



Sentencia 2016-00626 de 2021 Consejo de Estado

PRESTACIONES SOCIALES - Sanción moratoria / BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS - No ostenta el derecho al reconocimiento y pago / SANCIÓN MORATORIA - Una indebida liquidación de las cesantías por un pago incompleto no implica su reconocimiento / RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS - Improcedente

La bonificación por servicios prestados es un factor salarial aplicable solo a los funcionarios enunciados dentro del Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, es decir, a los empleados públicos del orden nacional. Nótese, que el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional a los servidores del orden territorial y sus entes descentralizados. El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), en aplicación de una sentencia de esta Corporación que no le resultaba aplicable y a iniciativa propia, desconoció que la bonificación por servicios prestados no la pueden percibir los empleados de los entes territoriales ya que es un factor salarial que devengan solo los servidores del orden nacional. El actor no ostenta el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, toda vez que el Decreto 1919 de 2002, si bien extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, resulta que este emolumento, de acuerdo con el literal g) del Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, tiene el carácter de factor salarial y, en atención de ello, no existía sustento legal para reconocerlo a los empleados públicos del nivel territorial. Una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir del accionante es incompleto, “no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías anualizadas, pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo con las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00626-01(5248-18)

Actor: RAFAEL ENRIQUE ARTETA MUÑOZ

Demandado: DEPARTAMENTO TÉCNICO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE DE BARRANQUILLA - DAMAB

Referencia: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LEY 1437 DE 2011. ASUNTO: RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES TENIENDO EN CUENTA LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. SANCIÓN MORATORIA.

La Sala decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 19 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Rafael Enrique Arteta Muñoz, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla, con la finalidad de solicitar lo siguiente¹:

"Que se condene al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla - DAMAB a decretar la nulidad del acto administrativo que niega la solicitud de reconocimiento y pago del 35% de la bonificación como factor salarial correspondiente a las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012.

Que se condene al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla DAMAB, a emitir un nuevo acto administrativo donde le conceda a mi poderdante el pago, reconocimiento e inclusión del 35% de la bonificación como factor salarial, para reliquidar sus prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012.

Se ordene a la entidad convocada reconocer y cancelar las diferencias resultantes, como también la indemnización moratoria hasta que se cumpla con la obligación, por no haber realizado el pago completo y no haber incluido el 35% por concepto de bonificación como factor salarial.

Que se condene a la demandada a pagar los intereses moratorios sobre las sumas debidas, a la tasa legalmente permitida desde que se hicieron exigibles hasta el pago total de la obligación.

Se actualicen los valores condenados de acuerdo con el índice de precio al consumidor (I.P.C.) con su respectivo interés de moratorio.

Que se condene a la demandada a las costas y agencias...".

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes²:

El señor Rafael Enrique Arteta Muñoz, laboró para la entidad demandada, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 01.

La entidad demandada omitió incluir el 35% de la bonificación como factor salarial al momento de liquidar sus prestaciones.

El demandante presentó ante el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla - DAMAB -, reclamación "por no incluir en la liquidación final la bonificación del 35% del salario correspondiente a las vigencias 2009, 2010, 2011 y 2012".

La entidad enjuiciada consignó las bonificaciones por servicios prestados de las vigencias 2009 a 2012 de forma extemporánea, "por lo cual no se tuvo en cuenta su valor al momento de la liquidación final de las prestaciones sociales".

Por acto administrativo de 18 de enero de 2013, emitido por Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla - DAMAB -, negó la inclusión del 35% de la bonificación como factor salarial correspondiente a las vigencias 2009 a 2012.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

La demanda invoca como desconocidas por el acto acusado las siguientes normas: Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; Artículo 1 del Decreto 1919 de 2002; y Decreto 4150 de 2004.

Al desarrollar el concepto de violación la parte actora aduce que, el acto administrativo emanado del Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla infringe flagrantemente el Artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, toda vez que a partir de la vigencia de esta norma la bonificación por servicios prestados es un factor salarial que se debe incluir al momento de liquidar la anualidad de un trabajador.

Señaló que, el acto demandado vulnera el Artículo 53 de la Constitución Política, dado que es quien garantiza los derechos mínimos de los trabajadores, para que no sean vulnerados por la acción u omisión del funcionario público que por mandato constitucional estaba en la obligación de cumplirlo al tenor de lo dispuesto en el canon 2 de la Constitución Política.

2. Contestación de la demanda

El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:³

"(...) La bonificación por servicios prestado fue suspendida por la entidad ambiental, en acatamiento de la circular 00034 del 14 de noviembre de 2008 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

La bonificación por servicios prestados de los empleados del DAMAB para los años 2009, 2010, 2011 y 2012, fue reconocida y ordenada para pago en el año 2013.

Que para el caso específico de la sanción moratoria no es aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta que para los años 2009 a 2012 la bonificación por servicios prestados se encontraba suspendida, es decir, a la entidad ambiental no le asistía el derecho de incluir tal valor en la liquidación de las prestaciones sociales, y mucho menos en la liquidación del auxilio de cesantías (...)"

Que a pesar que la resolución que reconoció y ordenó el pago de la bonificación por servicios prestados tiene efectos retroactivos, esto no hace aplicable o retroactiva la sanción moratoria, pues, es necesario indicar que para que el empleado tenga derecho a cobrar la sanción moratoria que trata la Ley 50 de 1990, es indispensable que aparezca demostrado que el empleado se afilió a un Fondo Privado de Cesantías, y el empleador negligente, haya incumplió con la obligación de ordenar la consignación que le exige la ley en estos casos.

El auxilio de las cesantías de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 fue consignado. Para los casos en que se consignó de manera extemporánea, ya han sido canceladas por parte del DAMAB o se encuentran en procesos judiciales pendientes por resolver (...)."

Finalmente propuso los medios exceptivos que denominó: *"la solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación de las prestaciones sociales de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 para incluir el porcentaje correspondiente a la bonificación por año de servicio prestado, se encuentran parcialmente prescritos"; "cobro de lo no debido"; "la sanción moratoria y/o indemnización moratoria solicitada por el demandante no tiene cabida jurídica por no cumplir de manera objetiva el fin jurídico con que fue creado"; "es aplicable el principio de buena fe, por no existir razones atendibles que eximen para el pago de la sanción moratoria"; "la entidad ambiental no se encuentra obligada a lo imposible"; y la "genérica de oficio".*

3. Sentencia de primera instancia⁴

El Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia mediante la cual declaró probada la excepción de prescripción y accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

Refirió que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, la bonificación por servicios prestados constituye factor salarial. Luego, al haberse aplicado por parte de la entidad demandada al hoy actor el mencionado decreto, se debe incluir *"dicho concepto como factor salarial en el pago de sus prestaciones sociales que hayan sido generadas durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012 en el porcentaje que fue reconocido mediante Resolución 0103 de 25 de enero de 2013 expedida por la Directora General del DAMAB"*.

Afirmó que, en cuanto a la sanción moratoria reclamada por el demandante no le asiste el derecho a percibirla, por razón a que para las

vigencias 2009 a 2012 no se había reconocido la bonificación por servicios prestados a los empleados del DAMAB y, en tal sentido, al no encontrarse contemplado dentro de los factores de salario propios de los empleados de ese organismo, *“no era deber de la demandada incluirlo como factor computable para la liquidación de los auxilios de cesantías, que por esas anualidades se generaron en favor del demandante”*.

Declaró prescritos los derechos que se generaron antes del 6 de enero de 2013, de conformidad con el Artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁵.

No condenó en costas.

4. Recurso de apelación

La parte demandante, único apelante, interpuso su recurso con fundamento en los siguientes argumentos⁶:

Manifestó que, si bien cierto, para los años 2009 a 2012 la bonificación por servicios prestados se encontraba suspendida por la circular 0034 del 14 de noviembre de 2008, lo cierto es que a la entidad ambiental le asiste el deber de incluir dicha prestación a raíz de la expedición de la Resolución 0103 del 23 de enero de 2013, que reconoció el 35% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial computable para la reliquidación de las prestaciones sociales.

Argumentó que, no comparte la decisión del Tribunal que negó el reconocimiento de la sanción moratoria, toda vez que la bonificación por servicios prestados fue reconocida y cancelada a los funcionarios del DAMAB.

Precisó que la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y concedida por el Tribunal con fundamento en el Artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral es antijurídica, puesto que para la fecha en que se reclamó la reliquidación de las prestaciones sociales, es decir, el 6 de enero de 2016, su poderdante estaba dentro del término para presentar la reclamación de reliquidación de sus prestaciones sociales, pues no habían transcurridos 3 años, toda vez que el nacimiento del derecho surgió el 25 de enero de 2013, fecha en la cual el DAMAB expidió la Resolución 0103 del 25 de enero de 2013, ordenando el pago de la bonificación por servicios prestados a los funcionarios activos e inactivos de los años 2009 a 2012.

5. Alegatos de conclusión

La parte actora reiteró lo expuesto en los hechos y pretensiones de la demanda⁷.

La parte demandada, insistió en los fundamentos de la contestación de la demanda y en el recurso de apelación⁸.

6. El Ministerio Público no rindió concepto⁹.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el inciso primero del Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos.

2.2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia que declaró probada la excepción de prescripción y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Para el efecto, se analizará si el señor Rafael Enrique Arteta Muñoz tiene derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales y al pago de la sanción moratoria¹⁰ prevista en la Ley 50 de 1990, por el pago tardío de la bonificación por servicios prestados durante las vigencias 2009 a 2012.

Con el propósito de desatar el recurso de apelación se abordarán los siguientes aspectos: (i) De la bonificación por servicios prestados; (ii) De lo probado en el proceso y (iii) Caso concreto.

2.2.1. La Bonificación por Servicios Prestados

Al respecto el Decreto 1042 de 1978 creó la bonificación por servicios prestados para los empleados de las distintas categorías de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Unidades Administrativas del orden nacional, en los siguientes términos:

"(...) ARTÍCULO 45: De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el Artículo 1.

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 1 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.

La bonificación de que trata el presente Artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa (...)".

Asu (sic) vez, el Artículo 42 *ibídem* incluyó la bonificación por servicios como factor salarial, así:

"(...) 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 (...)*”.

Visto lo anterior, se precisa que la bonificación por servicios prestados es un factor salarial aplicable solo a los funcionarios enunciados dentro del Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, es decir, a los empleados públicos del orden nacional.

Nótese, que el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen de prestaciones sociales de los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional a los servidores del orden territorial y sus entes descentralizados. En los siguientes términos:

“(…)

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

(…)”.

Ahora bien, aunque el Decreto 1919 de 2002 extendió a 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, la aplicación del régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, previstas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, dada la calidad de factor salarial de la bonificación por servicios¹¹, éste no se puede extender a los empleados de las entidades descentralizadas de los entes territoriales, por cuanto lo único que se amplió para el orden territorial fue el régimen de prestaciones sociales del nivel nacional.

No obstante, la Directora General del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), por medio de la Resolución 103 de 25 de enero de 2013 reconoció “(…) *el pago por concepto de bonificación por servicios prestados a los funcionarios activos e inactivos del Damab, correspondientes a los años 2009, 2010, 2011, 2012 y s.s. teniendo en cuenta lo señalado en el Decreto Ley 1042 de 1978 y la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, referencia 15001233100020000269801 de 2007 número interno 7528-05, Consejero Ponente H.M. Alejandro Ordoñez Maldonado (...)*”.

Siendo ello así, es acertado concluir que el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), en aplicación de una sentencia de esta Corporación que no le resultaba aplicable y a iniciativa propia, desconoció que la bonificación por servicios prestados no la pueden percibir los empleados de los entes territoriales ya que es un factor salarial que devengan solo los servidores del orden nacional.

2.2.2. Hechos probados

Para resolver la controversia se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a la Sala tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

-Certificación de 28 de agosto de 2016¹², expedida por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, en la que se indica que el señor Rafael Enrique Arteta Muñoz labora para el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 02, desde el 21 de mayo de 2003.

-Resolución 0103 del 25 de enero de 2013, *“Por medio de la cual se reconoce Bonificación por Servicios Prestados para los funcionarios de la Planta de Personal del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla – DAMAB¹³”*.

-Petición de 6 de enero de 2015, en que el señor Arteta Muñoz solicitó a la entidad enjuiciada la reliquidación de las prestaciones sociales de los años 2009 a 2012, *“por no tenerse en cuenta para efectos de su liquidación los valores relacionados por concepto de bonificación por año de servicios prestados correspondiente al 35% del sueldo mensual respectivo”¹⁴*.

-Oficio de 18 de enero de 2016¹⁵, a través del cual el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), negó la reclamación presentada por el accionante al considerar que *“no le adeuda dinero alguno bajo ningún concepto. Que los salarios fueron cancelados en su totalidad incluyendo todos los factores salariales a los que había lugar, por lo que no hay lugar a la indemnización solicitada”*.

-Oficio del 10 de septiembre de 2015¹⁶, expedido por el Subdirector Financiero del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), por medio del cual le comunica a la accionante las fechas en las cuales se efectuaría el pago de la bonificación por servicios prestados, correspondiente al 35%, así:

VIGENCIA	FECHA DE PAGO	COMPROBANTE	VALOR
2009	Enero 24 de 2013	TRF-07-035	\$659.573.00
2010	Febrero 7 de 2013	TRF-07-085	\$682.658.00
2011	Febrero 7 de 2013	TRF-07-085	\$709.964.00
2012	Septiembre 16 de 2013	EGRESO 02-839	\$738.362.00

2.2.3. Del caso concreto

El demandante solicita la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente, le negó la reliquidación de las prestaciones sociales de los años 2009 a 2012 con la inclusión del porcentaje correspondiente de la bonificación por servicios prestados. Como restablecimiento del derecho pretende: (i) Que se ordene a la entidad convocada reconocer y cancelar la indemnización moratoria por no haber incluido el 35% por concepto de bonificación como factor salarial; y (ii) se condene a la demandada a pagar los intereses moratorios sobre las sumas debidas a la tasa legalmente permitida, desde que se hicieron exigibles hasta el pago total de la obligación.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, declaró la nulidad del oficio de 18 de enero de 2016¹⁷, y condenó a la entidad enjuiciada al pago de la reliquidación de los aportes a pensión, los cuales son imprescriptibles y deberá hacerse efectiva teniendo en cuenta lo que por tal concepto se generó durante los años 2009 a 2012 respectivamente, cotizando al respectivo fondo administrador de pensiones la diferencia existente entre lo liquidado por la entidad y el valor que resulte de la reliquidación ordenada en el porcentaje correspondiente al empleador, por lo que el demandante tendrá la carga de cancelar o completar el porcentaje que le incumbe en su condición de empleado. Indicó que las prestaciones sociales que se generaron antes del 6 de enero de 2013, se encuentran prescritas. Negó las demás suplicas de la demanda.

Inconforme con esta decisión, el demandante interpuso recurso de apelación pues considera que su prohijado tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria, dado que la bonificación por servicios prestados fue reconocida y cancelada a los funcionarios del DAMAB, y siendo ello así, *“debían ser computables”*.

Precisó que no le asiste razón al Tribunal al declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que para la fecha en que se reclamó la reliquidación de las prestaciones sociales, esto es, el 6 de enero de 2016 su poderdante estaba dentro del término para presentar la reclamación de reliquidación de sus prestaciones sociales, pues no habían transcurridos 3 años, toda vez que el nacimiento del derecho surgió el 25 de enero de 2013 fecha en la cual el DAMAB expidió la Resolución 0103 del 25 de enero de 2013, ordenando el pago de la bonificación por servicios prestados a los funcionarios activos e inactivos de los años 2009 a 2012.

Acorde con esto, y una vez relacionado el material probatorio relevante en el *sub judice*, lo que sigue es establecer de cara al recurso de apelación si el accionante tenía derecho a la bonificación por servicios prestados y luego, determinar si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales y el pago de la sanción moratoria

Bajo ese contexto, la Subsección advierte que el señor Arteta Muñoz no ostenta el derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, toda vez que el Decreto 1919 de 2002, si bien extendió el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, resulta que este emolumento, de acuerdo con el literal g) del Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, tiene el carácter de factor salarial y, en atención de ello, no existía sustento legal para reconocerlo a los empleados públicos del nivel territorial.

El Consejo de Estado al ocuparse de asuntos que guardan simetría con el aquí abordado, ha sostenido que¹⁸:

“(…)

La expresión “del orden nacional” señalada en la citada normativa no vulnera el derecho a la igualdad pues al haber sido declarada exequible dicha expresión por la Corte Constitucional, los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial no se encuentran en el mismo plano de igualdad y por lo tanto no se puede admitir un desconocimiento del Artículo 13 de la Constitución Nacional.

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

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

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

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

Para el efecto, es necesario tener en cuenta que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 determinó que la penalidad por mora no es accesoria a la aludida prerrogativa laboral pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de una reliquidación por la no inclusión de valores reconocidos por concepto de bonificación por servicios prestados para las vigencias de 2009 a 2012, en razón a que su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente al auxilio causado en cada anualidad, en otras palabras, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional. (...)”.

En esta dirección debemos recordar entonces que no hubo un pago incompleto de la prestación social, y que, en tal sentido procede el reconocimiento de la sanción pretendida, pues la jurisprudencia de esta Colegiatura ha sido clara en señalar que una indebida liquidación de las cesantías anualizadas, (como lo pretende hacer ver la parte demandante, en tanto no fue incluida dentro de las anualidades 2009, 2010, 2011 y

2012 el factor bonificación por servicios prestados), no conlleva a condenar al pago de la sanción moratoria, pues de conformidad con la Ley 50 de 1990, aquella se causa únicamente en el evento en que el empleador incumpla la obligación de efectuar el aporte correspondiente al valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente, antes del 15 de febrero de cada vigencia; situación que no se encuentra acreditada en el *sub júdice* si se tiene en cuenta que el actor pretende su reconocimiento a partir de una reliquidación de las anualidades 2009 a 2012.

Como se ha dicho, una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir del accionante es incompleto, “no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías anualizadas, pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo con las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”¹⁹.

Así mismo, sostiene la parte demandante que la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y concedida por el *a quo* con fundamentos en el Artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral es antijurídica, puesto que para la fecha en que se reclamó la reliquidación de las prestaciones sociales, esto es, el 6 de enero de 2016 su prohijado estaba dentro del término para presentar la reclamación de reliquidación de sus prestaciones sociales pues no habían transcurridos 3 años, toda vez que el nacimiento del derecho surgió el 25 de enero de 2013, fecha en la cual el DAMAB expidió la Resolución 0103 del 25 de enero de 2013, ordenando el pago de la bonificación por servicios prestados a los funcionarios activos e inactivos de los años 2009 a 2012.

Frente a ello, esta Subsección precisa que la determinación del *a quo* al decretar la prescripción parcial del derecho fue acertada; toda vez que tomó como base para ello la fecha en que el demandante presentó la reclamación ante la administración y no la que consideraba era la de notificación de la Resolución 0103 de 25 de enero de 2013. Luego, esta determinación estuvo cobijada bajo el amparo de los precedentes jurisprudenciales que sobre el fenómeno de la prescripción extintiva ha establecido esta Corporación al indicar que se cuenta desde la presentación de la petición hacia atrás²⁰; y no, como equívocamente lo enuncia el recurrente.

III. DECISIÓN

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala desestima el recurso de apelación presentado por la parte demandante, al considerar que el señor Rafael Enrique Arteta Muñoz no tenía derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, y a la reliquidación de las demás prestaciones. Por consiguiente, y en atención a que la decisión del *a quo* no fue acertada y que la parte accionante es apelante único, esta Subsección dará aplicación al principio del *no reformatio in pejus* y confirmará la decisión recurrida.

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

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de 19 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual declaró probada la excepción de prescripción y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, impetrada por el señor Rafael Enrique Arteta Muñoz contra el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla (DAMAB), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 1 a 8

2. Folios 2 a 3

3. Folio 126 a 142

4. Folio 455 a 467

5. "ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

6. Folio 1472 a 476

7. Folios 500 y 501

8. Folio 504 a 506

9. 541

10. "No le asiste razón al demandante de percibir la sanción moratoria reclamada, toda vez que para las vigencias 2009 a 2012 no se había reconocido la bonificación por servicios prestados a los empleados del DAMAB y, en tal sentido, al no encontrarse contemplado dentro de los factores de salario propios de los empleados de ese organismo, no era deber de la demandada incluirlo como factor computable para la liquidación de los auxilios de cesantías que por esas anualidades se generaron en favor del demandante".

11. De conformidad con lo previsto en el literal g del Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

12. Folio 426 a 428

13. Folio 21 a 23

14. Folio 10 y 11

15. Folio 12 y 13

16. Folio 14

17. Folio 12 y 13

18. Radicación 080012333000201600726 01. (4968-2017) providencia del 5 de marzo de 2020. M.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez.

19. Radicación 080012333000201600726 01. (4968-2017) providencia del 5 de marzo de 2020. M.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez.

20. "Radicación [1]150012333000201300718 01 (1218-2015), providencia del 2 de febrero de 2017. M.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez. "(...) De lo anterior se concluye, que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa.

Es decir, que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo. (...)

Caso en Concreto (...)

-

En cuanto a la prescripción, ésta se interrumpió con la presentación de la segunda petición, es decir, la del 1º de octubre de 2009, y por lo tanto, surte sus efectos sobre las mesadas correspondientes a los períodos desde el 30 de septiembre de 2006 hacia atrás.

(...)"

Fecha y hora de creación: 2024-07-12 11:16:08