

CONTRALORÍAS TERRITORIALES - Naturaleza jurídica / CONTRALORÍAS
TERRITORIALES – No gozan de personalidad jurídica / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA
POR PASIVA/ NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE VINCULACIÓN
CON EL ENTE TERRITORIAL

Acogiendo la tesis reiterada de la Sala, se aclara que la Contraloría del Departamento del Atlántico es una entidad que carece de personalidad jurídica y que dicho atributo se predica del ente territorial del cual hace parte, para el caso en concreto, del Departamento del Atlántico. Lo anterior para indicar que queda claro que, el Departamento del Atlántico, contrario a lo alegado en el recurso de apelación interpuesto, debe comparecer al proceso de la referencia en calidad de parte demandada, ya que es la persona jurídica de la cual hace parte la Contraloría General de ese mismo ente territorial y por consiguiente, es quien tiene la facultad de comparecer judicialmente en su representación. Conforme lo previsto en el artículo 272 de la Constitución Política y la Ley 42 de 1993, la Contralorías Departamentales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. La jurisprudencia de la Sección ha señalado que aunque las Contralorías Territoriales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, ello por sí solo no les confiere el atributo de la personalidad jurídica, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico. Bajo ese mismo argumento se señala que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio oficial del demandante al haber estado vinculado al Departamento del Atlántico y posteriormente a la Contraloría Departamental. Ello, teniendo en cuenta que se trata de una relación laboral con identidad de empleador oficial, sin que sea válido predicar una ruptura del vínculo laboral al momento de producirse el retiro del servicio el 15 de enero de 2001 del Departamento Administrativo de Salud del Atlántico, toda vez que, como se dijo antes, el Departamento del Atlántico es la entidad territorial con personería jurídica y por tanto, con capacidad para responder por las obligaciones que se reclamen por vía judicial, derivadas, como es el caso, de asuntos laborales del órgano de control departamental.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 272 / LEY 42 DE 1993

VACACIONES – Definición / VACACIONES – REGULACIÓN LEGAL

Las vacaciones están concebidas como prestación social que consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año, cuyo monto se liquida con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968-ARTÍCULO 8 / DECRETO 1045 DE 1978 -
ARTÍCULO 20

COMPENSACIÓN EN DINERO DE VACACIONES NO CAUSADAS POR RETIRO DEL
SERVICIO – Reconocimiento

El citado artículo (21 del Decreto 1045 de 1978) se refiere al reconocimiento de las vacaciones **no causadas** en caso de retiro del servicio, y establece que el servidor público que cese en el ejercicio de sus funciones **faltándole treinta días o menos para completar el año de servicio**, tendrá derecho al reconocimiento pleno de sus vacaciones como si hubiere laborado un año completo. Es decir, si el servidor público no alcanza el año de servicios para tener derecho a quince días de vacaciones como lo exige el artículo 8º del Decreto No. 3135 de 1968, la ley le concede un "término de gracia de un mes", para que le sean compensadas en dinero sus vacaciones en forma completa. Quiere ello decir que el empleado que trabaje once meses tiene

derecho al pago total de las vacaciones como si hubiera laborado un año completo. Así las cosas, el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, no contraría el ordenamiento superior, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, bajo la otra hipótesis planteada, esto es, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado. Sólo en esos términos la norma acusada resulta ajustada a la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1045 DE 1978 - ARTÍCULO 21 / LEY 995 DE 2005 /
DECRETO 404 DE 2006

RECONOCIMIENTO DE PRIMA DE NAVIDAD A SERVIDORES A NIVEL TERRITORIAL
- Procedencia / RECONOCIMIENTO DE PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACIÓN
POR SERVICIOS A SERVIDORES A NIVEL TERRITORIAL - Improcedencia /
DESCUENTO DE LO PAGADO POR PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACIÓN POR
SERVICIOS A SERVIDORES A NIVEL TERRITORIAL

A partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002 (1° de septiembre de 2002), **los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades a las que se les aplica el citado decreto, tendrán derecho**, entre otras prestaciones sociales (de acuerdo con lo señalado en los Decretos 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978), **a la prima de navidad**. En lo que respecta a la prima de servicios y la bonificación por servicios, debe señalarse que constituyen acreencias laborales que conforme a la normativa prevista en el Decreto 1042 de 1978 (artículos 45 y 58) sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial. Sobre este punto, se aclara que si bien el Decreto 1919 de 2002 antes mencionado extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, el Decreto 1042 de 1978 establece que **la prima de servicios y la bonificación por servicios son factor salarial**, lo que quiere decir, que aun desde antes de la expedición del Decreto 1919 de 2002 (que solo hizo extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los territoriales), no tenía sustento alguno el reconocimiento y pago de estos factores salariales a empleados públicos del nivel territorial. (...) Ahora bien, en lo que concierne a la prima de servicios y a la bonificación por servicios prestados, se precisa que contrario a lo afirmado por el A quo, hay lugar al descuento de tales factores salariales, por razón a que estos solo se reconocen a empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, calidad que no ostentaba el demandante pues sus servicios los prestó en la Contraloría General del Departamento del Atlántico. Al respecto, se reitera que el Decreto 1919 de 2002 extendió exclusivamente el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1919 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 08001-23-31-000-2004-01066-01(1657-12)

Actor: GIOVANNI FRANCISCO PARDO CORTINA

Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO- CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Decreto 01 de 1984

Asunto: Prestaciones sociales y factores salariales/ Empleado público del orden territorial/ No tiene derecho a la bonificación por servicios prestados ni a la prima por servicios

ASUNTO

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Departamento del Atlántico y la Contraloría General del Departamento del Atlántico contra la sentencia de 4 de mayo de 2011 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina contra el Departamento del Atlántico- Contraloría General del Departamento del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

La demanda

El señor Giovanni Francisco Pardo Cortina, a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó:

- La nulidad parcial del artículo primero y la nulidad total del artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, por medio del cual la Contraloría General del Departamento del Atlántico reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas y prestaciones sociales a favor del actor.

- La nulidad del acto ficto negativo que se originó con ocasión del silencio administrativo por parte del Departamento del Atlántico, al no dar respuesta a la petición del 11 de mayo de 2004 en la que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional correspondiente al 8.75% del aumento salarial del año 2001 y al 6% de los años 2002 y 2003, que no fue reconocida en la liquidación definitiva efectuada en la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004.

- La nulidad del Oficio SH-0232 de 22 de junio de 2004, expedido por el Secretario de Hacienda del Departamento del Atlántico, a través del cual dio traslado a la Contraloría General del Departamento del Atlántico de la petición radicada el 11 de mayo de 2004.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se condene a la parte demandada a:

- Realizar una nueva liquidación de las cesantías definitivas y de las prestaciones sociales teniendo en cuenta como tiempo de servicios los prestados a la Contraloría del Departamento del Atlántico y al Departamento del Atlántico, aplicando las disposiciones previstas en los Decretos 1045 de 1978 y 1919 de 2002.

- Reliquidar los períodos de las vacaciones causados con la continuidad en días hábiles y, que además se reconozcan y paguen las vacaciones proporcionales del 4 de agosto de 2003 al 12 de enero de 2004.

- Reliquidar las cesantías definitivas y las demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta: la asignación básica mensual, los gastos de representación, los dominicales y feriados, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados y la prima de vacaciones.

- Pagar los intereses causados por el no pago oportuno de las cesantías, debido a no haber incluido en la liquidación de las mismas la totalidad de los factores salariales devengados.

- Reconocer y pagar los valores deducidos en el artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, esto es, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicio y la prima de navidad.

- Reliquidar las sumas antes mencionadas "teniendo en cuenta el aumento salarial del 8.75% correspondiente al incremento del año 2001 que fue reconocido y pagado por la Gobernación del Departamento del Atlántico sobre las vigencias 2001, 2002 y 2003".

- Pagar los valores que sean reconocidos, debidamente indexados; así como que se condene al pago de las costas y agencias en derecho causadas.

A título de reparación del daño, la parte actora solicitó que se ordene a la entidad accionada a pagarle una indemnización consistente en dos mil (2.000) gramos oro, por los perjuicios morales ocasionados.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

El señor Giovanni Francisco Pardo Cortina prestó sus servicios en la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico entre el 4 de agosto de 1998 y el 15 de enero de 2001 y en la Contraloría General del Atlántico del 16 de enero de 2001 al 9 de enero de 2004, sin embargo, para efectos salariales y prestacionales se le tuvo en cuenta dentro de la nómina hasta el 12 de enero de 2004.

Una vez terminó el vínculo laboral con la última entidad, el actor presentó ante la Contraloría General del Atlántico solicitud de liquidación y pago de cesantías, y prestaciones sociales. Adicionalmente, pidió que se incorporara al salario base para la liquidación de los valores solicitados el incremento del 8.75% de la vigencia del año 2001, así como lo relacionado con las vigencias de los años 2002 y 2003.

Mediante la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004 la Contraloría General del Atlántico reconoció y ordenó el pago a favor del actor de las cesantías definitivas y las vacaciones no disfrutadas.

Contra el anterior acto administrativo solo procedía el recurso de reposición, no obstante por ser facultativo la parte actora no lo interpuso quedando así agotada la vía gubernativa.

El 11 de mayo de 2004 el accionante presentó petición ante la Gobernación del Atlántico, con el fin de que se le reconociera y pagara "la diferencia salarial y prestacional correspondiente al 8.75% del aumento salarial de 2001, 6% de 2003 y 6% de 2004", que no fue reconocida en la

liquidación definitiva realizada en la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004.

Dicha petición fue remitida a la Contraloría Departamental, conforme le comunicó al demandante la Secretaría de Hacienda del Atlántico mediante el Oficio SH-0232 de 24 de junio de 2004; sin embargo a la fecha de presentación de la demanda no se había dado respuesta alguna.

Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Constitución Política: artículos 29 y 53.

Decreto 01 de 1981: artículos 73, 74, 84, 85, 137, 206 a 210.

Ley 244 de 1995: artículo 2.

Decreto 1042 de 1978: artículos 45 y 59.

Decreto 1045 de 1978: artículos 8, 17, 20, 21 y 45.

Decreto 1222 de 1986: artículo 234.

Decreto 1919 de 2002: artículos 1 y 5.

Al explicar el concepto de violación se argumentó que:

Los actos administrativos acusados vulneraron las normas antes mencionadas, toda vez que la demandada no reconoció la continuidad del actor como empleado público de la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico y de la Contraloría General del Atlántico; no se concedieron vacaciones proporcionales al período comprendido entre el 4 de agosto de 2003 y el 12 de enero de 2004, y las reconocidas se liquidaron en días calendario; no se incluyeron todos los factores salariales correspondientes en las liquidaciones efectuadas; y no se tuvo en cuenta el aumento salarial del 8.75% del año 2001 y aplicado a los salarios de las vigencias 2001, 2002 y 2003.

Afirmó que la deducción realizada en el artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, en lo concerniente a los conceptos de bonificación por servicios prestados, prima de servicio y prima de navidad, desconoció sus derechos adquiridos, ya que como empleado del orden territorial tenía derecho al reconocimiento y pago de los mismos.

Contestación de la demanda

La Contraloría General del Departamento del Atlántico, actuando a través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos[1]:

Manifestó que el actor no tenía ningún derecho adquirido en cuanto al pago de bonificación y primas bajo una supuesta continuidad, en tanto no existe acto administrativo alguno que lo autorizara.

Alegó que el accionante no puede pretender que se le reconozca la continuidad como empleado de la Gobernación del Atlántico con sustento en el Decreto 1919 de 2002, pues este fue expedido con posterioridad a la fecha de terminación de su vínculo laboral con la Secretaría de Salud del

Departamento del Atlántico y no prevé su aplicación con efectos retroactivos.

Enfatizó que la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004 se profirió con observancia del principio de legalidad y que aceptar que un funcionario pueda trasladarse de una entidad o dependencia departamental al órgano de control, sin modificar en su situación salarial y prestacional, equivale a negar o desconocer la autonomía presupuestal de que ha dotado la Constitución Política a los entes de control.

Señaló en cuanto al pago de las prestaciones sociales con el aumento salarial del 8.75%, correspondientes a las vigencias del año 2001, que este no fue reconocido formalmente por la entidad, sino pagado por la Gobernación del Atlántico, a través de una gestión sindical, sin embargo, para que fuera reconocido se requería del respectivo acto administrativo que así lo autorizara, el cual nunca existió.

Sostuvo que no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios solicitados por el accionante, puesto que el pago de las cesantías se efectuó a escasos 18 días luego de ejecutoriado el acto administrativo en el que se reconoció el auxilio.

Planteó la excepción que denominó: "inepta demanda por falta de agotamiento de vía gubernativa".

El Departamento del Atlántico, actuando a través de apoderado, afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del proceso, toda vez que la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, sobre la cual se solicita la nulidad, fue proferida por la Contraloría Departamental, entidad que goza de autonomía administrativa y presupuestal[2].

Propuso las excepciones denominadas: "ilegitimidad en causa por pasiva", "falta de agotamiento de vía gubernativa" e "inexistencia de la obligación con relación al Departamento del Atlántico".

La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 4 de mayo de 2011 el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos[3]:

Aclaró que no era necesario agotar vía gubernativa ante el Departamento del Atlántico con respecto a la Resolución 000068 de 3 de mayo de 2004, por razón a que la Contraloría Departamental, entidad que la expidió, hace parte de la persona jurídica del ente territorial. Asimismo, sostuvo que la vía gubernativa se agotó al no haberse interpuesto el recurso de reposición procedente, lo que condujo a que ésta quedara en firme.

Indicó que el Departamento del Atlántico debía comparecer al proceso en calidad de parte demandada, puesto que pese a que la Contraloría Departamental goza de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, es quien tiene la personería jurídica para actuar ante la jurisdicción.

Señaló que en el caso del actor no es procedente la acumulación de tiempos de servicios para efectos del reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, porque conforme se acreditó en el proceso, a éste no lo cobijaba el régimen retroactivo de cesantías sino el anualizado.

Afirmó que según se acreditó, el demandante se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro y la liquidación de las cesantías correspondió al último período de servicios, esto es, el comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 12 de enero de 2004, por lo que el incluir los

factores salariales solicitados a la liquidación daba una suma igual a cero.

Indicó que no se probó que el accionante devengara como factores salariales: subsidio de alimento, de transporte, horas extras, dominicales y feriados, de modo que no había lugar a ordenar su pago por el año 2004. Por consiguiente, definió que no procedía la reliquidación de las cesantías definitivas del actor con inclusión de todos los factores salariales.

Resaltó que como consecuencia de lo anterior, tampoco se reconocería la indemnización moratoria por el supuesto no pago oportuno de las cesantías. Esto, en virtud del principio jurídico que establece que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Sostuvo que al accionante no se le pueden reconocer sus vacaciones en días hábiles, pues los empleados que trabajaron un año exacto pero no disfrutaron de sus vacaciones solo tienen derecho al pago de 15 días de salario.

Adujo que en el expediente se evidenció que al actor se le venían reconociendo sus vacaciones en los períodos de 2 de agosto de 2000 al 3 de agosto de 2001 y de 4 de agosto de 2001 al 3 de agosto de 2002, de lo que se desprende que el período de vacaciones reconocido en el acto acusado es el del 4 de agosto de 2002 al 3 de agosto de 2003. Sin embargo, no se le reconoció el período proporcional por el tiempo comprendido entre el 4 de agosto de 2003 y el 12 de enero de 2004, fecha esta última en la que se retiró del servicio que prestaba en la Contraloría Departamental, por lo que estimó que resultaba viable el reconocimiento proporcional de las vacaciones no disfrutadas por el retiro del servicio.

Manifestó que era procedente el reintegro de los valores deducidos en el acto demandado, toda vez que la bonificación por servicios prestados se reconoce por el año de servicios prestados y el actor se vinculó con el Departamento del Atlántico a partir del 4 de agosto de 1998 hasta el 15 de enero de 2001 y del 16 de enero de 2001 al 12 de enero de 2004, sin que mediara solución de continuidad para efectos de la liquidación de dicha bonificación, situación que opera también con relación a las primas de servicios y de navidad.

Enfatizó que se accedería a la reliquidación de los factores salariales teniendo en cuenta el incremento del 8.75% para los años 2001, 2002 y 2003, por tener derecho al reajuste salarial y de las prestaciones sociales, "con fundamento en el incremento salarial correspondiente a dichos años".

Mencionó que en el expediente obran las respectivas ordenanzas sobre rentas, gastos e inversiones del Departamento del Atlántico de los años 2001, 2002 y 2003, así como los certificados de disponibilidad presupuestal por medio de los cuales se amparó el pago retroactivo por concepto de incrementos salariales para esos años a los empleados de la Contraloría Departamental, lo que indica su reconocimiento y pago, y en consecuencia, que tal incremento debió tenerse en cuenta al liquidar las prestaciones del actor.

Señaló que la reliquidación de los factores salariales reconocidos en la providencia se haría de conformidad con el incremento dispuesto por el Gobierno Nacional para los años 2001, 2002 y 2003, ello a partir del "11 de mayo de 2001 a 2003", en tanto operó el fenómeno jurídico de prescripción trienal de las sumas causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2001.

Fundamento de los recursos de apelación

La Contraloría General del Departamento del Atlántico, actuando a través de apoderada, presentó

recurso de apelación contra la sentencia de 4 de mayo de 2011, que sustentó de la siguiente manera[4]:

Alegó que operó el fenómeno jurídico de la caducidad con respecto a la Resolución 000068 de 2004, pues esta quedó ejecutoriada el 11 de febrero de 2004 y la demanda se presentó hasta el 26 de agosto de ese mismo año.

Afirmó que es inoportuno que el actor demande el Oficio SH-0232 de 22 de junio de 2004, expedido por el Secretario de Hacienda del Departamento del Atlántico, con el fin de revivir términos para acudir a la jurisdicción contenciosa; oficio que además no produce efectos jurídicos sobre la resolución que quedó debidamente ejecutoriada.

Precisó que la entidad no tiene por sí sola la vocación de accionada, por razón a que el pasivo generado por demandas judiciales debe correr por cuenta de la Gobernación del Atlántico.

Ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda.

El Departamento del Atlántico, actuando a través de apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de 11 de mayo de 2011, en los siguientes términos[5]:

Manifestó que las Contralorías Departamentales gozan de autonomía administrativa y presupuestal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 272 de la Constitución Política, la Ley 42 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por lo tanto el representante legal de estas es el respectivo Contralor Departamental; por consiguiente, el Departamento del Atlántico carece de legitimidad en la causa por pasiva para acudir como parte en el presente proceso.

Alegatos de conclusión

Mediante auto del 14 de marzo de 2013, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión, y rindiera concepto de fondo, respectivamente [6].

La parte demandante sostuvo que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que contrario a lo expuesto en los recurso de apelación interpuesto por el Departamento del Atlántico, el ente territorial goza de legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del proceso, en tanto según lo ha reiterado en su jurisprudencia el Consejo de Estado, es quien tiene la personalidad jurídica para actuar en representación de la Contraloría Departamental.

Adujo también que la afirmación de la Contraloría General del Departamento del Atlántico en cuanto a que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho había caducado, que esta no es cierta, toda vez que la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004 quedó en firme el 11 de febrero de 2004 y la demanda se presentó el 10 de junio de la misma anualidad, es decir, dentro del término de los 4 meses previsto para acudir a la jurisdicción.

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia apelada, por las siguientes razones[7]:

Indicó que la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004 reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas y prestaciones sociales del actor por el período comprendido entre el 16 de enero de 2001 y el 9 de enero de 2004, habiéndose cancelado únicamente "el período pendiente por vacaciones ininterrumpidas, según la Resolución 00462 de 14 de agosto de 2002". De esta manera, quedó pendiente el pago proporcional de las vacaciones correspondientes al período del 4 de agosto de 2003 al 12 de enero de 2004.

Resaltó que el accionante tiene derecho al reintegro de los valores deducidos en el artículo segundo de la resolución en mención, puesto que la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de navidad, se causan cuando el empleado cumple un año continuo de labor en la misma entidad oficial, y constituyen factor salario para la liquidación de cesantías, conforme lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Adujo que el demandante también tiene derecho al incremento salarial del 8.75% durante los años 2001 a 2003, "con fundamento en el incremento salarial correspondiente a dichos años".

La parte demandada guardó silencio.

I. CONSIDERACIONES

Cuestión previa

La Sala advierte que la Contraloría General del Departamento del Atlántico en el recurso de apelación alegó que operó el fenómeno jurídico de la caducidad con respecto a la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, pues según lo afirmó, quedó ejecutoriada el 11 de febrero de 2004 y la demanda se presentó hasta el 26 de agosto de ese mismo año.

Al respecto, se precisa que dicho argumento no es cierto, toda vez que si bien la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004 quedó en firme el 11 de febrero de 2004, fecha en la que se notificó el referido acto al señor Giovanni Francisco Pardo Cortina y en la que éste renunció expresamente al recurso de reposición que procedía en su contra[8], la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia se presentó dentro del término de los 4 meses siguientes, esto es, el 10 de junio de 2004.

Así las cosas, la Sala define que no operó la caducidad de la acción interpuesta por el señor Pardo Cortina contra el Departamento del Atlántico- Contraloría General del Departamento del Atlántico.

En estos términos, se procede a efectuar el estudio de fondo de la presente controversia con las siguientes consideraciones.

Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 ídem, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto, en los términos de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, los problemas jurídicos que se deben resolver en el presente caso se contraen en definir si:

¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones por el período comprendido entre el 4 de agosto de 2003 y el 12 de enero de 2004?

¿El actor tiene derecho al reintegro de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad, las cuales le fueron deducidas a través del artículo segundo de la Resolución

000068 de 3 de febrero de 2004?

¿Procede el reajuste de los factores salariales y prestaciones sociales reconocidos a favor del accionante con ocasión de su retiro del servicio de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, teniendo en cuenta la diferencia salarial por concepto del incremento salarial de los años 2001, 2002 y 2003?

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados la Sala analizará: i) Hechos probados; ii) Naturaleza jurídica de la Contraloría General del Departamento del Atlántico; y iii) Caso concreto.

i) Hechos probados

- Vinculación laboral del demandante:

De acuerdo con la certificación expedida el 7 de febrero de 2001 por la Subsecretaria de Recursos Humanos de la Secretaría General del Departamento del Atlántico, el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina laboró en el Departamento Administrativo de Salud del Atlántico desde el 4 de agosto de 1998 y hasta el 15 de enero de 2001[10].

Según la certificación suscrita el 8 de febrero de 2008 por la Asesora de la Secretaría General de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, se tiene que mediante la Resolución 000010 de 10 de enero de 2001, el demandante fue nombrado para desempeñar el cargo de Jefe de División, Nivel Ejecutivo, grado 04, código 210, en la División Jurídica de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, y tomó posesión el 16 de enero del mismo año. A través de la Resolución 0000012 de 7 de enero de 2004 se le aceptó la renuncia del cargo de Subsecretario de Despacho, código 045, grado 04, de la mencionada entidad[11].

Conforme la certificación expedida el 29 de abril de 2004 por la Contraloría Departamental del Atlántico, el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina laboró en esa entidad y durante su permanencia en ella se le hicieron pagos en los años 2001, 2002, 2003 y 2004 por concepto de cesantías, primas de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio y bonificación[12].

- Actos acusados:

1) Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004 "Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas y prestaciones sociales" al señor Giovanni Francisco Pardo Cortina.

En la parte motiva del acto acusado se expresó[13]:

"(...)

Que el señor GIOVANNI PARDO CORTINA estuvo vinculado a la Contraloría General del Departamento del Atlántico por un término de dos (2) años, once (11) meses y veintitrés (23) días, teniendo en cuenta que se posesionó el dieciséis (16) de enero de 2001 y se le aceptó renuncia a su cargo a partir del nueve (09) de enero de 2004.

Que el señor GIOVANNI PARDO CORTINA laboró en la Gobernación del Atlántico, Secretaría Control, Secretaría de Salud, desde el cuatro (04) de agosto de 1998 hasta el quince (15) de enero de 2001, y habiéndose vinculado a este órgano de control el dieciséis (16) de enero del mismo

año, se le siguieron liquidando sus prestaciones sociales tomando como base su fecha de ingreso a la Gobernación del Departamento y no a la Contraloría General del Departamento del Atlántico.

Que no obstante no haberse proferido en momento alguno, acto administrativo en el que se justificara la causación de primas de servicio y bonificación por servicios prestados cada cuatro (04) de agosto, debe suponerse que ello se fundamentaba en una supuesta continuidad del servicio, al no haber transcurrido mas de quince (15) días entre el retiro del funcionario de la Gobernación del Atlántico y su vinculación a la Contraloría Departamental, en atención a lo dispuesto en los Decretos N° 1042 de 1978, 35 de 1999, 2710 de 2001, entre otros.

(...)

Que las normas transcritas evidencian, que este sistema de liquidación y reconocimiento de prestaciones, no puede ser aplicado de manera indiscriminada entre entidades que no hacen parte del mismo presupuesto, pues si observamos, las entidades a las cuales se aplica dicho beneficio si hacen parte del mismo.

(...) aceptar que un funcionario pueda trasladarse de un ente o dependencia departamental al órgano de control, sin sufrir alteraciones en su situación salarial y/o prestacional, equivale a negar o desconocer de plano la autonomía presupuestal de que ha dotado la Constitución a los entes de control, a fin de garantizar la independencia necesaria para el cumplimiento de su función (...)".

II) Acto ficto o presunto que se originó con ocasión del silencio negativo por parte del Departamento del Atlántico al no dar respuesta a la solicitud presentada por el demandante el 11 de mayo de 2004, relacionada con el reconocimiento y pago de "la diferencia salarial y prestacional correspondiente al 8.75% del aumento salarial de 2001, 6% de 2003 y 6% de 2004", que no fue reconocida en la liquidación definitiva realizada a través de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004[14].

III) Oficio SH-0232 de 22 de junio de 2004, expedido por la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico, en el que se comunica al actor que con "el objeto de dar respuesta a su solicitud relacionada con el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional correspondiente al 8.75% del aumento salarial del 2001, 6% de 2003 y 6% de 2004", se dio traslado a la Contraloría Departamental, toda vez que es esa la entidad responsable de reconocer y pagar los salarios de sus servidores públicos[15].

ii) Naturaleza jurídica de la Contraloría General del Departamento del Atlántico

Conforme lo previsto en el artículo 272 de la Constitución Política y la Ley 42 de 1993, la Contralorías Departamentales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

La jurisprudencia de la Sección ha señalado que aunque las Contralorías Territoriales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, ello por sí solo no les confiere el atributo de la personalidad jurídica, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico[16].

En este mismo sentido, la Corporación ha precisado que:

"(...) no es dable que por vía de interpretación y deducción de algunos elementos, se llegue a la conclusión que un determinado órgano administrativo goza de personalidad jurídica, más cuando con ello se crea una inseguridad jurídica, pues funcionarios similares pueden llegar a conclusiones opuestas. Nuestro ordenamiento jurídico en forma expresa y clara determina cual de sus entidades gozan de personalidad jurídica.

En cuanto a las CONTRALORÍAS TERRITORIALES, no es obstáculo para que puedan ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional; pero, de todas maneras, se habrá de vincular a la PERSONA JURÍDICA de la cual hacen parte, con determinación –a continuación- de la entidad donde ocurrieron los hechos..., lo cual no significa que se están demandando a dos personas jurídicas, sino que la segunda es parte de la primera y se menciona para precisar la entidad donde ocurrieron los hechos.

(...)

Es cierto que, en caso de acusación de actos proferidos por Contralorías Territoriales, esta Sección ha proferido múltiples providencias en que admite como parte Demandada a la CONTRALORÍA LOCAL reconociéndole la calidad de persona jurídica dados algunos atributos que posee, pero teniendo en cuenta la normatividad señalada y analizada, es de concluir que realmente quien tiene tal calidad es el ENTE TERRITORIAL del cual hace parte la Contraloría pertinente...

(...) se debe entender que aunque se demande a la ENTIDAD TERRITORIAL-CONTRALORÍA LOCAL, en la controversia contencioso administrativa la representación legal la tiene atribuida el CONTRALOR TERRITORIAL, con lo cual se le da realmente una mayor participación en el proceso para que defienda sus actuaciones, más cuando posteriormente y en caso de condena será al final la entidad fiscal la que con sus recursos atienda los requerimientos del caso"[17].

Acogiendo la tesis reiterada de la Sala, se aclara que la Contraloría del Departamento del Atlántico es una entidad que carece de personalidad jurídica y que dicho atributo se predica del ente territorial del cual hace parte, para el caso en concreto, del Departamento del Atlántico.

Lo anterior para indicar que queda claro que, el Departamento del Atlántico, contrario a lo alegado en el recurso de apelación interpuesto, debe comparecer al proceso de la referencia en calidad de parte demandada, ya que es la persona jurídica de la cual hace parte la Contraloría General de ese mismo ente territorial y por consiguiente, es quien tiene la facultad de comparecer judicialmente en su representación.

Bajo ese mismo argumento se señala que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio oficial del demandante al haber estado vinculado al Departamento del Atlántico y posteriormente a la Contraloría Departamental. Ello, teniendo en cuenta que se trata de una relación laboral con identidad de empleador oficial, sin que sea válido predicar una ruptura del vínculo laboral al momento de producirse el retiro del servicio el 15 de enero de 2001 del Departamento Administrativo de Salud del Atlántico, toda vez que, como se dijo antes, el Departamento del Atlántico es la entidad territorial con personería jurídica y por tanto, con capacidad para responder por las obligaciones que se reclamen por vía judicial, derivadas, como es el caso, de asuntos laborales del órgano de control departamental.

iii) Caso concreto

De conformidad con los recursos de apelación presentados por el Departamento del Atlántico y

la Contraloría General del Departamento del Atlántico, procede la Sala a establecer si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de las vacaciones por el período comprendido entre el 4 de agosto de 2003 y el 12 de enero de 2004; al reintegro de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad, las cuales le fueron deducidas en el artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004; y al reajuste de los factores salariales reconocidos, teniendo en cuenta el incremento salarial de los años 2001, 2002 y 2003.

Del reconocimiento de las vacaciones por el período comprendido entre el 4 de agosto de 2003 y el 12 de enero de 2004

El Tribunal Administrativo del Atlántico en la sentencia recurrida accedió al reconocimiento y pago de las vacaciones a favor del actor por el período comprendido del 4 de agosto de 2003 al 12 de enero de 2004, toda vez que encontró probado que las mismas no le fueron reconocidas en la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, acusada.

Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social que consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año, cuyo monto se liquida con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Dicha prestación estuvo concebida, inicialmente, por los artículos 8 a 10 del Decreto 3135 de 1968 "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales (...)", los cuales establecieron:

"(...) Artículo 8. VACACIONES. Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosas.

Las vacaciones de los funcionarios de la rama jurisdiccional, del ministerio público y del ramo docente se rigen por normas especiales.

Artículo 9. Las autoridades que puedan conceder vacaciones están facultadas para aplazarlas por necesidades del servicio, dejando constancia de ello en la respectiva hoja de vida del empleado o del trabajador.

Artículo 10. Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos (2) años, por necesidades del servicio y mediante resolución motivada. Cuando no se hiciera uso de vacaciones en la fecha señalada, sin que medie autorización de aplazamiento el derecho a disfrutarlas o percibir la compensación correspondiente, conforme a lo que más adelante se establece prescribe en tres años.

Si se presenta interrupción justificada en el goce de las vacaciones, el empleado no pierde el derecho a disfrutarlas en su totalidad.

Es prohibido compensar las vacaciones en dinero; pero el jefe del respectivo organismo puede autorizar que se paguen en dinero, hasta las correspondientes a un (1) año, en casos especiales de perjuicio en el servicio público.

Los empleados públicos que salgan en uso de vacaciones tienen derecho al pago anticipado de

ellas.

Cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado.

Tal reconocimiento no implica continuidad en el servicio.

(...)"

Posteriormente, el Decreto 1045 de 1978[18], "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"[19], reguló el pago proporcional de vacaciones por retiro del servicio, así:

"(...) ARTICULO 20. DE LA COMPENSACION DE VACACIONES EN DINERO. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a. (...);

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

Por su parte, el artículo 21 del citado decreto, previó que:

"ARTICULO 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 (...)"

Esta última disposición fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-897 de 7 de octubre de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, en los siguientes términos:

"(...) Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 21 del Decreto - ley 1045 de 1978, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, es decir, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado (...)"

Como argumentos fundamentales para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, la Corte señaló:

El citado artículo se refiere al reconocimiento de las vacaciones **no causadas** en caso de retiro del servicio, y establece que el servidor público que cese en el ejercicio de sus funciones **faltándole treinta días o menos para completar el año de servicio**, tendrá derecho al reconocimiento pleno de sus vacaciones como si hubiere laborado un año completo. Es decir, si el servidor público no alcanza el año de servicios para tener derecho a quince días de vacaciones como lo exige el artículo 8º del Decreto No. 3135 de 1968, la ley le concede un "término de gracia de un mes"⁴, para que le sean compensadas en dinero sus vacaciones en forma completa. Quiere ello decir que el empleado que trabaje once meses tiene derecho al pago total de las

vacaciones como si hubiera laborado un año completo.

Así las cosas, el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, no contraría el ordenamiento superior, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, bajo la otra hipótesis planteada, esto es, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado. Sólo en esos términos la norma acusada resulta ajustada a la Constitución Política.

No podría darse una interpretación diferente, pues ello conllevaría a desconocer postulados de orden Constitucional tales como, el derecho fundamental al trabajo, y a la igualdad en materia laboral, contenida en el artículo 53, el cual establece la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; y el derecho al descanso necesario. Siendo ello así, los trabajadores o servidores públicos, independientemente del régimen laboral que les sea aplicado, gozan de plenas garantías constitucionales, así como de la especial protección del Estado, sin que pueda el legislador restringir los principios constitucionales fundamentales del derecho al trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el no reconocer el pago proporcional de las vacaciones no disfrutadas por retiro del servicio, sin cumplir el año completo, podría afectar el goce de derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores o servidores públicos, adicionalmente, desconocería el Convenio 132 proferido por la Organización Internacional del Trabajo aprobado en Ginebra, Suiza, el 24 de junio de 1970, que dispone en el artículo 4° numeral 1, que toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones, tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año.

Sobre este punto, es pertinente aclarar que la citada normativa relacionada con el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, es aplicable al caso en concreto, en virtud de la fecha de desvinculación del señor Giovanni Francisco Pardo Cortina (año 2004), pues mediante la Ley 995 de 2005 se derogó expresamente, en los siguientes términos:

"(...) Artículo 1°. Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las normas que le sean contrarias, en especial el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978 y el numeral 2 del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 27 de la Ley 789 de 2002.

(...)"

Ahora bien, en el caso particular del señor Giovanni Francisco Pardo Cortina, se advierte que:

- La Contraloría General del Departamento del Atlántico le reconoció las vacaciones por el período 4 de agosto de 2000 al 3 de agosto de 2001, a través de la Resolución 000610 de 2002[20].

- Mediante la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, acusada, la entidad al reconocer las vacaciones adeudadas, ordenó a favor del demandante el pago pendiente por el período del 4 de agosto de 2001 al 3 de agosto de 2002, cuyo disfrute se interrumpió mediante la Resolución 000462 de 2002[21] y el pago además, de otro período de vacaciones, el cual se presume corresponde al causado del 4 de agosto de 2002 al 3 de agosto de 2003, que el accionante no disfrutó.

Así las cosas, se concluye que al haberse causado el derecho del actor al descanso remunerado por haber laborado entre el 4 de agosto de 2003 y el 12 de enero de 2004 (fecha en que se incluyó su retiro en nómina[22]), sin que hubiera disfrutado las vacaciones causadas, es viable el reconocimiento solicitado, conforme lo definió el Tribunal Administrativo del Atlántico. Máxime cuando este beneficio se estableció en el Decreto 404 de 2006[23] para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor.

Del reintegro de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima de navidad al actor

El A quo decidió que era procedente el reintegro de la bonificación por servicios causados, la prima de servicios y la prima de navidad que le fueron deducidos al accionante en el artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004.

Sobre el particular debe señalar la Sala que, mediante del Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, el Gobierno Nacional fijó el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y reguló el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales del nivel territorial, estableciendo que gozarán de las consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

A partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002 (1° de septiembre de 2002), los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades a las que se les aplica el citado decreto, tendrán derecho, entre otras prestaciones sociales (de acuerdo con lo señalado en los Decretos 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978), a la prima de navidad.

En lo que respecta a la prima de servicios y la bonificación por servicios, debe señalarse que constituyen acreencias laborales que conforme a la normativa prevista en el Decreto 1042 de 1978 (artículos 45[24] y 58[25]) sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial.

Sobre este punto, se aclara que si bien el Decreto 1919 de 2002 antes mencionado extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, el Decreto 1042 de 1978 establece que la prima de servicios y la bonificación por servicios son factor salarial, lo que quiere decir, que aun desde antes de la expedición del Decreto 1919 de 2002 (que solo hizo extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los territoriales), no tenía sustento alguno el reconocimiento y pago de estos factores salariales a empleados públicos del nivel territorial[26].

Al respecto, la Corporación en sentencia de 17 de diciembre de 2017[27], señaló:

"(...)

Del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que la actora solicitó

el análisis de la excepción de inconstitucional en la etapa de los alegatos de conclusión de primera instancia, momento procesal improcedente para su análisis, debido a que la decisión de juez de primera instancia está circunscrita a los argumentos expuestos en la demanda y en su contestación. Desconocer tales postulados van desmedro del derecho de defensa y contradicción de la contraparte, como bien lo precisó el a quo.

A pesar de lo anterior la parte actora en su recurso de apelación y en sus alegatos ante esta instancia, de nuevo solicitó inaplicar la aludida expresión a través de la excepción de inconstitucionalidad, basado en el hecho de que esta Corporación en anteriores oportunidades ha dispuesto el reconocimiento de bonificación por servicios y prima de antigüedad para empleados públicos del orden territorial por esa vía.

Sobre el particular, se tiene que no puede estimarse que la expresión «del orden nacional» vulnera el derecho a la igualdad con el fin de hacer extensivos los factores salariales deprecados a los empleados del orden territorial, pues al haber sido declarada exequible dicha expresión contenida en el artículo 1.º del Decreto 1042 de 1978, los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial no se encuentran en un mismo plano de igualdad, y por ende no puede pregonarse en el sub lite un desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Política.

Es preciso señalar que en oportunidades anteriores esta Corporación, inaplicó la expresión «del orden nacional» y en consecuencia reconoció los factores salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a empleados del orden territorial, lo cierto es que son anteriores a la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 y, en razón a ello, era posible que se hubiera utilizado tal mecanismo; sin embargo ello no es legalmente posible hacerlo en decisiones que se deban proferir con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad emitida por la Corte Constitucional, como ocurre en el sub examine, porque la discusión sobre el tema quedó culminada, de suerte que no se estaría desconociendo precedente alguno, y por ende no hay lugar a acceder a las súplicas por la vía de inaplicar la tantas veces aludida expresión".

Descendiendo al asunto bajo estudio, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina laboró en la Secretaría de Salud del Atlántico desde el 4 de agosto de 1998 hasta el 15 de enero de 2001, y habiéndose vinculado a la Contraloría Departamental el 16 de enero del mismo año, "se le siguieron liquidando sus prestaciones sociales tomando como base su fecha de ingreso a la Gobernación del Departamento y no a la Contraloría General del Departamento del Atlántico".

Este hecho que contraviene los argumentos de la demanda, en tanto indica que para efectos del reconocimiento y pago de prestaciones sociales sí se tomó en cuenta la totalidad de tiempo servido oficialmente, no fue desvirtuado por la parte actora.

En lo que corresponde a los años servidos en la Contraloría Departamental, en documento expedido por las Asesora y Profesional Universitario de la Secretaría General de la Contraloría General del Departamento del Atlántico, se certifica que el señor Pardo Cortina laboró en dicha entidad y durante su permanencia en ella, se le efectuaron pagos durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004, discriminados así[28]:

CONCEPTOS	2001	2002	2003	2004
CESANTIAS	1.729.352	2.325.917	2.168.103	61.833
PRIMA DE NAVIDAD	1.873.005	2.070.926	2.153.484	0
VACACIONES	0	2.835.140	0	1.921.825
PRIMA DE VACACIONES	0	1.978.005	0	994.325
PRIMA DE SERVICIOS	868.270	925.825	954.552	509.094
BONIFICACIÓN	607.789	649.250	649.250	0

La entidad ordenó deducir de la liquidación definitiva del demandante, en el artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, los siguientes conceptos:

Bonificación por servicios prestados año 2001 \$607.789

Prima de servicio año 2001 \$868.270

Prima de navidad año 2001 \$156.084

En este orden de ideas, en relación con la prima de navidad pagada al actor, la Sala estima que no hay lugar a ordenar su descuento, toda vez que, como se aclaró antes, de acuerdo con el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, los empleados públicos de las entidades a las que se les aplique dicho decreto, entre ellas, las contralorías territoriales, tendrán derecho a las prestaciones sociales consagradas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, dentro de las que se encuentra la referida prima de navidad, prevista en el Decreto 1045 de 1978.

Ahora bien, en lo que concierne a la prima de servicios y a la bonificación por servicios prestados, se precisa que contrario a lo afirmado por el A quo, hay lugar al descuento de tales factores salariales, por razón a que estos solo se reconocen a empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, calidad que no ostentaba el demandante pues sus servicios los prestó en la Contraloría General del Departamento del Atlántico. Al respecto, se reitera que el Decreto 1919 de 2002 extendió exclusivamente el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial.

En resumen, se tiene que en el caso particular del actor procedía como bien lo determinó el Tribunal Administrativo del Atlántico, el pago de la prima de navidad, por ser esta una prestación social reconocida a empleados públicos del orden territorial; sin embargo, no ocurre lo mismo con respecto al reconocimiento de la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados, a las cuales no tiene derecho el demandante por cuanto se trata de factores salariales de índole territorial.

Del reajuste de los factores salariales reconocidos, teniendo en cuenta el incremento salarial dispuesto para los años 2001, 2002 y 2003

El Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó el reajuste de los factores salariales reconocidos al accionante, teniendo en cuenta el incremento del salario de los años 2001, 2002 y 2003, a partir del 11 de mayo de 2001, al encontrar probado que el Departamento del Atlántico a través

de ordenanzas sobre rentas, gastos e inversiones, y certificados de disponibilidad presupuestal, amparó el pago retroactivo por concepto de incrementos salariales para esos años de los empleados de la Contraloría Departamental, lo que indicaba que tales incrementos debían tenerse en cuenta al liquidarse las prestaciones del actor.

Ahora bien, la Sala observa, de acuerdo con los certificados de disponibilidad presupuestal para la vigencia fiscal de 2003[29] y las órdenes de pago expedidas por el Departamento del Atlántico en el año 2003[30], que el ente territorial garantizó y efectuó el pago del retroactivo, por concepto de los incrementos salariales para los años 2001, 2002 y 2003 de los empleados de la Contraría General del Departamento, entre quienes se encontraba el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina, según consta en los consolidados de los respectivos pagos.

Así las cosas, al acreditarse el reconocimiento y pago del retroactivo de los incrementos salariales de los años 2011, 2002 y 2003, se estima que el actor tiene derecho, como bien lo determinó el A quo, a que se le reliquiden las acreencias laborales aquí reconocidas, teniendo en cuenta las diferencias salariales y prestacionales correspondientes a los aumentos salariales de los años 2001, 2002 y 2003.

DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida el 4 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina contra el Departamento del Atlántico- Contraloría General del Departamento del Atlántico, salvo el numeral sexto, en lo que respecta al reintegro de la bonificación por servicios prestados y de la prima de servicios.

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,

F A L L A

CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Giovanni Francisco Pardo Cortina contra el Departamento del Atlántico- Contraloría General del Departamento del Atlántico; salvo el numeral sexto que quedará así:

SEXTO: En el evento de haber sido deducida, al momento de pagar al actor el valor liquidado en el artículo segundo de la Resolución 000068 de 3 de febrero de 2004, la suma de \$156.084.00 por concepto de prima de navidad año 2001, CONDÉNASE al Departamento del Atlántico- Contraloría General del Departamento del Atlántico al reintegro a favor del actor de dicha suma, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

[1] Folios 555 a 571, 662 - 663.

[2] Folios 613 a 618, 652 a 654.

[3] Folios 769 a 805.

[4] Folios 808 a 814.

[5] Folios 815 a 822.

[6] Folio 862.

[7] Folios 869 a 874.

[8] Folio 36 reverso.

[9] Folio 1.

[10] Folios 242 – 243.

[11] Folio 2 del cuaderno anexo.

[12] Folio 301 del cuaderno de traslado.

[13] Folios 32 a 36.

[14] Folios 266 - 267.

[15] Folio 269.

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de agosto de 2008. Expediente radicado número 08001233100020040101801 (0507-2006). M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Mario Yepes del Portillo.

[17] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto de 7 de marzo de 2002. Expediente radicado número 25000-23-25-000-1999-0807-01 (1494-01). M.P. Tarsicio Cáceres Toro. Actor: Eulin Gómez Páez.

[18] Por disposición del artículo 1 del Decreto 1919 de 2002 se dispuso que:

"(...) 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

(...)"

[19] El artículo 4 del Decreto 1045 de 1978 estableció que "Las disposiciones del decreto-ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen

el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. No produce efecto alguno cualquier estipulación, que afecte o desconozca este mínimo, de derechos y garantías."

[20] Folios 48 – 49.

[21] Folio 47.

[22] Folio 37.

[23] "ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación".

[24] "ARTICULO 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. <Modificado por los Decretos anuales salariales> A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1o., de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

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

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

[25] "ARTICULO 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 regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre".

[26] En este mismo sentido revisar las sentencias de 1 de marzo de 2018, expediente radicado número 08001-23-33-000-2014-00258-01(0216-16); y de 5 de abril de 2018, expediente radicado número 08001-23-33-000-2014-00250-01(4550-15): M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

[27] Radicado 54001-23-31-000-2008-00179-02. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

[28] Folio 301 del cuaderno de copia para archivo.

[29] Folios 178, 181 y 195.

[30] Folios 180, 191 y 194.

[31] Folios 182 a 188.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 14 de junio de 2024 - (Diario Oficial No. 52.762 - 20 de mayo de 2024)



MINTIC