal extintiva, para lo cual el Tribunal considera que, al haberse terminado la relación laboral por jubilación en julio de 2013 [...] y haberse reclamado dichas sumas de fecha 4 de septiembre de 2013 [...], resulte apropiado el conteo de las prestaciones dejadas de percibir hasta tres años antes de la reclamación, encontrándose prescritas todas las sumas anteriores».

Que, en lo atañedor a la sanción moratoria reclamada, «[...] no puede evidenciarse que el actor haya solicitado el pago de dicha sanción y en ese entendido mal podría estudiar si quiera [sic] la Sala el restablecimiento de un derecho sin asidero en la nulidad de acto administrativo alguno, por ello deberá negarse esa pretensión».

Por tanto, decretó la nulidad parcial del acto acusado y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó el pago de las primas de vacaciones y de navidad causadas durante el período comprendido entre el 4 de septiembre de 2010 y el 4 de septiembre de 2013.

1.7 El recurso de apelación (ff. 189 a 196). Inconforme con la anterior sentencia, el demandante, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación (parcial), con el propósito de que «[...] el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, sea revocad[o] y en consecuencia de ello, se conceda la reliquidación del auxilio de cesantías y de las vacaciones, conforme lo establecen los [D]ecretos 1919 de 2002 y 1045 de 1978».

Destaca que, de acuerdo con el Decreto 1919 de 2002 (artículos 1º. y 2º.), «[...] los empleados vinculados o que se vinculen a las entidades del sector descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal [...], gozarán del régimen de prestaciones sociales previsto para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Y, las prestaciones sociales serán liquidadas conforme a los factores para ellos establecidos, situación en la cual hay que remitirse a las normas del [D]ecreto 1042 de 1978, que es el que establece los factores salariales y la manera cómo los mismos se liquidan» (sic), por lo que debe igualmente aplicarse lo preceptuado en el Decreto 1045 de 1978 (artículo 5), según el cual las prestaciones sociales a las que tienen derecho los trabajadores del orden nacional, extensibles a los territoriales.

Que «[...] el [D]ecreto 1919 de 2002, dispone que los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000».

Advierte que «[...] en cuanto a la forma como se liquida el auxilio de cesantías a que tienen derecho los empleados de[!] nivel territorial, tenemos que esta se liquidará de acuerdo con los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 [...]».

*Que, en lo concerniente a las vacaciones, «[...] conforme al artículo 12 del Decreto 1045 de 1978, los empleados tienen derecho a disfrutar de sus vacaciones dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho [...]», para lo cual debe tenerse en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 17 *ibidem*.*

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 25 de octubre de 2016 (f. 203) y admitido por esta Corporación a través de auto de 12 de junio de 2018 (f. 212), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en

cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 13 de agosto de 2018 (f. 218), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad en la que guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si al accionante, en su calidad de expleado público territorial, le asiste el derecho a la reliquidación de las cesantías por el régimen retroactivo y las vacaciones.

3.3. Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

3.3.1 Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales. En principio, debe precisar la Sala que a través del acto legislativo 1 de 1968, se atribuyó al Congreso de la República la potestad de determinar «[...] *las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales*».

Posteriormente, la Constitución Política de 1991, en el numeral 19 (letra e) del artículo 150, le asigna al Congreso de la República competencia para dictar las normas generales, desde luego a través de las leyes, a las cuales debe sujetarse el Gobierno, entre otras materias, en punto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

En ejercicio de las anteriores atribuciones, 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 *ibidem*, 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.

Es decir, que la función de establecer el régimen prestacional de los servidores públicos está reservada al Congreso de la República y al Gobierno nacional, pero este último bajo los lineamientos del legislador.

Cabe aclarar que el precitado artículo 12 fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional, en sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, en el sentido de que «[...] *siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la*

fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales [...]».

En desarrollo del referido artículo 12, el presidente de la República expidió el Decreto 1919 de 2002¹, cuyo ámbito de aplicación está dispuesto en su artículo 1º, 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.

Por ende, debe hacerse remisión a lo contemplado en el Decreto 1042 de 1978, el cual establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y unidades administrativas del orden nacional, que en su artículo 42, sobre los factores de salario, dispone:

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

Son factores de salario:

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

En igual sentido, debe darse aplicación a lo previsto en el Decreto 1045 de 1978, que fija las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, el cual en el artículo 5 prevé:

Artículo 5º. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;

b. Servicio odontológico;

c. Vacaciones;

d. Prima de Vacaciones;

e. Prima de Navidad;

f. Auxilio por enfermedad;

g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;

h. Auxilio de maternidad;

i. Auxilio de cesantía;

j. Pensión vitalicia de jubilación;

k. Pensión de invalidez;

l. Pensión de retiro por vejez;

m. Auxilio funerario;

n. Seguro por muerte.

Sobre la extensión de los regímenes salarial y prestacional de los empleados del orden nacional a los territoriales con ocasión de la expedición del Decreto 1919 de 2002, esta Corporación determinó:

Con la expedición del Decreto 1919 de 2002, se dispuso una homologación en materia de prestaciones con el sector nacional, de manera que en el sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de la Rama

Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, al respecto los artículos 1° y 2°, contienen el siguiente tenor literal:

“Artículo 1°. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector 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.”

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,³ 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.”

Conforme con la Jurisprudencia en cita, a partir de la asimilación de los empleados del sector territorial y el sector de la salud en lo que se refiere a las prestaciones ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, implicó su aplicación prevalente y excluyente, lo que significa que los empleados del orden territorial resultan beneficiados por cuanto se les trasladaron las prestaciones del orden nacional que no les cobijaban.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional, en relación con una demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 del Decreto 1042 de 1978, respecto de la distinción salarial de los empleados del orden nacional frente a los del territorial, en sentencia C-402 de 2013⁴, señaló:

[...] tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.

15. Con base en los anteriores argumentos, se tiene que el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa. En consecuencia, no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia.

A guisa de corolario, según la jurisprudencia contencioso-administrativa y constitucional reseñadas, de acuerdo con la expedición del Decreto 1919 de 2002, lo único que extendió del orden nacional al territorial fue el régimen de prestaciones sociales.

Por otra parte, en lo pertinente al presente asunto, el Decreto 1045 de 1978, aplicable a los empleados del orden territorial, sobre las vacaciones dispone:

Artículo 8º. De las vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones.

[...]

Artículo 12. Del goce de vacaciones. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.

Artículo 13. De la acumulación de vacaciones. Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

[...]

Artículo 17. De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978;
- c. Los gastos de representación;
- d. La prima técnica;
- e. Los auxilios de alimentación y de transporte;
- f. La prima de servicios;

g. La bonificación por servicios prestados.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

[...]

Artículo 20. De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a. Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b. Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Artículo 21. Del reconocimiento de vacaciones no causadas en caso de retiro del servicio. Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo.

De las normas transcritas se colige que, dentro del régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden nacional, aplicable por la remisión del Decreto 1919 de 2002 a los territoriales, las vacaciones se causan por cada año de servicios y corresponden a 15 días hábiles, en tanto que solo podrá acumularse esta prestación hasta por dos años. Asimismo, de acuerdo con el artículo 17 anterior, los factores de salario que deben tenerse en cuenta para la liquidación de las vacaciones y la prima de vacaciones son: asignación básica mensual, incrementos de remuneración por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto ley 1042 de 1978, gastos de representación, primas técnica y de servicios, auxilios de transporte y alimentación y bonificación por servicios prestados. Por último, las vacaciones podrán compensarse en dinero solo en dos casos, a saber: (i) cuando el jefe así lo estime necesario y solo por el período de un año y (ii) por retiro definitivo del servicio.

3.3.2 Régimen de cesantías de los empleados públicos territoriales. Las cesantías son una prestación social a favor del trabajador que debe pagar el empleador como contraprestación por las actividades que realiza, con la finalidad de que las utilice para satisfacer sus necesidades en el evento en que cese su vinculación laboral.

El artículo 12 (letra f) de la Ley 6ª de 1945⁵ estipula que el monto de esta prerrogativa es equivalente a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente al lapso laborado. Además, la mencionada norma dispone que solo hay lugar a pagarla una vez culmine la relación laboral, por lo que esta forma de reconocimiento recibió el nombre de régimen de cesantías retroactivo.

El artículo 1.º de la Ley 65 de 1946⁶ extendió dicha garantía a los trabajadores del orden territorial, entre otros, en los siguientes términos:

Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios [...].

La norma en cita la reprodujo el Decreto 1160 de 1947 con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) como un establecimiento público adscrito al entonces Ministerio de Desarrollo Económico, constituido por las cesantías de los trabajadores oficiales y empleados públicos, cuyo objeto, entre otros, era garantizar el pago oportuno del aludido derecho laboral. En esta norma se individualizaron las entidades públicas que debían realizar la liquidación anual del emolumento:

Artículo 27. Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

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

No obstante, el citado precepto no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías previsto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo.

Posteriormente, la Ley 50 de 1990 cambió el régimen de cesantías en el sector privado al anualizado, cuyas características fueron determinadas en su artículo 99, así:

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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo [...].

Luego, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996⁷ extendió el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor, esto es, 31 de diciembre de 1996, en los siguientes términos:

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 efectuar en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo [...].

Por otro lado, la Ley 432 de 1998⁹, que transformó el FNA en empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional⁹, permitió, entre otros, que los servidores del nivel territorial se afiliaran con el fin de administrar sus cesantías, protegerlas contra la pérdida de valor adquisitivo y reconocer los intereses a que hubiera lugar; en este sentido reguló el artículo 5, lo siguiente:

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.

Esta normativa (Ley 432 de 1998) también dispuso que las cesantías de los afiliados fueran liquidadas y consignadas conforme a las disposiciones vigentes y, en este sentido, previó que son fuente de recursos del FNA y que las entidades públicas empleadoras debían «[...] transferir mensualmente¹⁰ una doceava parte de los factores de salario que base para liquidarlas, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados».

Asimismo, el artículo 13 de la Ley 432 de 1998¹¹ contempló que la responsabilidad del Fondo Nacional del Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados, se limitaría al monto de los aportes efectivamente consignados y abonados a sus cuentas individuales con sus respectivos intereses.

Después, el Decreto 1582 de 1998¹² amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial, cuando prescribió:

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.

Y el artículo 3¹³ del precitado Decreto 1582 de 1998 previó que los servidores públicos beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías que hayan ingresado a un ente territorial antes de la expedición de la Ley 334 de 1996, podían trasladarse al anualizado previa solicitud, liquidación total de la prestación y entrega del emolumento a la administradora que eligieran.

Acorde con lo anterior, el Decreto 19 de 2012¹⁴, en su artículo 193¹⁵, modificó el artículo 6 de la Ley 432 de 1998, en el entendido que los empleadores públicos ya no debían transferir mensualmente las doceavas partes de los factores del salario base para liquidar las cesantías, sino una «[...] certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior» y durante el mes de febrero de cada año el valor liquidado por este concepto, cuyo incumplimiento de los funcionarios competentes, sin justa causa, los hará incurrir en las faltas disciplinarias, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

No obstante, en su párrafo (artículo 6 de la Ley 432 de 1998, modificado por el 193 del Decreto 19 de 2012), preceptuó que las fechas allí establecidas no son aplicables a las entidades públicas del orden departamental y municipal, así como tampoco el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y demás normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Visto lo anterior, deduce la Sala que coexisten tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: (i) el de liquidación retroactiva, (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

En este sentido, las cesantías retroactivas son otorgables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado, que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados a los órganos y entidades del Estado después de su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996). Por su parte, la Ley 432 de 1998 permitió (a partir del 29 de enero de 1998) que se afiliaran al FNA los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios¹⁶.

De igual manera, el Decreto 1582 de 1998 concedió la posibilidad de acogerse u optar por el régimen anualizado de cesantías a aquellos servidores vinculados antes de la Ley 344 de 1996 y beneficiarios del régimen de retroactivo, previa solicitud, liquidación total de la prestación y entrega de esos emolumentos al fondo de su elección, como procedimiento necesario para el citado cambio de régimen.

Así las cosas, concurren tres clases de afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (i) los servidores públicos de la rama ejecutiva, que son miembros forzosos; (ii) los servidores públicos que no son de la rama ejecutiva, pero que voluntariamente quieren pertenecer al Fondo; y (iii) los del sector privado que a *motu proprio* también deseen afiliarse, bajo la restricción de no poder realizar retiros parciales de sus cesantías para educación superior, como sí lo podrían en los fondos privados de cesantías¹⁷.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-233 de 1998¹⁹, respecto de la facultad del legislador para fijar las prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales, precisó que se pueden «[...] establecer distintos regímenes de cesantías específicamente en lo atinente a su forma de liquidación y que no por ello se desconoce el principio de igualdad, siempre que las distinciones que introduzca sean justificadas».

Sobre las diferencias en la regulación legal del sistema de liquidación de cesantías existente entre el Fondo Nacional del Ahorro y los fondos privados, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹ ha estimado que es razonable, en consideración a la naturaleza y los objetivos de la primera y los beneficios económicos que ofrece a sus afiliados como el acceso a créditos de vivienda (nueva y usada) y educación en condiciones favorables, el pago de intereses a las cesantías²⁰, el no cobro de cuotas de administración ni gastos por el retiro, y la compensación en el posible rendimiento financiero que podrían obtener de los privados.

En ese orden de ideas, resulta claro que existen diferencias entre los sistemas de liquidación y manejo de cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, entre los inscritos en los fondos privados administradores, creados por la Ley 50 de 1990, y los afiliados al FNA, tal como lo ha aceptado la sección segunda de esta Corporación²¹.

Por último, en lo atañedor al Decreto 1919 de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional a los servidores del orden territorial, su artículo 3 prevé que «[L]os empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000».

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) A través del Decreto 233 de 23 de noviembre de 1981, del alcalde de Santa Cruz de Mompós (Bolívar), se nombró al accionante como «*chofer de volqueta amarilla*», cargo del que tomó posesión en esa fecha (ff. 52 y 53).

b) Según Resolución 11040703 de 7 de abril de 2011, del referido alcalde, se reconocieron al accionante vacaciones correspondientes al interregno laborado del 29 de noviembre de 2008 al 29 de noviembre de 2009 (f. 139)

c) Mediante escrito de 27 de julio de 2012, el demandante pidió del alcalde de Santa Cruz de Mompós (Bolívar) el reconocimiento de su pensión de jubilación tras haber «*cumplido por los requisitos de ley*» (f. 141), la que fue concedida por Resolución 10072013-01 de 10 de julio de 2013 (ff. 144 y 145).

d) Por reclamación de 15 de julio de 2013, el actor reclamó de la demandada el reconocimiento y pago de las «*cesantías definitivas*» en atención a que su vinculación culminó el 11 anterior (f. 88), lo que fue atendido a través de Resolución 5092013-03 de 5 de septiembre siguiente, «*por la cual se reconocen unas prestaciones sociales definitivas a un exfuncionario [...]*». Este constituye el acto administrativo demandado, en virtud del cual aquel considera que debió incluirse en la liquidación las prestaciones sociales y factores salariales a los que tiene derecho según lo previsto en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, aplicables por la remisión del Decreto 1919 de 2002.

De las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que (i) el 23 de noviembre de 1981, el actor fue nombrado y posesionado como «*chofer de volqueta amarilla*» del hoy Distrito Especial, Turístico, Histórico y Cultural de Santa Cruz de Mompós (Bolívar); (ii) a través de Resolución 10072013-01 de 10 de julio de 2013, previa petición de su parte, se le concedió pensión de jubilación, con inclusión en nómina a partir del 11 siguiente; (iii) con escrito de 15 de julio de 2013, el demandante pidió de la accionada el reconocimiento de sus «*cesantías definitivas*», lo que fue atendido con Resolución 5092013-03 de 5 de septiembre siguiente, «*por la cual se reconocen unas prestaciones sociales definitivas a un exfuncionario [...]*», que constituye el acto acusado.

Sea del caso advertir que el recurso de apelación parcial impetrado por el actor únicamente se contrae a la reliquidación de sus cesantías por el régimen retroactivo y las vacaciones que fueron pagadas mediante el acto acusado, en tanto que el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad parcial de la Resolución censurada y, a título de restablecimiento del derecho, ordenar el pago de las primas de vacaciones y navidad por el período comprendido entre el 4 de septiembre de 2010 y el 4 de septiembre de 2013, por haber operado el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción.

Así las cosas, en virtud de lo previsto en el artículo 328²² del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión expresa del 306²³ del CPACA, esta Sala se limitará únicamente a los referidos aspectos, para lo cual también tendrá en cuenta el principio de *non reformatio in pejus*, según el cual al ser el actor apelante único, el juez de segunda instancia no puede hacer más gravosa su situación, por cuanto se entiende que discute la decisión en lo que le resulta desfavorable.

Frente al principio de *non reformatio in pejus*, esta Corporación²⁴ se ha pronunciado, así:

Antes de plantear el problema jurídico, debe precisar la Sala que el poder decisorio del juez de segunda instancia respecto de la providencia impugnada se encuentra limitado por el principio procesal de la *no reformatio in pejus*, por cuanto el demandante, quien resultó favorecido con el fallo del *a quo*, en este caso acude como apelante único, lo que impide cualquier pronunciamiento en detrimento de lo alcanzado en primera instancia.

En ese sentido, esta Corporación ha manifestado que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia.

Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (artículo 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la

situación creada por el fallo de primera instancia.

Así pues, al *ad quem* le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia²⁵.

En virtud de lo anterior, como se anunció, la Sala se centrará en examinar únicamente los argumentos del actor en su alzada, con la limitación que impone su condición de apelante único y en virtud del referido principio.

En lo concerniente a las cesantías retroactivas, debe indicarse que «*el auxilio de cesantía es una retribución diferida establecida como previsión y asistencia social, para que el empleado pueda subsistir mientras consigue otro trabajo, dure la desocupación o cese definitivamente en las actividades laborales. Tratándose de los empleados públicos, el auxilio en comento es la prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando este se retira del servicio, denominada definitiva, y parcial la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley*»²⁶.

Para efectos de determinar el régimen de cesantías al que pertenece el actor, resulta importante establecer su fecha de vinculación que, en este caso, ocurrió el 23 de noviembre de 1981, momento para el cual tenía vigor las normas contenidas en la Ley 6ª de 1945, en virtud de las cuales el monto de esta prerrogativa es equivalente a un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente al lapso laborado, pagadero una vez culmine la relación laboral, lo que se conoce como el régimen retroactivo, sin que dé lugar al pago de intereses a las cesantías ni sanción moratoria alguna.

En ese sentido, resulta relevante indicar que en el acto acusado se dispuso:

AÑOS 1981 A 2013

Tiempo laborado (31 años, 7 meses y 17 días = (11.387 días) [sic]

Salario básico: \$633.558

Salario base de Liquidación \$712.753

Cesantías \$22.544.773

Intereses sobre las Cesantías \$ 2.705.373

En tal sentido, de acuerdo con la regla de liquidación establecida en el artículo 12 (letra f) de la Ley 6ª de 1945, conforme a la cual las cesantías retroactivas corresponderán a un mes de salario por cada año de servicios o proporcional al lapso trabajado, se tiene que la determinación que adoptó la entidad accionada acata lo ordenado en tal norma, por lo que no hay lugar a reliquidación alguna, en la medida en que la suma cancelada por concepto del auxilio de cesantías es la resultante de multiplicar el salario base de liquidación que devengó el accionante en el último mes de labores por el tiempo trabajado, sin perjuicio que en el acto acusado se dispuso el pago de intereses a las cesantías, frente a los cuales, según el tipo de régimen, no era dable su reconocimiento; no obstante, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, no se emitirá ninguna orden de modificación del acto acusado en cuanto a ese punto respecta.

En lo atañedor a las vacaciones reconocidas en la decisión censurada, la administración determinó:

VACACIONES Y COMPENSACIONES

Vacaciones \$ 633.558

Compensación vacaciones \$ 633.558

De la anterior liquidación, cabe destacar que se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1045 de 1978²⁷, en cuanto a que solo pueden acumularse vacaciones hasta por 2 años, que podrían compensarse en dinero en caso de retiro definitivo del servicio. También que el último período vacacional reconocido fue el interregno del 29 de noviembre de 2008 al 29 de noviembre de 2009; sin embargo, de acuerdo con la disposición precedente, no es dable conceder más de 2 períodos vacacionales.

Aunado a lo anterior, el artículo 17 del referido Decreto 1045 de 1978 prevé que los factores de salario que deben tenerse en cuenta para la liquidación de las vacaciones y la prima de vacaciones son: asignación básica mensual, incrementos de remuneración por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto ley 1042 de 1978, gastos de representación, primas técnica y de servicios, auxilios de transporte y alimentación y bonificación por servicios prestados, en tanto que en la sentencia de primera instancia se ordenó la liquidación de las primas de navidad y vacaciones y, por tanto, esta decisión no afecta lo decidido por la administración en cuanto a las vacaciones concedidas en el acto acusado, en la medida en que no varió los factores de salario que recibió el demandante.

Así las cosas, tampoco hay lugar a reliquidar las vacaciones reconocidas en el acto administrativo demandado, razón por la que los argumentos en que se funda el recurso de apelación parcial del accionante carecen de asidero jurídico.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase la sentencia proferida el 30 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Bolívar (sala de decisión 2 - oralidad), que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Sabas Zabaleta Lerma contra el Distrito Especial, Turístico, Histórico y Cultural de Santa Cruz de Mompós (Bolívar), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial».

2. Sección segunda, subsección B, sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 25000-23-25-000-2004-03637-01(1786-08).

3. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, actor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00).

4. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5. *«Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».*

6. *«Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras».*

7. *«Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».*

8. «Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones».

9. Vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio, Industria y Comercio).

10. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, esto es, según los artículos 19 a 24 del Decreto 1406 de 1999

11. «Artículo 13º.- Responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro. La responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados se limitará al monto de los aportes de cesantías efectivamente consignados, los intereses sobre las cesantías y el porcentaje de que trata el artículo 11.

Igualmente, responderá por ahorro voluntarios a que se refiere el literal h) del artículo 4 de la presente Ley, en conformidad con la reglamentación que se expida para el efecto».

12. «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores

públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia».

13. «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».

14. «Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».

15. «Transferencia de cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

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

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

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

Parágrafo. Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan».

16. Con excepción del personal uniformado de las fuerzas militares y de la Policía Nacional y los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), creado por la Ley 91.

17. Ver sentencia C-625 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

18. Con ponencia del entonces magistrado José Gregorio Hernández Galindo, que decidió sobre la constitucionalidad de artículos 21 del Decreto 1045 de 1978 y 27 del Decreto 3118 de 1968, en armonía con lo decidido en la sentencia C-598 de 20 de noviembre de 1997, en lo que concierne al primero de estos, por los cargos relativos a violación de los artículos 13 y 53 de la Constitución.

19. Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 5 de diciembre de 2013, M. P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 08001-23-31-000-2011-01269-01 (0229-2013).

20. En los fondos privados de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el pago de intereses al trabajador es por parte del empleador, y en el Fondo Nacional del Ahorro, que se rige por la Ley 432 de 1998, el pago de intereses al empleado le corresponde a este mismo.

21. Ver de la sección segunda del Consejo de Estado las siguientes sentencias: (i) 27 de abril de 2017, subsección B, expediente 66001-23-33-000-2013-00442-01 (1389-2015) ; (ii) 20 de octubre de 2014, subsección A, radicado 66001-23-31-000-2012-00114-01 (2863-13); (iii) 22 de julio de 2014, subsección B, radicado 66001-23-33-000-2012-00127 01 (3764 - 2013); y (iii) 5 de diciembre de 2013, subsección A, radicado 08001-23-31-000-2011-01269-01(0229-2013).

22. *«Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia».

23. *«Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo».*

24. Sección segunda, subsección A, sentencia de 5 de abril de 2018, expediente: 73001-23-33-000-2014-00282-01 (724-2015).

25. Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicado 2310-2012. Consejero ponente: William Hernández Gómez.

26. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 17 de agosto de 2011, expediente 25000-23-25-000-2004-00269-01 (1446-2006), cuyo ponente fue el entonces consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero.

27. Aplicable, como ya se estableció, por disposición del Decreto 1919 de 2002.

Fecha y hora de creación: 2024-09-27 00:29:08