



Sentencia 2015-00315 de 2020 Consejo de Estado

RÉGIMEN DE CESANTÍAS APLICABLE EN COMISIÓN DE SERVIDOR INSCRITO EN CARRERA – Aplica régimen de cargo que ostenta en comisión

[L]a demandante al ejercer en el último año de labores en comisión el cargo de Secretaria de Despacho, Código 222, Grado Salarial 04, hecho que no se encuentra en discusión, adquirió el régimen salarial y prestacional que se deriva de dicho empleo, pues tal como se expone en acápites precedente, en virtud de la referida situación administrativa, el servidor se desprende de la carrera para ejercer un empleo con funciones distintas y con un régimen jurídico diferente al que es titular y por ende, durante ese lapso de tiempo, que comprende el periodo de 27 de enero de 2012 al 28 de febrero de 2013, el sueldo y las prestaciones deben ser las propias del cargo para el que fue comisionada, sin que por ello, se pierdan los derechos de carrera administrativa. Se resalta que el hecho que los derechos de carrera administrativa no se pierdan, no quiere decir que durante el periodo en que el servidor inscrito en carrera ejerza un cargo de libre y nombramiento y remoción o de periodo fijo mediante las mencionadas situaciones administrativas, deba permanecer con el sueldo y régimen prestacional del empleo anterior, en tanto tales derechos hacen referencia a una estabilidad y permanencia en el ejercicio de cargos públicos, mas no a la conservación de un sistema prestacional y salarial específico, pues estos últimos se derivan de la vinculación al cargo y de la modalidad bajo la cual el mismo se provea. En ese orden, si bien se tiene que la demandante se encuentra inscrita en carrera administrativa desde la anualidad de 1983, también lo es que durante el último año de su vinculación, se le confirió comisión mediante la Resolución 625 de 1 de julio de 2012 por el periodo del 1 de junio de 2012 hasta el 28 febrero de 2013, para ejercer un empleo de periodo en el Concejo de Bogotá D.C., situación administrativa bajo la cual se encontraba al momento en que presentó renuncia ante la entidad demandada, por lo que, el sistema prestacional que le resultaba aplicable era el perteneciente a dicho cargo, que en materia de cesantías no es otro que el previsto en la Ley 344 de 1996, máxime cuando no existe certeza de las documentales aportadas si regresó a su empleo en carrera administrativa, pues son contradictorias.

CAMBIO DE RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE SERVIDOR PÚBLICO EN COMISIÓN- No requiere manifestación expresa, pues la situación administrativa varía por decisión del servidor / FALLO DE TUTELA – Acatamiento

[L]a sentencia de tutela de fecha 6 de mayo de 2021 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, considera que se desconoció por parte de esta Subsección el precedente jurisprudencial que establece como requisito para el cambio de sistema de liquidación de cesantías la manifestación expresa de voluntad de optar un régimen distinto, máxime cuando no ha habido terminación definitiva de la relación laboral. Al respecto, esta Sala estima que en el caso bajo estudio no era necesario tal exigencia, en la medida, que la aplicación de un régimen de liquidación de cesantías distinto obedece en el presente asunto a la decisión libre de la demandante de asumir mediante una situación administrativa, las funciones, sueldo y sistema prestacional de un cargo distinto al que es beneficiaria en carrera administrativa. Y si bien es cierto, no se encuentra en discusión que la fecha de su vinculación estaba en rigor el sistema de liquidación retroactivo, que no ha habido ruptura de la relación laboral y que el servicio se ha prestado de manera continua, conforme lo resalta dicha providencia, se insiste que acceder a otros cargos mediante las situaciones administrativas de comisión y encargo, conllevan necesariamente que el servidor asuma en su totalidad las funciones y el régimen salarial y prestacional del mismo, lo que incluye el sistema de liquidación de cesantías vigente para el momento en que se lleve a cabo a la vinculación, que es el previsto en la Ley 344 de 1996. No obstante los argumentos expuestos en precedencia, esta Subsección en respeto al sistema jurídico que implica que todas las decisiones jurisdiccionales deben ser atacadas por los destinatarios, actuar que según el Consejo de Estado ha sido catalogado por la Corte Constitucional como un derecho fundamental de aquellas personas que han sido beneficiarias de tales decisiones y como una muestra de la vigencia del principio democrático y de los valores de justicia y equidad que deben imperar en el Estado Social de Derecho, le corresponde a esta Sala darle cumplimiento a la sentencia de tutela de 6 de mayo de 2021, para lo cual se atenderán a las consideraciones en ella expuestas y se confirmará el fallo de 20 de septiembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda – Subsección B, que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó la reliquidación de las cesantías de la demandante bajo el sistema retroactivo desde el momento de su vinculación, esto es, 13 de enero de 1983 hasta cuando se produjo su desvinculación del servicio en fecha 1 de marzo de 2013, teniendo en cuenta para el efecto el salario devengado en el último empleo desempeñado en la entidad demandada. NOTA DE RELATORIA: En cuanto al acatamiento de las decisiones judiciales, ver: C. de E, Sección Primera, Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Rad. 2015-00145-01, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdez. Frente al mismo tema, ver: Corte Constitucional, T-533 de 1995.

FUENTE FORMAL: LEY 65 DE 1946 / LEY 344 DE 1996

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00315-01(1246-19)

Actor: ELBA LIGIA ACOSTA CASTILLO

Demandado: BOGOTÁ D.C. - CONCEJO DE BOGOTÁ.

Asunto: Cumplimiento de sentencia de tutela de fecha 6 de mayo de 2021 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación.

Decisión: Revocar la sentencia de segunda instancia que niega las pretensiones de la demanda, para en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia que ordenó la reliquidación de las cesantías definitivas con base en el sistema retroactivo.

I. ASUNTO

La Sala procede a dar cumplimiento a la Sentencia de tutela del 6 de mayo de 2021 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, dentro del expediente con radicación 11001-03-15-000-2021-00019-01, por la cual (i) revocó el fallo del 19 de febrero de 2021 dictado por la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar, (ii) amparó los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la señora Elba Ligia Acosta Castillo; y (iii) ordenó a esta Subsección a proferir decisión de remplazo <>.

II. ANTECEDENTES

La demanda.

2. La señora Elba Ligia Acosta Castillo, presentó demanda¹ el 15 de enero de 2015² contra el Concejo de Bogotá, con el objeto de solicitar la de nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Formulario de autorización de pago de cesantías definitivas con retroactividad, por el cual, la directora financiera del Concejo de Bogotá, le autoriza el retiro de la suma \$4.076.604, por concepto de cesantías definitivas correspondientes al periodo laborado desde el 13 de enero de 1982 al 26 de enero de 2012.

ii) Liquidación de cesantías e intereses a las cesantías, por la cual, la directora financiera del Concejo de Bogotá, con base en el sistema anualizado, le autoriza el retiro de la suma \$13.273.900, por concepto de cesantías correspondientes al periodo laborado desde el 27 de enero al 31 de diciembre de 2012.

iii) Liquidación de cesantías e intereses a las cesantías, por la cual, la directora financiera del Concejo de Bogotá D.C., con base en el sistema anualizado, le autorizó el retiro de la suma de \$2.033.870 por concepto de cesantías correspondientes al periodo laborado desde 01 de enero al 28 de febrero de 2013,

iv) Resolución 205 de 12 de agosto de 2013, por la cual la directora financiera del Concejo de Bogotá resolvió el recurso de reposición interpuesto contra las anteriores decisiones, confirmándolas en todas sus partes.

v) Resolución 0002 de 9 de mayo de 2014, por la cual el presidente del Concejo de Bogotá D.C., resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra las decisiones que le liquidaron las cesantías definitivas.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con base en el régimen de liquidación retroactivo previsto en la Ley 6ª de 1945³, y demás consecuentes.

4. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes fundamentos fácticos⁴:

5. La demandante manifestó que fue nombrada mediante Resolución No. 96 de 23 de diciembre de 1982, en el cargo de Secretaría V, Grado 4, del cual tomó posesión el 13 de enero de 1983 y que a través de Resolución 0282 de 31 de julio de 1989, suscrita por el Director, el Jefe de Oficina Jurídica y el Jefe de División, Reclutamiento y Selección del Departamento Administrativo del Servicio Civil y Distrital, fue inscrita en carrera administrativa para desempeñar el cargo de SECRETARIA EJECUTIVA V, Grado 15 en el Consejo de Bogotá D.C.

6. Indicó que a través de Resolución 11633 de 2 de noviembre de 1995, «fue actualizada su inscripción en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Grado 0 Categoría 16, en el Concejo de Bogotá [...]», y que posteriormente, en el año 2006, se inscribió en una convocatoria pública que hizo la entidad demandada, para ocupar el cargo de secretario de despacho, para el cual fue seleccionada.

7. Preciso que para preservar sus derechos como funcionaria inscrita en el escalafón de carrera administrativa, en el cargo de Profesional Especializado Código 335, Grado Salarial 05, solicitó una comisión de servicios para desempeñar el cargo de secretaria de despacho, la cual le fue otorgada mediante Resolución 00129 de 31 de marzo de 2006, desde el 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2007.

8. Manifestó, que en el año 2007 se volvió a inscribir en una convocatoria pública que adelantó el Concejo de Bogotá D.C., para proveer el cargo de secretario de despacho, código 020, grado salarial 02, y para el cual, una vez elegida por la plenaria de esa Corporación, solicitó una comisión de servicios, la cual le fue concedida mediante Resolución 00292 de 13 de abril de 2007, por el periodo de un año, comprendido entre el 17 de abril de 2007 al 16 de abril de 2008.

9. Indicó que nuevamente en el año 2008, se inscribió en una convocatoria pública que adelantó el Concejo de Bogotá D.C., para proveer el cargo de subsecretaria del despacho, código 054, grado salarial 01, y para el cual, una vez elegida por los integrantes de la comisión segunda permanente de gobierno de esa Corporación, solicitó una comisión de servicios, la cual le fue concedida mediante Resolución 575 de 16 de abril de 2008, por el periodo de dos años, comprendidos entre el 24 de abril de 2008 al 23 de abril de 2010.

10. Transcurridos los dos años, indicó que regresó a su cargo de carrera administrativa – *profesional especializado, código 222, grado salarial 04*– y que en el año 2012, el Secretario General de la alcaldía mayor de Bogotá D.C., expidió la Resolución 031 de 26 de enero de 2012, por la cual, en virtud de la renuncia del titular, se le encarga de las funciones del empleo de subsecretario de despacho; cargo que desempeñó, junto con el de carrera administrativa, desde el 27 de enero de 2012 al 29 de febrero de 2012.

11. Señaló, que mediante Resolución 294 de 29 de febrero de 2012, fue encargada en el empleo de secretario de despacho, código 020, grado salarial 02, y que se inscribió a la convocatoria pública que adelantó el Concejo de Bogotá D.C., para proveer dicho cargo, para el cual, una vez elegida por la plenaria de esa Corporación, solicitó comisión de servicios, la cual le fue concedida hasta el 28 de febrero de 2013, mediante Resolución 625 de 1 de junio de 2012, de la cual tomó posesión en esa fecha.

12. Manifestó, que presentó su renuncia al anterior cargo, el 25 de febrero de 2013, la cual le fue aceptada el 1 de marzo de ese año mediante Resolución 125 de 28 de febrero de 2013, comunicada el 1 de marzo de dicha anualidad. Que en virtud de lo anterior, radicó petición de reconocimiento y pago de cesantías definitivas con base el sistema retroactivo, frente a lo cual, la administración expidió tres (3) formularios de liquidación de cesantías definitivas, dos de ellos, aplicando el régimen anualizado; decisiones con las que no se encuentra de acuerdo, en razón a que en virtud de la fecha de su vinculación, en materia de cesantías se rige bajo la Ley 6 de 1945.

13. Indicó, que contra las anteriores decisiones presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente, mediante Resoluciones 205 de 12 de agosto de 2013 y 0002 de 9 de mayo de 2014.

Concepto de violación⁵.

14. Señaló que con la expedición de los actos acusados se desconocieron normas constitucionales⁶ y legales⁷, en razón a que se le liquidaron las cesantías definitivas de manera anualizada, sin tener en cuenta que i) en virtud de la fecha de su vinculación le resulta aplicable el régimen retroactivo que se mantuvo vigente hasta la expedición de la Ley 344 de 1996, posición igualmente adoptada por la jurisprudencia de esta Corporación⁸; ii) que para ocupar los cargos a los que fue comisionada y encargada, no renunció a su cargo en carrera administrativa, de manera que el periodo laborado en dicha entidad ha sido de forma continua; y iii) que nunca ha manifestado de manera expresa su voluntad de acogerse al sistema anualizado previsto para los servidores públicos nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, en consecuencia, desconociéndosele el derecho a la igualdad, el debido proceso y las garantías mínimas laborales previstas en el Artículo 53 superior.

Contestación de la demanda⁹.

15. El Concejo de Bogotá D.C., se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que, si bien, es cierto, con la aceptación de una

comisión, como fue el caso de la actora, no se pierden los derechos adquiridos en carrera administrativa, los mismos si se suspenden, de tal forma que al asumirse un cargo de periodo fijo o de libre nombramiento y remoción, se asumen las condiciones salariales y prestacionales del régimen aplicable a este, que para el caso en concreto son las previstas en el Decreto 1252 de 2000 demás normas concordantes. En apoyo a su tesis citó una sentencia proferida por esta Corporación el 14 de agosto de 2009¹⁰ y el concepto unificado proferido el 13 de agosto de 2013 por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sentencia de primera instancia.

16. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, en sentencia de 20 de septiembre de 2018¹¹, declaró la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Formulario de autorización pago de cesantías definitivas con retroactividad para el periodo comprendido entre el 13 de enero de 1983 al 26 de enero de 2012 por un valor de \$4-076.604; ii) Oficio AFPR005-F04 de 29 de abril de 2009, por el cual, se reconoce y ordena pagar cesantías e intereses por el periodo de 27 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012; iii) Oficio AFPR005-f04 de 29 de abril de 2009, por el cual, se reconoce y ordena pagar cesantías e intereses por el periodo de 01 de enero de 2013 al 28 de febrero de 2013; iv) Resolución No. 205 de 12 de agosto de 2013, por la cual, se resuelve un recurso de reposición contra la liquidación definitiva de cesantías de la exfuncionaria Elba Ligia Acosta Castillo; y v) Resolución No. 002 de 9 de mayo de 2014, por la cual se declara la improcedencia del recurso de apelación.¹²

17. En consecuencia, condenó al Concejo de Bogotá a reconocer y pagar las cesantías definitivas de la señora Acosta Castillo con el régimen retroactivo por el periodo comprendido entre el 13 de enero de 1983 al 1 de marzo de 2013, liquidable con el último salario percibido en su condición de Secretaría de Despacho Código 020, Grado Salarial 02, al considerar lo siguiente:

«[...] la señora Elba Ligia Acosta Castillo prestó sus servicios al Concejo de Bogotá como empleada de carrera desde el 13 de enero de 1983 hasta el 1 de marzo de 2013 de forma ininterrumpida, por lo que las comisiones de servicios y encargos por ella realizados, no suponen solución de continuidad del vínculo que mantenía con el Concejo de Bogotá, situación confirmada por la entidad demandada en la certificación que expidió la Subdirectora Administrativa de dicha entidad (fl. 81), debiendo accederse a la pretensión relativa al reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas con régimen de retroactividad, por cuanto su vinculación data del 13 de enero de 1983, fecha para la cual se encontraba vigente el sistema retroactivo de las cesantías, regido por la Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1937 [...]»¹³

18. En cuanto a la forma en que se debe liquidar la prestación social, indicó que debe tenerse en cuenta todo el tiempo laborado y el último salario devengado por la demandante en el Concejo de Bogotá, esto es, el correspondiente al cargo de Secretaría de Despacho, Código 020, Grado Salarial 02, empleo que ostentaba al momento en que le fue aceptada la renuncia mediante la Resolución 125 de 28 de febrero de 2013.

Recurso de apelación.

19. El apoderado judicial de la parte demandada¹⁴ insistió en que el régimen salarial y prestacional es el correspondiente al cargo que desempeña el funcionario y que cuando ocurre una separación provisional del mismo, como es el caso que nos ocupa, en tanto la actora, si bien se encuentra inscrita en el escalafón de carrera administrativa desde 1983, fue comisionada para ejercer cargos de periodo fijo, automáticamente el sistema de liquidación anterior del cual era beneficiaria – *retroactivo* – se suspende.

20. En otras palabras, indicó que durante el tiempo que la demandante desempeñó un cargo en comisión, el sistema de liquidación de cesantías que le resultaba aplicable, era el anualizado previsto por la Ley 344 de 1994, sin que por ello, pierda sus derechos de carrera administrativa. Como fundamento de lo anterior, citó una sentencia de esta Corporación¹⁵, en la cual se indicó que el empleado de carrera que desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, se regirá por el sistema aplicable al cargo que se ejerza en comisión e invocó los conceptos proferidos en ese mismo sentido, por el Departamento Administrativo de la Función Pública¹⁶ y la Comisión Nacional de Servicio Civil.¹⁷

Alegatos de conclusión.

21. El Concejo de Bogotá D.C.,¹⁸ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e indicó que la actora «no desconocía de las normas que regulan las cesantías, para lo cual esta debió de haber solicitado continuar en el régimen de retroactividad de cesantías [...]»¹⁹

22. La parte demandante²⁰ insiste que en virtud de la fecha de su vinculación como servidora pública el 13 de enero de 1983, le resulta aplicable el sistema retroactivo que pretende, máxime, cuando su relación laboral con el Concejo de Bogotá se dio de forma continua y sin interrupciones, pues las comisiones y encargos, no son nombramientos nuevos, a más de ello, señaló que la jurisprudencia invocada por la parte demandada, no se acompasa con la situación fáctica y jurídica del caso en concreto, pues, en aquella la controversia se concreta en que la accionante tenía derecho al pago de la diferencia de sueldo entre el cargo de asesor que ocupaba y el de procurador delegado que ostentó en virtud de un encargo.

II. CONSIDERACIONES

Competencia.

23. Atendiendo al criterio de especialización laboral, se le atribuye la competencia a la Sección Segunda del Consejo de Estado y a la Subsección que le corresponda de acuerdo al reparto, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del Artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Artículo 1° del Acuerdo N° 55 de 2003. No obstante, como uno de los integrantes de la Subsección B, doctor Cesar Palomino Cortés ha manifestado su impedimento por encontrarse inmerso en la causal 2 del Artículo 141 del Código General del Proceso, como consta en acta, la Sala se conformará para efectos de proferir sentencia por la ponente y el Consejero de Estado, doctor, Carmelo Perdomo Cuéter, previa aceptación del impedimento manifestado.

Análisis del asunto.

24. Tal como se señaló *ab initio* de esta providencia, la Sala resolverá nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el Concejo de Bogotá, contra la sentencia del 20 septiembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, en razón a que por medio de la Sentencia de Tutela de fecha 6 de mayo de 2021, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, considera que se vulneraron los derechos de igualdad y debido proceso de la demandante, en la medida que la jurisprudencia de esta Corporación es pacífica en establecer como requisito indispensable para que opere el cambio de régimen de liquidación de cesantías la manifestación expresa de voluntad del beneficiario.

El problema jurídico.

25. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, le corresponde a la Sala, determinar si en virtud de la comisión de servicios otorgada a la señora Acosta Castillo, para ejercer cargos de periodo fijo, el sistema que le resulta aplicable es el anualizado previsto en la Ley 344 de 1996, o si por el contrario, debido a que la comisión de la que fue objeto la actora no conlleva a una desvinculación del servicio, ni constituye un nuevo nombramiento, el régimen de liquidación de cesantías que le es aplicable es el retroactivo vigente al momento de su vinculación (13-01-1983) con el Concejo de Bogotá.

26. Para el caso que nos ocupa, se encuentra necesario analizar el sistema de liquidación de cesantías retroactivo y anualizado, así como las situaciones administrativas de las que puede ser objeto un servidor público.

Del régimen retroactivo.

27. Se encuentra previsto en la Ley 6 de 1945 «*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*», la cual en su Artículo 17 creó el auxilio de cesantías como una prestación social de los empleados y obreros del orden nacional de carácter permanente quienes gozarían de esta prestación social en los siguientes términos:

«(...)

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

(...)»

28. La Ley 65 del 20 de diciembre de 1946 «*Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras*», extendió dicho beneficio a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, cuando previó en el parágrafo del Artículo 1º, la siguiente disposición:

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

PARÁGRAFO. - *Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del Artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares».* (Se resalta).

29. En el Artículo 2º *ibídem* se consagró la forma de liquidación de cesantías de los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales,

comisariales, municipales y particulares. Así, para su cómputo se tiene en cuenta no solo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones y se aplican las reglas del Decreto 2567 de 1946²¹ que en su parte pertinente estableció:

«ARTÍCULO 1.- El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce meses.»

PARÁGRAFO. Las liquidaciones de cesantía efectuadas con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, cuando se hayan hecho con sujeción a disposiciones legales o reglamentarias, entonces vigentes, no darán lugar a reclamación alguna contra tales entidades, instituciones o empresas oficiales.» (Se destaca)

30. El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 «Sobre auxilio de cesantía»²², en su Artículo 1º reiteró el precepto normativo preceptuado en la Ley 65 de 1945 relativo a hacer extensivo este derecho a empleados del orden territorial y en el Artículo 6º señaló que la base para su liquidación lo constituye el último sueldo o el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo de servicios (si fuere menor de 12 meses), en caso de que la remuneración haya variado en los 3 últimos meses, así:

«ARTÍCULO 1.- Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.»

ARTÍCULO 6.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 1.- Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual. (...)»

31. Así las cosas, se concluye que el régimen retroactivo está regulado por el literal a) del Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, los Artículos 1º de Decreto 2767 de 1945, 1º de la Ley 65 de 1946 y 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947, cuya liquidación se efectúa con base en el último sueldo devengado por el servidor público para la liquidación, reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y no contempló el pago de intereses.

Del sistema anualizado de cesantías.

32. En el sector público, la Ley 344 de 1996 «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones»²³ en el Artículo 13 estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)²⁴, a partir de su entrada en rigor, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dice la norma:

«(...) ARTÍCULO 13. 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.»

33. El Decreto 1582 de 1998²⁵ por medio del cual el Presidente de la República reglamentó parcialmente el Artículo 13 de la Ley 344 de 1996,

extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado previsto en los Artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se afiliaran a los fondos privados administradores de cesantías, a saber:

«ARTÍCULO 1.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los Artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el Artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

PARÁGRAFO. - Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el Artículo 6 de la Ley 432 de 1998.» (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

34. El nuevo sistema de liquidación contemplado en los Artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990²⁶, señalados expresamente por el Decreto reglamentario 1582 de 1998²⁷, previó la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo en el evento en que el empleador incumpla la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año, el valor correspondiente a la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) definitiva de cesantía por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

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

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

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

(...)

ARTÍCULO 102.- El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.

3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.

(...)

ARTÍCULO 104.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá presentar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.

En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago de auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.

Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo.

(...))»

35. El articulado anterior, determina de manera clara el régimen de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, en el que el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente y la entrega al empleado de un certificado sobre su cuantía y la consignación del valor correspondiente en el fondo de cesantías elegido por el empleado, antes del 15 de febrero del año siguiente, e igualmente, la sanción por el incumplimiento del plazo, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

De las situaciones administrativas.

36. El doctrinante Diego Younes Moreno, en su libro *Derecho Administrativo Laboral*, definió las situaciones administrativas, como las diversas modalidades que toma la relación del servicio en el derecho público, entre otras, las vacaciones y la suspensión en el ejercicio de las funciones. Al respecto, esta Subsección en sentencia del 2 de mayo de 2019, con base en las definiciones y clasificaciones que sobre dichas situaciones hizo el mencionado autor, realizó sobre el punto un estudio pertinente para resolver la presente litis. Dice el máximo órgano de lo contencioso administrativo:

«Previo a definir las situaciones administrativas, es pertinente tener en cuenta las modalidades de vinculación laboral de los servidores públicos²⁸, los cuales de acuerdo con el Artículo 123 de la Constitución Política son aquellos miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la noción de servidor público que la Constitución emplea, sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral²⁹.

Bajo ese contexto se tiene que, dentro de las clases de nombramiento se encuentran las siguientes: i) ordinario, el cual se rige por el procedimiento señalado en la Ley; ii) encargo, es cuando encargar a funcionario de carrera que se encuentra desempeñando un cargo inmediatamente inferior al vacante, siempre que cumpla los requisitos establecidos para acceder a él; iii) provisionalidad, el cual se da ante la ausencia de su titular por razones administrativas que impliquen separación temporal; y, en comisión, la cual es la oportunidad que se le brinda al funcionario de carrera para que desempeñe hasta por tres años cargos de libre nombramiento y remoción por periodos continuos o discontinuos en premio a una excelente evaluación del desempeño con un límite de hasta seis años sumados los periodos.

Ahora bien, en cuanto a las situaciones administrativas, definidas por el tratadista Diego Younes Moreno³⁰ como las diversas modalidades que toma la relación del servicio público, son las siguientes:

i) En servicio activo, cuando un empleado público se encuentra en servicio activo cuando está ejerciendo las funciones del empleo del cual ha tomado posesión.

ii) En licencia, cuando se le permite a éste que se separe transitoriamente de sus funciones sin la necesidad de terminar su vínculo con la entidad. Las licencias se deben conferir por el nominador o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad y pueden ser por solicitud propia, por enfermedad, maternidad, paternidad, luto y para actividades deportivas.

iii) En permiso, ha sido establecido de manera general por el Artículo 7º del Decreto 2400 de 1968³¹ como un derecho con el que cuenta el empleado público, del cual puede hacer uso hasta por tres días con goce de sueldo, previa autorización del nominador o su delegado y medie justa causa.

iv) Prestando servicio militar, es cuando el empleado es llamado a prestar tal servicio y por ello sus condiciones como empleado no surtirán alteración alguna.

v) En encargo, los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

vi) Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones, es una situación administrativa originada en una orden de una autoridad fiscal o judicial, o por una sanción o suspensión impuesta al empleado dentro de un proceso disciplinario.

vii) En periodo de prueba en empleos de carrera, es cuando el empleado ha superado el concurso de méritos.

viii) Las vacaciones es un derecho y prestación social que se les permite a los empleados de disfrutar de un descanso por un periodo determinado, el cual implica una separación transitoria de las funciones propias de su empleo.

ix) En comisión, es cuando un empleado ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes de la sede habitual de la sede habitual o atiende otro empleo, pero previa autorización de la autoridad competente. Ahora bien, este tipo de situaciones administrativas pueden ser de servicio, para adelantar estudios, para desempeñar funciones de un cargo de libre nombramiento y remoción o para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o instituciones privadas.

En cuanto a la comisión de servicios se debe señalar que fue diseñada para que el empleado público ejerza funciones propias de su empleo en un lugar diferente a donde presta sus servicios, para cumplir misiones especiales conferidas por sus superiores o para asistir a reuniones, conferencias o seminarios; mientras que la comisión de estudios fue creada para que el empleado recibiera formación o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo del cual es titular, o en relación con los servicios o competencias a cargo del organismo o entidad donde se encuentre vinculado el empleado.

De otro lado, la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo se configura cuando a un empleado que ostenta derechos de carrera es nombrado en un cargo de éstos. Para el efecto el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 dispuso:

“(…) ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

(…)”.»

37. En lo que respecta al caso en concreto, se concluye que la comisión implica una desvinculación de las funciones propias del empleo anterior y el consecuente ejercicio por parte del servidor público de las ocupaciones del cargo adquirido bajo dicha situación administrativa, ya sea en un lugar diferente a donde presta sus servicios, para cumplir misiones especiales conferidas por sus superiores o para asistir a reuniones, conferencias o seminarios, entre otras.

38. Por su parte, el encargo, es una situación administrativa por la cual el servidor encargado asumirá parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrado, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Solución al asunto.

39. Se recuerda que en el presente asunto es objeto de discusión si la demandante tiene derecho a que por el periodo laborado en comisión desde el 27 de enero de 2012 al 28 de febrero de 2013, se liquiden sus cesantías definitivas con retroactividad, atendiendo a que la entidad demandada considera que el empleado de carrera que desempeñe un cargo de libre nombramiento y remoción, se registrará por el sistema aplicable al cargo que se ejerza bajo dicha situación administrativa.

40. Bajo ese entendido, le corresponde a la Sala analizar si la liquidación de cesantías por el periodo de 27 de enero de 2012 al 28 de febrero de 2013, debe realizarse bajo el sistema retroactivo del cual es beneficiaria la demandante, hecho que no se encuentra en discusión, o si por el contrario, al ejercerse un cargo bajo comisión, adquirió el sistema prestacional aplicable al mismo. Para ello, se relacionará como primer punto, los hechos acreditados de acuerdo al material probatorio debidamente aportado con la demanda y su contestación, así:

41. De la Resolución 96 de 1982³², suscrita por el presidente, primer y segundo vicepresidente y el secretario general del Concejo de Bogotá, se observa que la señora Elba Ligia Acosta Castillo fue nombrada en el cargo de Secretaría V, Grado 14, empleo del cual tomó posesión el 13 de

enero de 1983, según consta en acta que obra a folio 52 del cuaderno 1.

42. Es cierto, en relación con los hechos de la demanda que a través de la Resolución 0282 de 31 de julio de 1989³³, el rector del departamento administrativo del servicio civil distrital, inscribió a la señora Acosta Castillo, en el cargo de carrera administrativa Secretaría Ejecutiva V, grado 15, del Concejo de Bogotá.

43. A través de la Resolución 11633 de 02 de noviembre de 1995³⁴, el director de apoyo y la secretaria ejecutiva de la comisión nacional de servicio civil, actualizan la inscripción en el escalafón de carrera administrativa de la actora, precisando que el empleo a desempeñar es el de profesional universitario, grado o categoría y nivel: 16, en el Concejo de Bogotá.

44. De acuerdo a las distintas resoluciones que obran en el expediente, se observa que el Concejo de Bogotá D.C., empleador de la demandante, durante su relación laboral le concedió varias comisiones por servicios a la señora Acosta Castillo para ejercer en dicha entidad, cargos distintos al de carrera administrativa del cual es beneficiaria, así:

RESOLUCIÓN	FECHA	POSESIÓN	CARGO	PERIODO
597 (Fl. 329 y 330)	23/09/2003	Acta 259 de 23 de septiembre de 2003. (Fl. 332)	Subsecretario de Despacho, Código 045, Grado Salarial 01.	
129 (Fl. 59 y 60)	31/03/06	Acta No. 53 de 01/04/06 (Fl. 61)	Secretario de Despacho, Código 020, Grado Salarial 02.	A partir del 1 de abril de 2006 – hasta el tiempo que dure el periodo para el cual fue elegida en sesión de 9 de marzo de 2006.
292 (Fl. 62 a 64)	13/04/2007	Acta No. 152 de 17/04/2007 (Fl. 65)	Secretario de Despacho, Código 020, Grado Salarial 02.	A partir del 16 de abril de 2007 – por el tiempo que dure el periodo para el cual fue elegida en sesión de 12 de abril de 2007.
575 (Fl. 66 y 67)	16/04/2008	Acta No. 450 de 24 de abril de 2008 (Fl. 68)	Subsecretaria de Despacho, Código 045, Grado Salarial 01.	A partir del 24 de abril de 2007 – por el tiempo que dure el periodo para el cual fue elegida en sesión de 7 de abril de 2008.
625 (Fl. 75 a 77)	01/06/2012	Acta No. 414 de 01/07/2012 (Fl. 78)	Secretaria de Despacho, Código 222, Grado Salarial 04	A partir del 1 de junio de 2012 hasta febrero de 2013.

45. Por su parte de la Resolución 031 de 26 de enero de 2012³⁵, se desprende, que el secretario general de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., encargó a la señora Acosta Castillo, de las funciones del cargo de Subsecretario de Despacho, Código 045, Grado 01, de la planta de personal del Cabildo Distrital hasta que se posesiones el/la titular de dicho cargo.

46. Igualmente, se evidencia a través de la Resolución 294 de 29 de febrero de 2012³⁶, que la mesa directiva del Concejo de Bogotá D.C., encargó a la señora Acosta Castillo del cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado Salarial 02 de dicha entidad, a partir del 1 de marzo de ese año hasta que se posesione la titular del cargo, del cual tomó posesión el 1 de marzo de 2012, según consta en Acta No. 233 que obra a folio 74 del cuaderno 1.

47. Es cierto, en relación con los hechos de la demanda, que a través de la Resolución 125 de 28 de febrero de 2013³⁷, la directora financiera y administrativa de la entidad demandada, le aceptó la renuncia³⁸ a la demandante al cargo de carrera administrativa profesional especializado, Código 222, Grado 04 con efectos a partir del 1 de marzo de 2013.

48. En virtud de su retiro del servicio, mediante petición de fecha 15 de marzo de 2013³⁹ solicitó ante el Concejo de Bogotá D.C., la liquidación de sus cesantías definitivas.

49. En consecuencia, la directora financiera del Concejo de Bogotá, frente a la relación laboral de la actora, realizó los siguientes reconocimientos por concepto de cesantías definitivas, así:

i) Mediante el formulario de autorización pago de cesantías definitivas con retroactividad⁴⁰, se le autoriza el retiro de la suma 132.043.057, correspondientes al periodo laborado desde el 13 de enero de 1982 al 26 de enero de 2012, de la cual se descontó el valor de \$127.966.453 por cesantías parciales ya pagadas, quedando un saldo neto a pagar \$4.076.604. El anterior acto fue notificado a la titular el 29 de mayo de 2013.

ii) A través del acto denominado <<liquidación de cesantías e intereses a las cesantías>>⁴¹ la directora financiera del Concejo de Bogotá ordenó

el reconocimiento de la prestación social bajo el sistema anualizado, por la suma \$13.273.900, correspondientes al periodo laborado como Secretaria de Despacho 020-02 desde el 27 de enero al 31 de diciembre de 2012, es decir por, 334 días. El anterior acto fue notificado a la titular el 29 de mayo de 2013.

iii) Mediante el acto denominado <<liquidación de cesantías e intereses a las cesantías>>⁴², la directora financiera del Concejo de Bogotá D.C., autorizó el retiro de la suma de \$2.033.870 por concepto de cesantías correspondientes al periodo laborado como Secretario de Despacho 02-02 desde 01 de enero al 28 de febrero de 2013. El anterior acto fue notificado a la titular el 29 de mayo de 2013.

50. Contra las anteriores decisiones, la demandante el 14 de junio de 2013⁴³ interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con el fin de solicitar se le aplicara el sistema retroactivo, el cual fue resuelto por la directora financiera mediante la Resolución 205 del 12 de agosto de 2013⁴⁴ confirmándolas todas en cada una de sus partes.

51. Contra la Resolución 205 de 2013, la actora interpuso recurso de apelación⁴⁵, el cual fue declarado improcedente por la presidenta del Concejo de Bogotá mediante Resolución 002 de 9 de mayo de 2014⁴⁶.

52. Del certificado del 7 de julio de 2014⁴⁷, suscrito por la directora financiera del Concejo de Bogotá D.C., se observa que a la actora le fueron cancelados por concepto de cesantías, las siguientes sumas:

CESANTIAS CON REGIMEN RETROACTIVO	\$132.043057
CESANTIAS CON REGIMEN ANUALIZADO	\$61.211.931
TOTAL PAGO DE CESANTÍAS	\$193.254.988

53. Por su parte, el certificado de 22 julio de 2014⁴⁸, suscrito por la directora administrativa del Concejo de Bogotá D.C., hace constar que la señora Acosta Castillo, a la fecha de su retiro se encontraba inscrita en el cargo de Secretaría Ejecutiva V, Grado 15.

54. Finalmente, del certificado de 1 de marzo de 2016⁴⁹, suscrito por el director administrativo del Concejo de Bogotá, se observa que por el periodo en que la liquidación de cesantías se efectuó bajo el sistema anualizado, esto es, el 27 de enero de 2012 al 28 de febrero de 2013, la demandante desempeñó en dicha entidad los siguientes cargos:

CARGO	CARACTER	PERIODO	ENTIDAD
Subsecretaria de Despacho, Código 045, Grado Salarial 01	Encargo	26/01/12 - 28/02/12	Adscrita a la comisión tercera de hacienda y crédito público.
Secretaria General, Código 020, Grado Salarial 02	Periodo fijo (encargo) ⁵⁰	01/03/12	Concejo de Bogotá
Secretaria de Despacho, Código 222, Grado Salarial 04	Periodo fijo (Comisión)	1/06/12 - 28/02/13	Concejo de Bogotá

55. Entonces, del material probatorio allegado, encuentra la Sala acreditado, que en efecto, la demandante se vinculó como servidora pública desde el 13 de enero de 1983 y que fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa el 31 de julio de 1989. Igualmente, se demostró que durante la vigencia de su relación laboral con el Concejo de Bogotá, fue objeto de varias comisiones y encargos, para desempeñar funciones distintas a las propias del cargo de carrera administrativa que ostentaba.

56. Por otro parte, se acreditó que la entidad demandada efectuó varias liquidaciones de cesantías, la primera de ella, con base en el sistema retroactivo, en tanto tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado desde el 13 de enero de 1983 al 26 de enero de 2012; la segunda y tercera con base en el sistema anualizado, en tanto para ello, solo tomó el periodo laborado por las anualidades de 2012 y 2013 respectivamente; decisiones con las cuales no se encuentra de acuerdo la demandante, en tanto considera que en virtud de la fecha de su vinculación - 13/01/1983 - el reconocimiento de la mencionada prestación debió hacerse en su totalidad de manera retroactiva.

57. En concordancia, se resalta que las documentales aportadas generan confusión en cuanto al cargo que desempeñaba la demandante al momento de su retiro de la relación laboral, pues mediante certificación de fecha 22 de julio de 2014, suscrita por el director administrativo del Concejo de Bogotá, se hace constar que a la fecha de su desvinculación del servicio se encontraba ejerciendo el cargo en comisión, y a través de la Resolución 125 de 28 de febrero de 2013⁵¹, se estableció que a partir del 1 de marzo de 2013⁵² se haría efectiva la renuncia de demandante al cargo de carrera administrativa denominado profesional especializado, Código 222, Grado 04.

58. Del material probatorio aportado y ante la falta de certeza que se derivan de algunas documentales, encuentra la Sala que la demandante al ejercer en el último año de labores en comisión el cargo de Secretaria de Despacho, Código 222, Grado Salarial 04, hecho que no se encuentra en discusión, adquirió el régimen salarial y prestacional que se deriva de dicho empleo, pues tal como se expone en acápites precedente, en virtud de la referida situación administrativa, el servidor se desprende de la carrera para ejercer un empleo con funciones distintas y con un

régimen jurídico diferente al que es titular y por ende, durante ese lapso de tiempo, que comprende el periodo de 27 de enero de 2012 al 28 de febrero de 2013, el sueldo y las prestaciones deben ser las propias del cargo para el que fue comisionada, sin que por ello, se pierdan los derechos de carrera administrativa.

59. Se resalta que el hecho que los derechos de carrera administrativa no se pierdan, no quiere decir que durante el periodo en que el servidor inscrito en carrera ejerza un cargo de libre y nombramiento y remoción o de periodo fijo mediante las mencionadas situaciones administrativas, deba permanecer con el sueldo y régimen prestacional del empleo anterior, en tanto tales derechos hacen referencia a una estabilidad y permanencia en el ejercicio de cargos públicos, mas no a la conservación de un sistema prestacional y salarial específico, pues estos últimos se derivan de la vinculación al cargo y de la modalidad bajo la cual el mismo se provea.

60. En ese orden, si bien se tiene que la demandante se encuentra inscrita en carrera administrativa desde la anualidad de 1983, también lo es que durante el último año de su vinculación, se le confirió comisión mediante la Resolución 625 de 1 de julio de 2012 por el periodo del 1 de junio de 2012 hasta el 28 febrero de 2013, para ejercer un empleo de periodo en el Concejo de Bogotá D.C., situación administrativa bajo la cual se encontraba al momento en que presentó renuncia ante la entidad demandada, por lo que, el sistema prestacional que le resultaba aplicable era el perteneciente a dicho cargo, que en materia de cesantías no es otro que el previsto en la Ley 344 de 1996, máxime cuando no existe certeza de las documentales aportadas si regresó a su empleo en carrera administrativa, pues son contradictorias.

61. Por las anteriores razones, esta Sala mediante la sentencia atacada por vía de tutela, encontró ajustado a derecho los actos acusados y en consecuencia, se estimó procedente revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda.

62. No obstante lo anterior, la sentencia de tutela de fecha 6 de mayo de 2021 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, considera que se desconoció por parte de esta Subsección el precedente jurisprudencial que establece como requisito para el cambio de sistema de liquidación de cesantías la manifestación expresa de voluntad de optar un régimen distinto, máxime cuando no ha habido terminación definitiva de la relación laboral. Al respecto, esta Sala estima que en el caso bajo estudio no era necesario tal exigencia, en la medida, que la aplicación de un régimen de liquidación de cesantías distinto obedece en el presente asunto a la decisión libre de la demandante de asumir mediante una situación administrativa, las funciones, sueldo y sistema prestacional de un cargo distinto al que es beneficiaria en carrera administrativa.

63. Y si bien es cierto, no se encuentra en discusión que la fecha de su vinculación estaba en rigor el sistema de liquidación retroactivo, que no ha habido ruptura de la relación laboral y que el servicio se ha prestado de manera continua, conforme lo resalta dicha providencia, se insiste que acceder a otros cargos mediante las situaciones administrativas de comisión y encargo, conllevan necesariamente que el servidor asuma en su totalidad las funciones y el régimen salarial y prestacional del mismo, lo que incluye el sistema de liquidación de cesantías vigente para el momento en que se lleve a cabo a la vinculación, que es el previsto en la Ley 344 de 1996.

64. No obstante los argumentos expuestos en precedencia, esta Subsección en respeto al sistema jurídico que implica que todas las decisiones jurisdiccionales deben ser atacadas por los destinatarios, actuar que según el Consejo de Estado⁵³ ha sido catalogado por la Corte Constitucional⁵⁴ como un derecho fundamental de aquellas personas que han sido beneficiarias de tales decisiones y como una muestra de la vigencia del principio democrático y de los valores de justicia y equidad que deben imperar en el Estado Social de Derecho, le corresponde a esta Sala darle cumplimiento a la sentencia de tutela de 6 de mayo de 2021, para lo cual se atenderán a las consideraciones en ella expuestas y se confirmará el fallo de 20 de septiembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda – Subsección B, que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó la reliquidación de las cesantías de la demandante bajo el sistema retroactivo desde el momento de su vinculación, esto es, 13 de enero de 1983 hasta cuando se produjo su desvinculación del servicio en fecha 1 de marzo de 2013, teniendo en cuenta para el efecto el salario devengado en el último empleo desempeñado en la entidad demandada.

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,

RESUELVE:

PRIMERO. - DAR CUMPLIMIENTO a la Sentencia del 6 de mayo de 2021, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela con radicación 11001-03-15-000-2021-00019-01.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, el 20 de septiembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: REMÍTASE COPIA de esta sentencia a la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Notifíquese, devuélvase el expediente al tribunal de origen y cúmplase.

Firma Electrónica

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Impedido Firma Electrónica

CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el Artículo 138 del CPACA.
2. Reverso de folio 49 cuaderno 1.
3. «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.»
4. Folios 3 a 16 del cuaderno 1.
5. Folio 25 a 47 del cuaderno 1.
6. Artículos 13, 29, 53, 83 y 209 de la Constitución Política.
7. Leyes 6 de 1945, 65 de 1946 y 344 de 1996. Decretos 2567 de 1946, 1252 de 2000, 1919 de 2002.
8. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 28 de junio de 2012, Rad. 2007-00433-01, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
9. Folios 256 a 271.
10. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2003-04563-01, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.
11. Folios 546 a 557 del expediente.
12. Transcripción que obra a folio 22 del proceso ordinario aportado vía correo electrónico.
13. Véase el reverso del 555 del expediente.
14. Folios 571 a 575 del expediente.
15. Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de 14 de agosto de 2009, Rad. 2143-07, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.
16. No identificó el concepto.
17. Comisión Nacional de Servicio Civil, Concepto Unificado «CRITERIO UNIFICADO, COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERIODO» del 13 de agosto de 2013.
18. Folios 614 a 615 del expediente.
19. Transcripción literal visible a folio 615 del expediente.
20. Folios 616 a 629.

21. El Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones legales y la establecida en el Artículo 22 de la Ley 6 de 1945 *«Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales»*
22. Expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones legales y teniendo en cuenta lo dispuesto por los Artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946; Artículos 12, 13 y 17 de la Ley 6 de 1945; Artículo 7 de la Ley 64 de 1946; y las disposiciones pertinentes del Decreto 2350 de 1944.
23. Publicada en el Diario Oficial No. 42.951 de 31 de diciembre de 1996.
24. Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
25. *«Por el cual se reglamenta parcialmente los Artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.»*
26. *«Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones»*
27. *Ibídem.*
28. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública, en el que una persona desarrolla funciones, tareas y responsabilidades que se le asignan, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes y fines del Estado.
29. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-230 de 1995, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.
30. Derecho administrativo laboral, Temis 2001, p. 267.
31. *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”*
32. Folio 52 del cuaderno 1.
33. Folios 53 a 56 del cuaderno 1.
34. Folio 57 del cuaderno 1.
35. Folios 69 a 70 del cuaderno 1.
36. Folios 71 a 73 del cuaderno 1.
37. Folio 396 del cuaderno 1.
38. Folio 392 del cuaderno 1.
39. Folio 82 del cuaderno 1.
40. Folio 86.
41. Identificado con Código: AFPR006-F04. Folio 88 del cuaderno 1.
42. Identificado con Código AFPR005-F04. Folio 89 del cuaderno 1.
43. Folios 90 y 136 del cuaderno 1.
44. Notificada el 16 de agosto de 2013. Folios 139 a 145 del cuaderno 1.

45. Folios 146 a 153 del cuaderno 1.

46. Notificada el 19 de mayo de 2014. Folios 186 a 189 del cuaderno 1.

47. Folio 194 del cuaderno 1.

48. Folio 58 del cuaderno 1.

49. Folios 10 a 16 del cuaderno 2.

50. Folio 145 del cuaderno 3 digital.

51. Folio 396 del cuaderno 1.

52. Folio 392 del cuaderno 1.

53. Sección Primera, Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Rad. 2015-00145-01, C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdez.

54. T-533 de 1995.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:36:53