



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Julio Tres de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00459 00
DEMANDANTE: WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 99

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS identificado con C.C. No. 4.711.913, actuando en nombre propio por intermedio de apoderado judicial, en contra del MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA, tendiente que a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 1010.15.03-2015 que trata de una petición radicada el 21 de julio de 2015, por la cual se negó el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho pretende que la entidad demandada proceda con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones desde el mes de febrero de 2012 hasta el mes de enero de 2014 y que hasta la presentación de la demanda no se habían cancelado. Así mismo, se proceda con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por incumplimiento desde el año 2008 de las obligaciones derivadas de la Ley 50 de 1990, por consignación extemporánea de las cesantías anuales, cuyo incumplimiento genera la obligación de pagar un día de salario por cada día de retardo. Se indexen las sumas reclamadas y se condene en costas y agencias en derecho.

¹ Folios 48-59 Cuaderno Principal 1.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte actora expuso en síntesis, lo siguiente:

Señala que el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS fue vinculado como guardián de la cárcel municipal de Miranda, Cauca mediante Decreto Administrativo No. 054 del 24 de julio de 1990.

El señor AGUIRRE LLANOS fue incapacitado el 15 de abril de 2009 por secuelas de accidente de trabajo enfermedad profesional, secuelas que generaron invalidez para seguir laborando.

El día 12 de diciembre de 2009 la Aseguradora de Riesgos Profesionales calificó al convocante con una pérdida de capacidad laboral de 59.61%.

El día 14 de agosto de 2012 el actor fue calificado con el 41.66% de pérdida de capacidad laboral por parte de la Comisión Médica de la Vicepresidencia de Pensiones del I.S.S. Dicha decisión fue apelada y se incrementó a 63.89%, el 29 de agosto de 2013.

Mediante Resolución GNR 37968 del 11 de febrero de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones, reconoció una pensión de invalidez al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, a partir del mes de febrero de 2014, sin que se contemplara ningún pago por reconocimiento de mesadas retroactivas.

Refiere que la administración municipal de Miranda, Cauca desde febrero de 2012, no volvió a cancelar al señor AGUIRRE LLANOS, los salarios correspondientes como tampoco las incapacidades médicas.

Mediante Resolución No. 0521 de abril de 2014, el alcalde de Miranda, Cauca ordenó el retiro del señor AGUIRRE LLANOS, del empleo de guardián, a partir del 1 de abril de 2014, por invalidez absoluta.

El señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales definitivas al municipio de Miranda, y señala que el mencionado pago fue negado mediante oficio del 23 de julio de 2014, mediante el cual se tomó la decisión de suspender los pagos de salario pero no los de seguridad social.

Mediante certificación de diciembre de 2014, el Secretario General del municipio de Miranda, certificó que el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS laboró al servicio del municipio desde el 25 de julio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2012, y desde el 1 de abril de 2012 hasta el 1 de mayo de 2014, se realizaron los aportes a seguridad social.

Sostiene que desde el año 2008, el municipio de Miranda reconoció y pagó de manera extemporánea el valor correspondiente al auxilio de cesantía, generando los intereses moratorios; adeudando, entonces, los salarios y prestaciones retenidos desde febrero de 2012 hasta enero de 2014, y la sanción moratoria desde febrero de 2008.

2. Contestación de la demanda

2.1. Del Municipio de Miranda, Cauca²

A través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a las pretensiones solicitadas por la parte demandante y solicita se libere de responsabilidad al municipio de Miranda por cuanto se ajustó a derecho al momento de negar los pagos exigidos al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE.

Señala que el acto administrativo demandado goza de presunción de legalidad y se encuentra ajustado a la normatividad vigente.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 24 de noviembre de 2015³; fue admitida mediante auto interlocutorio No. 423 del 8 de abril de 2016⁴, debidamente notificada⁵ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 9 de octubre de 2017⁶, dentro de la cual se fijó fecha para la audiencia de pruebas, que se llevaría a cabo el 2 de abril de 2018⁷ y el 18 de junio de 2018⁸, en la que se dispuso clausurar la audiencia de pruebas, así mismo se dispuso, correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir su concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante⁹

El apoderado de la parte demandante presentó los siguientes argumentos como alegatos de conclusión:

² Folios 78 a 86 del cuaderno principal.

³ Folio 62 Cuaderno Principal.

⁴ Folios 64-65 Cuaderno Principal.

⁵ Folio 68-69 Cuaderno Principal.

⁶ Folios 89-91 Cuaderno Principal.

⁷ Folio 104-105 Cuaderno Principal.

⁸ Folio 107-108 Cuaderno Principal.

⁹ Folios 110-115 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2015 00459 00
WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS
MUNICIPIO DE MIRANDA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Hace un recuento de los hechos y pretensiones esbozados en la demanda.

Adicionalmente señala que se consideran violados los derechos fundamentales del actor por la negación del reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales retenidas por el municipio de Miranda, por lo tanto solicita se ordene el resarcimiento de los derechos reclamados por la parte demandante.

4.2. De la parte demandada

No se pronunció al respecto.

5. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En relación a la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto, se aplica el literal d) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, por lo que no opera el fenómeno de la caducidad.

El acto administrativo demandado es la Resolución 1010.15.03-09-2015, donde se da respuesta a solicitud radicada el 21 de julio de 2015, con recibido el 18 de agosto de 2015, sin embargo, la notificación personal no se efectuó en debida forma. Consta igualmente, solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 11 de septiembre de 2015 (fl. 43-47), fecha que se tendría en cuenta para efectos de caducidad y sería cuando el actor conoció del acto que acusado. La demanda se presentó el 24 de noviembre de 2015 (fl. 62), es decir que no había operado la caducidad.

De otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios la demandante, según se desprende de los documentos anexos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2° del artículo 155 y numeral 3° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si debe declararse la nulidad del acto acusado y con tal propósito estudiar si el actor tiene derecho o no al pago de salarios y demás prestaciones durante el periodo comprendido entre el mes de febrero de 2012 hasta el mes de marzo de 2014.

Como problema jurídico asociado, si le asiste legitimación en la causa por pasiva al Municipio de Miranda respecto del pago de las incapacidades por concepto de origen laboral.

3. Tesis del Despacho

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda en el entendido que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que se causan a favor de los empleados del orden territorial. Frente al pago de los salarios dejados de percibir, el actor no tiene derecho a los mismos teniendo en cuenta que encontraba reportado por incapacidad generadas, las cuales pasaron a ser competencia de la EPS y en ese sentido deberá declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, no es procedente el reclamo de la sanción moratoria bajo la ley 50 de 1990, en tanto el actor se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro bajo el sistema anualizado de cesantías, por lo que al ser aplicable la Ley 432 de 1998, los intereses a las cesantías se causan a favor del Fondo y no puede el actor solicitarlos a su favor por cuanto carece de legitimación.

3.1 Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días

El Sistema de Seguridad Social en Colombia de conformidad con la Ley 100 de 1993, está compuesto por: (i) el Sistema General de Pensiones, (ii) el Sistema General de Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la ley.

La protección de los trabajadores se encuentra materializada mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993¹⁰, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013¹¹, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo

¹⁰ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

¹¹ Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones".

vital, a la salud y a la vida digna¹². Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado "(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada."¹³

La Corte mediante sentencia T-490 de 2015, fijó unas reglas en la materia, señalando que:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta." (Se resalta).

Es decir, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía para los trabajadores.

Conforme a la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013, las incapacidades por enfermedad pueden ser de origen laboral o común.

En cuanto a las incapacidades de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013¹⁴ dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con

¹² Corte Constitucional – sentencia T-161/2019.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

¹⁴ Por medio del cual se modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico¹⁵.

En lo que respecta al pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹⁶, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Frente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹⁷ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS¹⁸.

Sin embargo, es de tener en cuenta que existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto¹⁹.

Es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁶ "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez".

¹⁷ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹⁸ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Si hay lugar a rehabilitación, el funcionario o trabajador continuará laborando con posterioridad a su culminación, mientras que si hubo reporte negativo se realizará la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Si, en cambio, el pronóstico de recuperación no es favorable, se sigue el proceso establecido para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen de la contingencia –profesional o común–. Ello, para determinar si tiene derecho a una pensión de invalidez –para lo cual uno de los requisitos es la pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50%–; o si debe ser “... reincorporado a su empleo o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad, siempre que, de acuerdo con los conceptos médicos, se establezca que es apto para el efecto”, junto con el pago de emolumentos a que haya lugar –cuando el grado de invalidez sea menor al 50%–.

En relación con las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013[44] preceptúa que las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico; pago que se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez[45]”

El ordenamiento jurídico confiere diferente tratamiento legal a la pensión de invalidez según si el hecho o causa que la originó tuvo relación con el trabajo o si se trató de una invalidez de origen común. En ese orden, se tiene que el sistema de pensiones de la seguridad social se ocupa de la pensión de invalidez, cuando esta es de origen común (sin relación con el trabajo), por su parte, cuando la invalidez es de origen profesional, los criterios normativos que se aplican son los del sistema de riesgos profesionales²⁰.

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. El estado de invalidez se determina con base en los criterios establecidos en el manual único para la calificación de invalidez, expedido mediante el Decreto 692 de 1995, y posteriormente adoptado mediante el Decreto 917 de 1999, en el que se dispone que para efectuar la calificación integral del daño corporal se deben tener en cuenta tres criterios: la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

²⁰ La pensión de invalidez de origen común se encuentra regulada en los artículos 30 a 44 de la Ley 100 de 1993. La pensión de invalidez de origen profesional está regulada en el estatuto del sistema de riesgos profesionales (D.L. 1295/94 y L. 776/2003).

En el sistema general de pensiones, cuando la calificación total es equivalente al 50% o más, se considera que hay estado de invalidez, las discapacidades que resulten inferiores a dicho porcentaje no originan derechos económicos para el afiliado.

En el sistema de riesgos profesionales se reconoce indemnización por incapacidad permanente parcial entre el 5% y el 49% de pérdida de capacidad laboral, y pensión de invalidez, por pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Las autoridades legalmente facultadas para efectuar la calificación de la invalidez con base en el manual único son, de una parte, las entidades del sistema –ISS, ARP, EPS y aseguradoras- y de otro lado, las juntas de calificación de invalidez, creadas por la Ley 100 de 1993

El reconocimiento de la pensión de invalidez supone, en primer término, que el afiliado sea declarado inválido conforme al manual único de calificación y por decisión de las juntas de calificación. A su vez, los efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez se traducen, entre otros, en la terminación del vínculo laboral, en tal sentido, para los empleados públicos, las normas generales sobre retiro del servicio señalan que la cesación definitiva de funciones se produce, entre otras, por invalidez absoluta, Decreto 2400 de 1968, artículo 25 literal e).

3.2. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial

Corresponde al Gobierno determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, competencia que ejerce mediante decretos reglamentarios, que desarrollan la ley marco correspondiente. Esta normativa, en la actualidad, corresponde a la Ley 4 de 1992; *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”*

En el artículo 12 de la mencionada ley, determino: *“Artículo 12º.- El régimen prestacional de los servidores públicos de la entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.”*

En aplicación de la anterior norma, el Presidente de la República, expidió el Decreto 1919 de 2002 *“Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”*, y en su artículo primero de qué modo y a quienes sería aplicable dicho Decreto, así:

“Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

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

En consideración a la norma subrayada previamente, se hace remisión expresa al Decreto 1042 de 1978, en el cual *“se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”* y en su parte pertinente, indica:

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

Son factores de salario:

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

Los emolumentos enlistados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, son factores salariales, es decir, tienen esa naturaleza jurídica la PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y EL AUXILIO DE ALIMENTACIÓN Y DE TRANSPORTE.

En la posición adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013²¹, se puede concluir que el régimen contenido en el Decreto 1042 de 1978, le es exclusivamente aplicable a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los MINISTERIOS, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, SUPERINTENDENCIAS, ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS Y UNIDADES ESPECIALES DEL ORDEN NACIONAL, no siendo por tanto extensivo a los empleados del orden TERRITORIAL con el argumento de la violación al derecho a la igualdad.

De igual forma, el Decreto 1919 de 2002 extendió a los empleados del orden TERRITORIAL las prestaciones sociales y no los factores salariales del orden nacional. Por lo cual, los empleados del orden territorial, no tienen derecho a que se les cancele la PRIMA DE SERVICIOS, LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, Y LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, pues como ya se indicó esto son factores salariales.

Teniendo en cuenta lo expresado, los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, tanto del orden nacional como territorial, tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales:

- Vacaciones • Prima de vacaciones • Bonificación por recreación • Prima de navidad • Subsidio familiar • Auxilio de cesantías • Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual • Dotación de calzado y vestido de labor • Pensión de jubilación • Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación • Pensión de sobrevivientes • Auxilio de enfermedad • Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional • Auxilio funerario • Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico • Pensión de invalidez • Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez • Auxilio de maternidad.

Tal como lo señala el artículo 22 del Decreto Ley 1045, no se entiende interrumpido el tiempo de servicios cuando la suspensión de las labores encuentre como fundamento alguna de las siguientes circunstancias:

- La incapacidad no superior a ciento ochenta días ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo.

Las vacaciones pueden ser aplazadas por necesidades del servicio o interrumpidas por la misma causal y adicionalmente cuando se presenten las siguientes causales (Art. 15 *ibídem*):

21 La H. Corte Constitucional mediante sentencia de Constitucionalidad C-402 de 2013, analizó los artículos 1, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 del reseñado Decreto 1042 de 1978, y estableció una posición contraria a la adoptada por el H. Consejo de Estado, en cuanto a la extensión del Decreto 1042 de 1978 a los empleados del orden territorial.

- Incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo, siempre que se acredite con certificado médico expedido por la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado o trabajador, o por el servicio médico de la entidad empleadora en el caso de que no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión.

Por su parte, a la prima de navidad, tiene derecho a recibir la prima de navidad todo empleado público o trabajador oficial por haber servido durante todo el año civil. En el evento de que el empleado no haya laborado todo el año, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable.

Frente a la aplicación de esta disposición a las entidades del nivel territorial, corresponde recordar que el Decreto 1919 de 2002 hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del Nivel nacional a los empleados del nivel territorial, entre las cuales se encuentra, la prima de navidad.

Con la promulgación del Decreto 1919 de 2002 se extiende el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional a los empleados de las entidades territoriales señaladas en su campo de aplicación.

El Gobierno nacional consideró viable la regulación de la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial, en los mismos términos y condiciones señaladas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, en el Decreto Ley 1042 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan. Decreto 2351 de 2014, "por el cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos del nivel territorial."

De otro lado, frente a la bonificación por servicios prestados, en cumplimiento del Acuerdo Único Nacional suscrito en el año 2015 entre el Gobierno nacional y las confederaciones y federaciones de sindicatos, y, de acuerdo con el proceso de asimilación del régimen salarial entre el orden nacional y el orden territorial, se expidió el Decreto 2418 de 2015.

En consecuencia, a partir del 1º de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las asambleas departamentales, concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados.

Sobre las cesantías, estas fueron consagradas en el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 como un derecho de carácter prestacional a favor de los

trabajadores oficiales, que debía ser reconocido por el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año.

Dicho derecho prestacional fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

El Decreto 3118 de 1968 “por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”, consagró como uno de los principales objetivos del Fondo Nacional de Ahorro, el pago oportuno de las cesantías a los empleados públicos y trabajadores oficiales y, en su artículo 22 consagró:

“Artículo 22º.- Liquidación en 31 de diciembre de 1968. La Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

Los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión social harán para éstos la liquidación prevista en el inciso anterior, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades.

Las liquidaciones practicadas en desarrollo del presente artículo tendrán carácter definitivo y no podrán revisarse aunque el salario del funcionario y trabajador varíe posteriormente.”

Es decir, a partir de la vigencia del precitado Decreto, la administración de las cesantías dejó de ser obligación de la Caja Nacional de Previsión Social y se trasladó al Fondo Nacional de Ahorro; no obstante, la administración de ellas surgía una vez se efectuara la liquidación respectiva, en virtud del reconocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 27 y 28 ídem, que establecen las liquidaciones anuales y definitivas por retiro; respecto de éstas últimas se consagró:

“Artículo 28º.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.”

Las cesantías así concebidas, se liquidaban con base en el régimen de retroactividad; no obstante, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se estableció una forma diferente de liquidación de esa prestación, en los siguientes términos:

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

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

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

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

4º. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5º. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6º. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7º. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.”

Sin embargo, tal consagración estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto la ley citada se expidió con la finalidad de

introducir reformas a ese estatuto y dictar otras disposiciones, que se entienden relativas a la misma materia.

No obstante, con la expedición de la Ley 344 de 1996 y lo previsto en su artículo 13, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y se hizo extensiva la normatividad que estuviera rigiendo en materia de cesantías, siempre que fuera compatible con la liquidación allí ordenada, así:

“Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

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

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

Con fundamento en lo previsto en el literal b) del artículo 13 previamente transcrito, y el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 se hizo extensiva la normatividad relativa a cesantías, que fuera compatible con la liquidación anualizada allí ordenada y particularmente se remitió a lo previsto en los artículos 99, 102 104 de la Ley 50 de 1990, el primero de los cuales establece:

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

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

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

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

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

Finalmente, el artículo 193 del Decreto 019 de 2012, establece que durante el mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías; sin embargo, tales fechas no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

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

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

Y en torno a la sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anualizadas, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 prescribe:

"Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

(...)

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador

en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo."

La norma en cita es clara en señalar que la sanción moratoria por la consignación extemporánea de cesantías se causa a razón de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías anualizadas.

En torno a la sanción moratoria derivada del incumplimiento en la consignación de las cesantías, es necesario precisar diferentes aspectos, a saber: i) prescripción del derecho a la sanción moratoria ii) fecha a partir de la cual procede la reclamación de la sanción ante la administración; iii) límite final de reconocimiento de la sanción moratoria producto de incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas; iv) salario que ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de la sanción.

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

Ahora bien, la sanción moratoria procede en cuantía de un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigne las cesantías por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo que el trabajador eligió.

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

A pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la segunda de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio definitivamente, pues a partir de este instante la obligación

que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho²².

Con relación al pago de elementos salariales y prestaciones sociales en el tiempo que sobrepase los ciento ochenta (180) días, dicho tiempo deberá ser tenido en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones sociales del empleado que estuvo en incapacidad; **excepto para las vacaciones**, las cuales expresamente en el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, excluyen a la incapacidad que exceda de ciento ochenta días y no habrá lugar al reconocimiento de elementos salariales, dentro de los que se incluye la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

En consecuencia, respecto del reconocimiento de elementos salariales, como quiera que el empleado titular estuvo incapacitado, no tendrá derecho entonces a que se le reconozca y pague la prima de servicios y la bonificación de servicios prestados, ya que al estar incapacitado no realizó la prestación del servicio.

4. Caso concreto

Pretende el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual el municipio de Miranda, Cauca negó el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales desde el mes de febrero del año 2012 hasta el mes de enero de 2014, por haber desempeñado el cargo de guardián en la cárcel municipal de Miranda.

Señala que fue incapacitado el 15 de abril de 2009 por secuelas accidente de trabajo enfermedad profesional y el 12 de diciembre del mismo año, la Aseguradora de Riesgos Profesionales calificó al convocante con una pérdida de capacidad laboral de 59.61%.

Refiere que el 14 de agosto de 2012 fue calificado con el 41.66% por parte de la Comisión Médica de la Vicepresidencia de Pensiones del I.S.S., decisión que fue apelada y se incrementó el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral al 63.89%.

El 24 de febrero de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, le reconoció al actor una pensión de invalidez, a partir de febrero de 2014, sin que se cancelaran los salarios o incapacidades desde el mes de febrero de 2012 hasta enero de 2014. Finalmente, el 1º de abril de 2014, se hizo efectivo el retiro del servicio del señor AGUIRRE LLANOS y pese a solicitar al municipio de Miranda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales definitivas, éstas fueron negadas, no así frente a los pagos de su seguridad social.

²² Sentencia de 20 de octubre de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00978-01 (3329-13). Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.

Respecto a los pagos del auxilio de cesantías sostuvo que los mismos desde el año 2008 fueron extemporáneos, generándose los intereses contemplados en la ley.

De las pruebas que obran en el expediente, se encuentra que mediante Decreto Administrativo No. 054 del 24 de julio de 1990, el alcalde municipal de Miranda, Cauca, declaró insubsistente un nombramiento en el cargo de guardián de la cárcel municipal y con el fin de buscar el mejoramiento del servicio, nombró al señor WILLIAM AGUIRRE en el mismo cargo, a partir del 25 de julio de 1990 (fl. 5).

Obra un dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 10 de diciembre de 2004 elaborado por la Junta de Calificación de Invalidez Seccional Cauca al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS en la que se estableció una pérdida total de 41.87%, con accidente de trabajo ocurrido el 30 de julio de 2003, calificación de origen profesional (fl. 179-182 cuaderno de pruebas).

Desde el año 2003 se reconocieron y pagaron incapacidades a favor del WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS.

El 5 de octubre de 2009, se expidió certificado de incapacidad por enfermedad general de la NUEVA EPS, en el que consta que la suma de días de incapacidades supera los 180 días, para darse aplicación al artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reza que en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por 180 días; siendo las dos terceras partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante (fl. 305 cuaderno de pruebas).

A folio 307 del cuaderno de pruebas 2, obra copia de una anotación de fecha 5 de octubre de 2009, en la que se recomienda calificación laboral la cual está pendiente por lo que se reinició incapacidad al señor AGUIRRE por su médico tratante.

Es así como el 18 de diciembre de 2009 se realizó por parte de la ARP POSITIVA, dictamen para la calificación de la capacidad laboral y determinación de la invalidez, donde se estableció un total del 59.61% de pérdida de capacidad laboral, con calificación de enfermedad común por accidente de trabajo ocurrido en el año 2003 (fl. 315-320 cuaderno de pruebas), se registró la siguiente información:

- Diabetes Mellitus Tipo II con complicaciones vasculares, oftalmológica, neurológicas centrales y periféricas, secuelas fractura de calcáneos, síndrome de dolor crónico columna lumbar, hipoacusia neurosensorial bilateral.
- Porcentaje de pérdida de capacidad laboral:

Deficiencia: 30.41

Discapacidad: 6.70

% Minusvalía: 22.50

Fecha de estructuración de la PCL: Incapacidad permanente parcial.

Total: 59.61% - INVALIDEZ

- Calificación del origen: enfermedad común. Accidente de trabajo.

De la hoja de vida del actor, entre el año 2009, 2010 se encuentran diferentes Resoluciones expedidas por el alcalde municipal de Miranda en las que se concede una incapacidad y posteriormente una licencia por enfermedad y sus prorrogas, al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, e igualmente se encuentra certificados de emisión de incapacidad. Así mismo acto por el cual se reconoce y paga un subsidio monetario de incapacidad por enfermedad general, equivalente al 50% del salario base de cotización.

Para el 22 de octubre de 2010, el certificado de incapacidad emitido por la ESP, establece contingencia accidente de trabajo, anotando que dicha incapacidad no es reconocida por la EPS sino que debe ser tramitada por la ARP (fl. 405 cuaderno de pruebas).

Mediante Resolución No. 1309 del 10 de diciembre de 2010, el alcalde del municipio de Miranda ordenó el pago de unos salarios por accidente laboral.

Consideró que debido a la modificación de la incapacidad del señor AGUIRRE, cuya contingencia pasó a ser accidente de trabajo, se debía reconocer el 100% del salario básico devengado por el empleado (fl. 412-414).

A folio 416 a 419, obra copia de la historia clínica de fecha enero de 2011 del señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE, donde se anotó motivo de consulta: incapacidad, a lo cual se contestó por su médico: "paciente quien junta de calificación de invalidez regional cauca determinó incapacidad permanente **parcial, no es pertinente seguir elaborando incapacidades ya que es de carácter permanente y está a cargo de Junta de Calificación de Invalidez Regional**".

A folio 430 del cuaderno de pruebas, obra una solicitud del municipio de Miranda al señor WILLIAM AGUIRRE LLANOS, de fecha 12 de marzo de 2012, para que allegara las incapacidades concedidas a efectos de seguir generando los pagos.

A folio 431, el señor WILLIAM AGUIRRE radicó el 13 de marzo de 2012 ante la alcaldía municipal de Miranda informe en el que indicó que entregó 4 folios correspondientes a incapacidad permanente por accidente de trabajo,

ocurrido en el matadero municipal, donde el médico general de la NUEVA EPS, manifestó que no era necesario elaborar incapacidades.

En razón a lo anterior, el 9 de abril de 2012, la Secretaría de Talento Humano del municipio de Miranda requirió a la ARP POSITIVA para que informara el motivo por el cual no había realizado valoración definitiva donde se determinara la pérdida de capacidad laboral del señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE, debido al accidente de trabajo el día 30 de julio del año 2003 (fl. 433), a lo cual POSITIVA contestó que se había realizado dictamen el día 2 de septiembre de 2009 (fl. 434).

En respuesta al anterior requerimiento POSITIVA manifestó que ya se había realizado calificación de pérdida de capacidad laboral mediante dictamen No. 02/09/2010 (fl. 434).

El señor WILLIAM AGUIRRE, el 17 de mayo de 2012, fue requerido por el municipio de Miranda para que radicara la calificación expedida por la ARP ante la EPS para los respectivos trámites de pensión (fl. 436); igualmente fue requerido el 31 de octubre de 2012 para que allegara a la Secretaría General del municipio, la documentación para el trámite de pensión (fl. 440).

A folio 12 del cuaderno principal, obra dictamen sobre la determinación de la pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad y/o revisión pensional de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social, elaborado al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS el 14 de agosto de 2012, con la siguiente información:

- Porcentaje de de pérdida de capacidad laboral:

Deficiencia: 22.91
Discapacidad: 4.50
% Minusvalía: 14.25
Total: 41.66% - INVALIDEZ (NO)

- Calificación del origen: enfermedad común.

A folios 441 a 443 y 608-610 del cuaderno de pruebas, obra una solicitud del señor AGUIRRE radicada el 31 de octubre de 2012 y el 13 de noviembre de 2012, en la que solicita al alcalde de Miranda, cancelar el 50% descontado de su salario durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2010 y 2011, así como todos los salarios dejados de pagar desde marzo a noviembre de 2012.

En respuesta al anterior requerimiento, en noviembre de 2012, la oficina jurídica del municipio de Miranda, manifestó que el mínimo vital se ha afectado por negligencia del señor AGUIRRE, por el hecho de no haber radicado la solicitud de pensión que por ley tiene derecho en virtud de la calificación realizada por

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2015 00459 00
WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS
MUNICIPIO DE MIRANDA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

POSITIVA, pese a requerimientos de fechas mayo 17, junio 19, julio 25 y octubre 31 de 2012 (fl. 444 y 611).

El 4 de julio de 2013, la Secretaría General del municipio de Miranda, le comunicó al señor AGUIRRE acerca de la liquidación de cesantías, que su vinculación fue el 25 de julio de 1990 y liquidación del 10 de octubre de 2006; liquidándose las cesantías por valor de \$9.004.882 que se pagaron el 20 de diciembre de 2003 y el 8 de mayo de 2006, quedando un saldo por \$3.004.882 (fl. 449), los cuales fueron autorizados para su retiro mediante Resolución No. 1143 de julio de 2013 (fl. 450-451).

A folio 13 a 17, obra dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que el día 29 de agosto de 2013, se calificó al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, con el siguiente porcentaje de pérdida de capacidad laboral:

Deficiencia: 36.04

Discapacidad: 5.60

% Minusvalía: 22.25

Total: 63.89%

Calificación de origen enfermedad común. Accidente de trabajo.

A folio 465 del cuaderno de pruebas, obra certificado de información laboral expedido el 29 de octubre de 2013, en el que se evidencia que la vinculación laboral del señor AGUIRRE fue desde el 25 de julio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2012, al igual que el periodo de aportes.

Mediante Resolución No. GNR 37968 del 11 de febrero de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció una pensión de invalidez a favor del señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, a partir del 1 de febrero de 2014, pagada a partir de marzo de 2014 (fl. 19-25 cuaderno principal).

Mediante Resolución No. 0521 del 1 de abril de 2014, el alcalde municipal de Miranda, retiró del servicio al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS del empleo de guardián, a partir del 1 de abril de 2014, por invalidez absoluta (fl. 27-28 cuaderno principal).

El Secretario General del municipio de Miranda, el 10 de diciembre de 2014, certificó que el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, laboró al servicio de la administración municipal en el cargo de guardián, desde el 25 de julio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2012 y desde el 1 de abril de 2012 hasta el 1 de mayo de 2014 solo se le realizaron los aportes a seguridad social (fl. 29 cuaderno principal).

El Jefe Oficina Jurídica del municipio de Miranda dio respuesta a una petición mediante oficio 110.6-73 del 23 de julio de 2014, en la que indicó que no procedía la solicitud a solicitar pensión por invalidez porque la misma se debió solicitar

cuando se calificó la pérdida de capacidad laboral por POSITIVA, por lo que el municipio de Miranda continuó pagando los salarios a la espera que el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS presentara las incapacidades que justificaran ese pago, sin que se recibiera respuesta alguna, por lo que se decidió suspender los pagos de salario pero no los de seguridad social (fl. 30-32).

A folio 36-37 obra copia de extracto de cesantías años 2008-2014, del Fondo Nacional del Ahorro.

A folios 38-39 obra copia de una solicitud elevada por el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS a través de apoderado judicial, radicada el 21 de julio de 2015 en la alcaldía municipal de Miranda, Cauca, en la que solicitó el reconocimiento y pago de salarios desde el mes de febrero de 2012 hasta el mes de enero de 2014, así como el pago de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías anuales.

Mediante Resolución No. 1010.15.03-09-2015 de fecha 12 de junio de 2015 (sic), el municipio de Miranda da respuesta a una petición radicada 3557 del 21 de julio de 2015, en la que se negó al señor Aguirre Llanos el reconocimiento y pago de acreencias laborales.

La Secretaría de Desarrollo Institucional y Talento Humano del municipio de Miranda informó que el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, reportó pago de salarios variables desde el mes de febrero de 2012 hasta el mes de marzo del mismo año y ratificó que entre el mes de abril de 2012 hasta el mes de marzo de 2014 no se evidenciaron pagos por concepto de salarios pero si reportes de pagos de seguridad social (fl. 12 cuaderno de pruebas).

Obra a folio 591, expediente administrativo del señor AGUIRRE LLANOS remitido por la Administradora Colombiana de Pensiones en el que se encuentra copia de la Resolución GNR 96381 del 31 de marzo de 2015, por la cual se ordenó la reliquidación de una pensión de invalidez, a partir del 21 de marzo de 2013.

Se debe recordar que cuando se trata de una enfermedad de origen común como ocurre en el caso *sub lite* y teniendo como base la legislación y jurisprudencia en la materia, la cual fue expuesta en la parte considerativa del presente fallo, quienes están llamados a cancelar las incapacidades de la tutelante se distribuyen de la siguiente manera:

Encargado	Número de días a reconocer
Empleador	Los días 1º y 2º
La EPS	entre los días 3 y 180
El Fondo de Pensiones	entre los días 181 y 540

Cuando la incapacidad supera los 180 días, los subsiguientes pagos deben ser asumidos por la respectiva administradora de fondos pensionales, hasta por 360 días más, siempre que se verifique el trámite dispuesto para ello, pues, de lo contrario, tal responsabilidad continuaría en cabeza de la E.P.S.

Sobre el Particular, es menester reiterar que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 obliga a las E.P.S. a emitir concepto de recuperación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal. Y así mismo, enviarlo a la administradora de fondos pensionales antes de cumplirse el día 150, so pena de asumir el pago de las incapacidades que se generen, hasta tanto no finiquite el trámite administrativo en cuestión²³.

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

Si, en cambio, el pronóstico de recuperación no es favorable, se sigue el proceso establecido para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen de la contingencia –profesional o común–. Ello, para determinar si tiene derecho a una pensión de invalidez –para lo cual uno de los requisitos es la pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50%–; o si debe ser “... reincorporado a su empleo o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad, siempre que, de acuerdo con los conceptos médicos, se establezca que es apto para el efecto”, junto con el pago de emolumentos a que haya lugar –cuando el grado de invalidez sea menor al 50%.

Finalmente, es menester precisar, que, en cuanto al pago de incapacidades que superan los 540 días, hasta antes del año 2015, existía un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015, mediante la cual buscó dar una solución y así dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del

²³ Ahora bien, el hecho de que la E.P.S. satisfaga esas obligaciones puntuales no implica que pueda desligarse a plenitud del acompañamiento al trabajador incapacitado, dado que a estas se impone un deber de actuación armónica con las demás entidades del Sistema de Seguridad Social para hacer real y efectivo el goce de sus derechos, al punto que le corresponde remitir de forma oportuna y adecuada los documentos necesarios para que se pueda continuar el trámite ante la AFP que deba pagar las incapacidades superiores a 180 días (Corte Constitucional, sentencia T-980 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos". Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Teniendo en cuenta que el pago de incapacidades sustituye el salario del empleado, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso que tiene el trabajador, en el presente se tiene acreditado que al señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS que se realizaron los siguientes pagos:

- Según certificación de fecha 10 de mayo de 2014, expedida por el Secretario General del municipio de Miranda, el señor AGUIRRE LLANOS, laboró en el cargo de Guardián, desde el 25 de julio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2012, y desde el 1º de abril de 2012 hasta el 1º de mayo de 2014 solo se realizaron los aportes a seguridad social (fl. 29 C. Ppal.). Es decir, que entre el mes de abril de 2012 hasta marzo de 2014, no se realizaron pagos por concepto de salarios, pero si a la seguridad social (fl. 12 C. Pruebas.)
- Según certificado de información laboral que obra a folios 465 y siguientes del cuaderno de pruebas 3, se tiene que el señor AGUIRRE LLANOS, estuvo vinculado laboralmente desde el 25 de julio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2012, con el respectivo pago de salarios mes a mes y desde el 1º de abril de 2012 hasta el 1º de mayo de 2014 solo se realizaron los aportes a seguridad social.
- A folios 149-150 del cuaderno de pruebas obra relación de la historia laboral del señor AGUIRRE LLANOS, donde se acreditan los actos administrativos por los cuales se reconocieron unas incapacidades desde el 15 de abril de 2009 hasta marzo de 2010; prorrogada mediante resoluciones 202 de 6 de abril de 2010; 252 del 3 de mayo de 2010, 338 de junio de 2010 (fl. 335-364 C. Pruebas). Igualmente obra copia de otras incapacidades expedidas por la NUEVA EPS de fechas julio a octubre de 2010 (fl. 386 y s.s. C. Pruebas).

Del pago de las cesantías se tienen las siguientes pruebas:

- Extracto de cuenta individual de cesantías 2013-2014 del Fondo Nacional del Ahorro, con fecha de expedición 16 de octubre de 2014: donde se registra un saldo de cesantías de \$2.424.885 (fl. 33-37 C. Ppal.)

y los siguientes periodos consolidados: i) enero de 2013; ii) abril de 2012; iii) julio de 2011; iv) mayo de 2010; v) marzo de 2009.

- Mediante Resolución No. 853 del 4 de diciembre de 2003, se ordenó la cancelación de unas cesantías parciales a favor del señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE, por la suma de tres millones de pesos (fl. 147-148 C. Pruebas).
- El Secretario General del municipio de Miranda, el 7 de junio de 2013, solicitó la liquidación de las cesantías del señor WILLIAM AGUIRRE LLANOS e informó que se le han pagado cesantías parciales el 12 de diciembre de 2013 por valor de \$3.000.000 y el 8 de mayo de 2006 por valor de \$3.000.000 (fl. 448 C. Pruebas); quedándole un saldo por retirar de \$3.000.000 (fl. 449).
- Mediante Resolución No. 1143 del 8 de julio de 2013, se ordenó la cancelación de unas cesantías parciales a favor del señor AGUIRRE LLANOS por la suma de \$3.004.882, para mejoramiento de vivienda (fl. 450-451 C. Pruebas).

De lo anterior se puede concluir, como se observó del material probatorio, inicialmente, el 18 de diciembre de 2009, que se estableció como porcentaje de pérdida de capacidad laboral el 59,61%, dando lugar a invalidez; posteriormente, en enero de 2011, se anotó en la historia clínica del señor AGUIRRE: paciente quien junta de calificación de invalidez regional Cauca determinó incapacidad permanente parcial, no es pertinente seguir elaborando incapacidades ya que es de carácter permanente y está a cargo de Junta de Calificación de Invalidez Regional"; sin embargo, el 14 de agosto de 2012, se calificó con el 41,66% sin que generara invalidez su enfermedad de origen común. Finalmente, el 29 de agosto de 2013, se calificó al señor AGUIRRE con el 63,89% de pérdida de capacidad laboral y según el certificado de información laboral expedido el 29 de octubre de 2013, la vinculación certificada fue desde el 25 de julio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2012, fecha hasta la que se pagaron salarios y se continuó con los aportes a seguridad social.

Es claro que el retiro del servicio del demandante se produjo con posterioridad al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En ese orden, no es razonable dejar al empleado en un estado de desprotección dentro del sistema de seguridad social, cuando expresos mandatos constitucionales, propugnan por la garantía y efectividad de los derechos de todos los asociados y especialmente de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así las cosas, la entidad demandada tenía el deber de mantener vigente el

vínculo laboral con el demandante hasta el momento en que fuera declarado su estado de invalidez que le impidiera desempeñarse laboralmente, con el fin de asegurarle la protección de su ingreso económico y su integridad física y síquica acorde con los mandatos constitucionales.

Se insiste que en virtud del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que ostentan las personas que poseen alguna limitación física, psíquica o sensorial, como el caso del demandante, la entidad demandada tenía el deber de garantizarle su permanencia en el empleo y continuar con el pago de los aportes correspondientes a salud, pensiones y riesgos profesionales, hasta la definición del estado de invalidez, como en efecto lo hizo.

Además, el Municipio de Miranda, tenía el deber de dar cumplimiento a las normas que regulan el trámite de calificación de invalidez, previsto en los artículos 38 a 44 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001²⁴, por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez, (vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos), de acuerdo con las cuales, cumplidos los ciento ochenta (180) días continuos de incapacidad temporal del actor, le correspondía al Fondo de Pensiones al que éste se encontraba afiliado, continuar con el pago de la prestación económica, o a la EPS en el caso de no existir el concepto de rehabilitación, mientras se producía la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de

²⁴ **"ARTICULO 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez.** La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización.

Cuando se requiera la calificación de pérdida de la capacidad laboral para acceder a los beneficios otorgados por las cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios a que se refiere la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.

Las administradoras de fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud.

Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Cuando el trabajador no se encuentre afiliado a una entidad promotora de salud o se encuentre desvinculado laboralmente, el concepto de rehabilitación lo otorgará la administradora de fondos de pensiones o administradora de riesgos profesionales que tenga a cargo el trámite de calificación correspondiente. En dichos casos, cuando se trate de una contingencia de origen profesional, el tratamiento y la rehabilitación integral estará a cargo de la administradora de riesgos profesionales, con personal especializado propio o contratado para tales fines.

Cuando la junta de calificación de invalidez encuentre incompleto el proceso de tratamiento y rehabilitación, existiendo una administradora de riesgos profesionales o empresa promotora de salud obligada a continuar dicho tratamiento, se abstendrá de calificar y devolverá el caso a la entidad respectiva.

De conformidad con lo señalado en la ley, la administradora del sistema de seguridad social integral o la entidad de previsión social correspondiente que incumpla con el pago de los subsidios por incapacidad temporal, será sancionada por la autoridad competente."

Invalidez.

Se puede concluir, que, el señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, no tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios, toda vez que la remuneración que el trabajador percibirá durante el lapso de sus incapacidades, serán un auxilio económico o un subsidio de incapacidad, de manera que, el pago de incapacidades sustituye el salario durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores puesto que son su única fuente de ingreso, y según se acreditó con las pruebas, se realizaron los pagos por concepto de incapacidades.

Entonces, si lo que pretende la parte actora es el pago de incapacidades, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso, y antes del día 120 de incapacidad, las EPS, deben emitir un concepto de rehabilitación el cual debe ser enviado antes del día 150 a la AFP, por lo que pasados los 180 días, si no se ha expedido el concepto, las EPS serán las responsables del pago del subsidio equivalente a la incapacidad temporal hasta tanto sea emitido el concepto, que en caso de ser negativo, se procede a realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral y se determina si la persona tiene derecho a una pensión de invalidez. En todo caso, aún cuando la incapacidad supera los 540 días, pese a ser una regulación posterior a las fechas del caso de la referencia, corresponde igualmente a las EPS, el pago de las incapacidades, por lo que en este punto, se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no era obligación del empleador realizar el pago de las incapacidades.

Una vez iniciado el trámite de calificación respectivo, y obtenido el dictamen de invalidez, con determinación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, junto con la acreditación de los demás requisitos de ley, el demandante podía beneficiarse del reconocimiento de la pensión de invalidez, como finalmente ocurrió en el presente caso, con la expedición de la Resolución N°. GNR 37968 del 11 de febrero de 2014, donde la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció una pensión de invalidez a favor del señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, a partir del 1 de febrero de 2014, pagada a partir de marzo de 2014 (fl. 19-25 cuaderno principal), la cual sería reliquidada mediante Resolución GNR 96381 del 31 de marzo de 2015, por la cual se ordenó la reliquidación de una pensión de invalidez, a partir del 21 de marzo de 2013, pero sin que durante el desarrollo de tal procedimiento fuera procedente dejar de pagar las prestaciones sociales al actor, pues se encontraba en una situación de desprotección, ya que desde el 1º de abril de 2012 no se pagaban salarios, en este caso se generaron incapacidades a cargo de la EPS, no obstante se generaron las prestaciones a la cuales si tiene derecho el actor y están a cargo del empleador.

Como se indicó anteriormente, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, enlista

algunos factores salariales a los que los empleados del orden territorial no tienen derecho, como lo son la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la prima de antigüedad y los auxilios de transporte y de alimentación. Frente a las dos primeras, estas fueron creadas para los empleados públicos del orden territorial a partir de 2014 y 2015, respectivamente, por lo que no estaba vigente para la fecha de prestación de servicios del señor AGUIRRE LLANOS. Por su parte, con el Decreto 1919 de 2002, se extendió a los empleados del orden territorial las prestaciones sociales, así:

Teniendo en cuenta que el tiempo que dure la licencia por enfermedad, es computable como tiempo de servicios, durante la incapacidad del empleado, se le debe pagar las prestaciones del caso con base en el último salario devengado; frente a las vacaciones, el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, señala que cuando la incapacidad no supera los 180 días, las vacaciones no se interrumpen, por lo serán expresamente excluidas después de ese término.

La prima de navidad, por su parte, en el evento de que el empleado no haya laborado todo el año, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable.

Frente a otras prestaciones sociales como la bonificación por recreación, establecidas en el Decreto 451 de 1984 y Ley 995 de 2005, se reconoce a los empleados públicos por cada periodo de vacaciones e igualmente cuando se compensen las vacaciones en dinero. Se trata de una prestación que no remunera directamente el servicio sino un auxilio adicional para vacaciones, por lo que sigue la misma suerte de ellas, por lo tanto, una vez se ha iniciado el disfrute de las vacaciones solo podrán ser interrumpidas por la incapacidad ocasionada por enfermedad, accidente de trabajo o maternidad, como se dispone para las vacaciones.

Por su parte, la dotación que consiste en la entrega de material de vestido y calzado a cargo del empleador para uso del servidor en las labores propias del empleo que ejerce, tiene cabida cuando el empleado ha laborado para la respectiva entidad por lo menos tres meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro, por lo que no se reconoce a los empleados en incapacidad o licencia por enfermedad.

En cuanto al auxilio de transporte, la Ley 15 de 1959 creó tal prestación a cargo de los patronos en los municipios donde las condiciones de transporte así los requieran y según la necesidad de transporte y se pagará exclusivamente por los días trabajados. Entonces, teniendo en cuenta que el fin del auxilio de transporte es colaborarle económicamente al trabajador en los gastos de movilización de su residencia al sitio de trabajo, cuando este deja de laborar por incapacidad, vacaciones o licencia remunerada o no remunerada, no hay lugar al pago del auxilio.

Finalmente, frente a las cesantías, se tiene que el señor WILLIAM AGUIRRE LLANOS es beneficiario del régimen de cesantías retroactivo, si se tiene en cuenta que ingresó a laborar desde el 25 de julio de 1990, ya que a folio 221 del cuaderno de pruebas 2, se realizó una liquidación de cesantías bajo el sistema retroactivo, igualmente con un oficio de fecha 7 de junio de 2013, la Secretaría General del Municipio de miranda, se informó que la liquidación de cesantías desde el 25 de julio de 1990 hasta el 10 de octubre de 2006, se realizó con el régimen antes de entrar en vigencia la Ley 50 de 1990, es decir el retroactivo (fl. 448 C. Pruebas); sin embargo, el Fondo Nacional del Ahorro certificó el 27 de junio de 2014, que el señor AGUIRRE LLANOS, se encuentra afiliado a tal Fondo desde hace 90 meses (fl. 34 C. Ppal. 1), en consecuencia, hace parte del sistema anualizado de cesantías.

Entonces, teniendo en cuenta que el actor se encuentra afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, la normatividad aplicable para su caso es la Ley 432 de 1998, la que en su artículo 6 señala que las entidades públicas deben consignar a dicho Fondo, una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior, el incumplimiento de esta obligación, genera el derecho al Fondo de cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria:

“ARTÍCULO 6. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS DE SERVIDORES PUBLICOS. (...) El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora”.

Se observa en el expediente que según petición que obra a folio 38 y 39 del expediente el empleado solicitó expresamente la moratoria por la no consignación “a tiempo de las cesantías” esto es la prevista en la ley 50 de 1990 y frente a esta moratoria será la el despacho se pronunciará, dado que no se acreditó agotamiento en vía administrativa, frente a la moratoria que se genera respecto al pago de la cesantías definitivas por terminación del vínculo laboral.

En el presente caso se encuentra que el municipio de Miranda, Cauca a través del Jefe de la Oficina Jurídica, mediante respuesta de fecha 23 de julio de 2014 a un derecho de petición radicado 3297, le informaron al actor que las cesantías reclamadas fueron reconocidas y pagadas mediante resolución No. 1143 del 8 de julio de 2013, la cual obra a folios 450-451 del cuaderno de pruebas, y con ella se ordenó la cancelación de unas cesantías parciales para mejoramiento de vivienda.

Es de observarse entonces, que por el pago tardío de las cesantías, el empleador deba girar al Fondo Nacional del Ahorro conforme a la normativa vigente, los

intereses moratorios al doble del interés bancario, y no como lo pretende la parte demandante que se le reconozca por cada día de retardo un día de salario, lo anterior como lo ha expresado el Consejo de Estado:

“Acorde con lo expuesto, es posible concluir que los servidores públicos territoriales afiliados al FNA se sujetan al sistema de liquidación y consignación previsto en la Ley 432 de 1998, razón por la cual no tienen derecho al pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en caso de mora en la consignación del auxilio de cesantía.

Así pues, dirá la Sala que la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 solo es aplicable a los servidores públicos que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues los afiliados al FNA se gobiernan por el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998, la cual no previó una sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantías, sino el pago de intereses moratorios a favor del fondo.

Por otra parte, plantea la recurrente que según el parágrafo del artículo 6º de la Ley 432 de 1998, le es aplicable el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que estima que sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora allí prevista.

El texto original de la referida disposición es del siguiente tenor: “ART. 6º— Transferencia de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.

En incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.

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

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

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

Dicho artículo fue modificado por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012, en el siguiente sentido:

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

Es claro que el mencionado párrafo a que alude la apelante fue introducido con ocasión de la modificación dispuesta por el Decreto 19 de 2012.

*Pues bien, al respecto, dirá la Sala que no le asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que le es aplicable la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por cuanto dicha interpretación contradice el contenido de la Ley 432 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, de acuerdo con el cual el régimen de liquidación de cesantías aplicable a los afiliados del Fondo Nacional del Ahorro es el contenido en la referida Ley 432 de 1998 el cual tiene una justificación razonable en consideración a la naturaleza y los objetivos de la entidad, así como los beneficios que dicho sistema comporta para sus afiliados, quienes como contraprestación a la baja rentabilidad, gozan del derecho a obtener créditos de vivienda con menor onerosidad que los ofrecidos por el sector financiero"*²⁵.

Se acreditaron cesantías consolidadas para los años 2008 a 2013,, según certificación expedida el 16 de octubre de 2014 (fl. 33 C. Ppal.), en las que se tiene que las mismas se consignaron al Fondo en las siguientes fechas:

PERIODO CONSOLIDADO	FECHA DE CONSIGNACION EN EL FONDO
2008	31 DE MARZO DE 2009
2009	7 DE MAYO DE 2010
2010	19 DE JULIO DE 2011

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Sentencia 2011-01269 de diciembre 5 de 2013, Expediente: 0229-2013, Rad.: 08001-23-31-000-2011-01269-01, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

2011	9 DE ABRIL DE 2012
2012	22 DE ENERO DE 2013
2013	NO SE CONSIGNARON – SE PRODUJO EL RETIRO DEL EMPLEADO 1º DE ABRIL DE 2014

PERIODO CONSOLIDAD O	FECHA DE CONSIGNACIÓN EN EL FONDO	DÍAS DE MORA	PRESCRIPCIÓN
2008	31 DE MARZO DE 2009	45	SI
2009	7 DE MAYO DE 2010	82	SI
2010	19 DE JULIO DE 2011	155	SI
2011	9 DE ABRIL DE 2012	55	SI
2012	22 DE ENERO DE 2013	0	-
2013	1 ABRIL DE 2014	408	NO

Con fundamento en lo anterior es evidente que la mora en la consignación de las cesantías empezó a correr desde el 15 de febrero de 2008, no obstante, como el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo y son intereses que se causan a favor del Fondo, la parte actora no está legitimada para solicitar tal pretensión por lo que la misma debe negarse.

5. Costas

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por haberse declarado la prescripción de parte de los valores adeudados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

190013333006 2015 00459 00
WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS
MUNICIPIO DE MIRANDA
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Miranda, Cauca, en lo que respecta al reconocimiento y pago de las incapacidades y del subsidio familiar como prestación social, por los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución 1010.15.03-09-2015, fechado el 12 de junio de 2015 (sic), por cuanto negó el **reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho como empleado público del nivel territorial.**

TERCERO.- Condénese al municipio de Miranda, Cauca a reconocer y pagar a favor del señor WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS, la prima de navidad desde el 21 de julio de 2012 hasta su fecha de retiro, esto es, el 1º de abril de 2014.

CUARTO.- Declarar la prescripción extintiva del derecho del demandante al pago de los emolumentos deprecados anteriormente, desde el 21 de julio de 2012.

QUINTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- EL MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el inciso final del artículo 187 y artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia a la entidad demandada.

OCTAVO.- Sin costas, por las razones expuestas.

NOVENO.- Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00459 00
DEMANDANTE:	WILLIAM ALBERTO AGUIRRE LLANOS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MIRANDA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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

Código de verificación:

f8854d6540292b212a495be6ac52ab4601de05f38b466a9bc235e2c13e4267da

Documento generado en 02/07/2020 06:00:54 PM