



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016)

REF: EXPEDIENTE No. 05001233100020050397901.
No. INTERNO: 2316-2012.
ACTOR: JOSÉ HERNÁN MONTOYA ARBOLEDA.
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA¹.
TEMA: RECONOCIMIENTO Y PAGO DE MANERA PROPORCIONAL DE LAS VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES.
DECISIÓN: CONFIRMAR LA DECISIÓN DEL A – QUO QUE ACCEDIÓ PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

FALLO SEGUNDA INSTANCIA - DECRETO 01 DE 1984.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 10 de julio de 2015², después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la Sentencia de 21 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Hernán Montoya Arboleda en contra de la Contraloría General de Antioquia.

¹ A pesar de que el Departamento de Antioquia, por conducto de su representante legal, no fue notificado del auto admisorio de la demanda, siendo éste el ente territorial al cual pertenece la entidad que profirió el acto acusado, lo cierto es que por medio del Auto de 9 de octubre de 2014 se ordenó su notificación a la citada autoridad administrativa para que se pronunciara con respecto a la citada irregularidad sin que a la fecha hubiese hecho pronunciamiento alguno, situación ésta que conlleva a tenerla por saneada en virtud del artículo 136 del C.G.P.

² Informe visible a folio 233.

1. ANTECEDENTES³

José Hernán Montoya Arboleda, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del Oficio No. 031217 de 13 de octubre de 2004⁴, por la cual el Contralor General de Antioquia, negó el pago de las vacaciones proporcionales a que tenía derecho, por haber laborado 257 días en dicha entidad, específicamente desde el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el pago de las vacaciones y primas de vacaciones proporcionales a que tenía derecho por haber laborado desde el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004, tal y como lo disponen los artículos 21 y 25 del Decreto 1045 de 1978 y la Sentencia C-897 de 7 de octubre de 2003; pagar a título de indemnización, la sanción moratoria de que trata los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo; dar aplicación a la Sentencia en los términos previstos en el artículo 178 del C.C.A.; y cancelar las costas correspondientes.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS⁵:

Señaló el demandante que laboró como empleado público al servicio de la Contraloría General de Antioquia desde el 16 de mayo de 2001 al 2 de febrero de 2004, fecha en la que fue aceptada la renuncia al cargo que venía desempeñando como Director Operativo de Responsabilidad adscrito a la Dirección de Responsabilidad el cual está clasificado como de libre nombramiento y remoción.

Expresó que dentro de la liquidación por restiro del servicio, le fueron liquidados todos los salarios y prestaciones sociales, a excepción de las vacaciones y

³ Demanda visible a folios 3 a 10.

⁴ La Sala señala el número del Oficio que demanda, a pesar de que el demandante no lo indicó.

⁵ Folios 5 y 6.

prima de vacaciones proporcionales por haber laborado desde el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004, esto es, 257 días; lo anterior, de conformidad con los artículos 21⁶ y 25⁷ del Decreto 1045 de 1978 y la Sentencia C-897 de 2003, tenía derecho a que le fueran pagadas la proporcionalidad de las mismas.

Comentó que el último salario devengado fue de \$4.541.122.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política los artículos 25, 29, 53 y 122; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; y, Decreto 1045 de 1978, artículos 21 y 25.

Como concepto de violación de las normas invocadas, el demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, porque:

Se desconoció sus derechos laborales al no reconocer y cancelar el pago de las vacaciones y la prima de vacaciones de manera proporcional, desconociendo con ello, los argumentos propuestos en la Sentencia C-897 de 7 de octubre de 2003, la cual declaró exequible el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, en el entendido de que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, es decir, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado

⁶ “(...) ARTÍCULO 21. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES NO CAUSADAS EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO. [Artículo derogado por el artículo 2 de la Ley 995 de 2005] <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo (...).”

⁷ “(...) ARTÍCULO 25. DE LA CUANTIA DE LA PRIMA DE VACACIONES. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio (...).”

Enunció que el derecho al trabajo y el debido proceso se quebrantaron, a sabiendas de que están protegidos, al momento en que le dejaron de reconocer las prestaciones que le corresponden.

Dijo que el no pago oportuno de las vacaciones y de la prima de vacaciones, trae consigo, la indemnización por mora, establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995⁸. .

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada, la Contraloría General de Antioquia, contestó la demanda y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos⁹.

Manifestó que por medio del Oficio No. 031217 de 13 de octubre de 2004 el Contralor General de Antioquia, contestó al derecho de petición del actor, en el que había solicitado el reconocimiento de las vacaciones y prima de vacaciones, señalándole que de la Sentencia C-897 de 7 de octubre de 2003 de Corte Constitucional se podía entender, que el pago proporcional se realizaba una vez el trabajador hubiese acumulado un segundo periodo de vacaciones. Es decir, que hay lugar a dicho pago, en el evento que la persona haya laborado por lo menos un año más y no las hubiese disfrutado.

Al respecto indicó que la misma Sentencia estableció que cuando se habla de periodos acumulados “(...) estipula que el **segundo** (negritas fuera del texto) se pagará proporcional por el tiempo efectivamente laborado, entonces si la palabra acumulados la entendemos como periodos no disfrutados, estaríamos hablando de por lo menos de un periodo de vacaciones sin disfrutar, más el tiempo proporcional adicional (...)”.

⁸ “(...) Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.
(...)”

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social. (...)”

⁹ Folios 61 a 67.

En virtud de lo anterior concluyó que, como el demandante no tenía periodos acumulados, no se le podía reconocer el tiempo proporcional de las prestaciones que reclama, además que tampoco superó los 11 meses que estipula el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978.

Aseveró que al demandante no se le ha vulnerado el derecho al trabajo y el debido proceso, puesto que las prestaciones le fueron liquidadas de acuerdo con la normatividad vigente, y siguiendo, los parámetros señalados en la Sentencia C-897 de 7 de octubre de 2003. Tampoco se puede afirmar que se violó el derecho al trabajo, en tanto que, el cargo que desempeñaba era de aquellos que son denominados de libre nombramiento y remoción y su desvinculación obedeció a un acto discrecional del nominador.

Finalmente transcribió apartes de la mencionada Providencia, para luego concluir que, las vacaciones proporcionales se pueden cancelar una vez se cuente con más de un periodo de vacaciones.

5. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Antioquia¹⁰, mediante Sentencia de 21 de marzo de 2012, declaró la nulidad del Oficio No. 031271 de 13 de octubre de 2004; ordenó a la Contraloría General de Antioquia a pagar las vacaciones y prima de vacaciones por el lapso comprendido entre el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004 dando aplicación a los artículos 176 a 178 del C.C.A.; y, negó las demás pretensiones de la demanda¹¹. Lo anterior con fundamento en lo siguiente¹².

Una vez transcribió los artículos 21 y 25 del Decreto 1045 de 1978 y analizó la Sentencia C- 897 de 2003 de la Corte Constitucional, destacó dos conclusiones en particular; la primera, que el servidor público tiene derecho al reconocimiento de sus vacaciones no causadas en caso de retiro del servicio, y si cesa en el ejercicio de sus funciones faltándole 30 días para completar el año de servicio,

¹⁰ Subsección Laboral de Descongestión.

¹¹ Lo relativo al pago de la sanción moratoria de que trata los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y a la condena en costas.

¹² Folios 195 a 207.

tendría derecho al reconocimiento pleno de dicha prestación como si hubiese laborado el año completo; y la segunda, cuando el empleado haya acumulado periodos de vacaciones en los términos permitidos por la Ley, el segundo periodo será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado.

Entendió que la frase “segundo periodo” no puede circunscribirse a su estricto tenor literal sino adecuarse al contexto de la sentencia, es decir que todo el tiempo laborado, cualquiera que sea siempre y cuando sea superior a un año, da lugar al pago de las vacaciones proporcionales, pues la exigencia de los 11 meses solo opera para el primer año de servicios.

Estipuló con fundamento en lo anterior que, cuando la entidad demandada exige que una vez cumplido el primer año de trabajo, se tenga que trabajar otros 11 meses para que le sea reconocidas las vacaciones, se desconoce abiertamente la citada Sentencia, bajo el entendido de que si el actor ya había laborado más de un año, como en efecto ocurrió, puesto que venía laborando desde el 16 de mayo de 2001 al 15 de mayo de 2003, se le debió reconocer las vacaciones proporcionales, correspondientes al 16 de mayo de mayo de 2003 al 3 de febrero de 2004, y por ello se desvirtúa la legalidad del acto acusado.

Indicó en lo que tiene que ver con la pretensión relacionada con la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995¹³, correspondiente a un día de

¹³ “(...) **ARTÍCULO 1o.** <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

salario por cada día de retardo, que no está llamada a prosperar por cuanto al examinar el artículo 2º ibídem, se puede concluir que si bien las vacaciones y la prima de vacaciones inciden en el pago de las cesantías, lo cierto es que, no comprenden directamente este concepto (cesantías).

El mismo título de la Ley 244 de 1995 ilustró sobre los alcances de ésta, pues dispuso que se fijarían los términos “(...) *para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones (...)*”, bajo ese contexto advirtió que, el título de las leyes no es simplemente una exigencia formal y carente de sentido, sino sustancial y delimitadora de la actividad legislativa, que a su vez sirve como una pauta interpretativa de la ley en sentido formal, y desde luego es vinculante para el operador judicial, máxime si de materia sancionatoria se trata.

6. LA APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada, por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos¹⁴.

Señaló que la motivación de un acto administrativo viene a construir la exposición de las causales o móviles que profesa la administración para llegar a la conclusión contenida en la parte resolutive del acto; esta exposición reviste de un carácter fáctico y jurídico. En tal sentido, la motivación de un acto administrativo siembre debe ser cierto, de buena fe, serio, adecuado y suficiente e íntimamente relacionado con la decisión. La anterior posición ha sido reiterada por la Corte Constitucional¹⁵, quien además ha sostenido que la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa.

Bajo ese entendido consideró que los citados requisitos se cumplieron por parte del Contralor General de Antioquia al expedir el acto administrativo demandado,

(...).”

¹⁴ Folios 124 a 135.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 552 de 25 de mayo de 2005, M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

lo que quiere decir, que se encuentra ajustado a derecho, puesto que fue expedido conforme a la norma, la cual es proporcional a los hechos que le dan origen.

Destacó que el demandante impugnó el acto acusado por falsa motivación y violación a la Constitución y la Ley, sin embargo, en ninguna parte se observa que la norma aplicada no hubiese sido la correcta o contraria a derecho; es más, tampoco hay prueba en el expediente que permita concluir que aquél se encontraba inmerso en alguna de las citadas causales de nulidad.

Adicionalmente señaló que el Oficio de 13 de octubre de 2004 no presenta ninguna divergencia entre la realidad fáctica y jurídica, todo lo contrario, se expresa de forma clara, detallada y precisa las razones por las cuales se tomó la decisión administrativa, esto es, que el ente demandado no realizó el pago de las vacaciones y de la prima de vacaciones en forma proporcional, porque dio cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1042 de 1978 y las Sentencias C-598 de 1997 y C-897 de 2003 de la Corte Constitucional.

Concluyó aduciendo que dichas prestaciones no fueron canceladas de manera proporcional porque no se causó más de un periodo de vacaciones, y por ende, el acto acusado está ajustado a los supuestos reales y goza de presunción de legalidad.

Para finalizar solicitó, con fundamento en lo establecido en el artículo 164 del C.C.A.¹⁶, que se reconsidere lo pertinente a la falta de vinculación del Departamento de Antioquia, toda vez que aunque las Contralorías Departamentales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, carecen de personalidad para comparecer en juicio, pues ésta debe ser determinada en forma expresa por la Ley, la cual, para el caso en concreto, le corresponde al Departamento de Antioquia

¹⁶ "(...) ARTICULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO. < En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus." (...)."

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, rindió Concepto en el que solicitó confirmar la decisión de Primera Instancia. Lo anterior con fundamento en lo siguiente¹⁷:

Consideró que una interpretación restrictiva de la Sentencia C-897 de 2003¹⁸ supone una afectación grave del goce de los derechos fundamentales de los servidores públicos y a su vez una clara violación al convenio 132 de la OIT, el cual dispuso en el numeral 1º del artículo 4 que *“(...) toda persona cuyo periodo de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho a las vacaciones, tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionalmente a la duración de sus servicios en dicho año (...)”*.

Adicionalmente manifestó que el Decreto 1045 de 1978 fue claro en establecer que si al servidor le faltan menos de treinta días para cumplir el primer año, se les debe reconocer las vacaciones completas, adicional a este periodo, es decir, con posterioridad al año se le debe apagar en proporción a lo laborado.

8. CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Antes a establecer el problema jurídico, observa la Sala que la Contraloría General de Antioquia solicitó que se vinculara al Departamento de Antioquia, por cuanto si bien cuenta con autonomía presupuestal, administrativa y contractual, carecen de personalidad para comparecer en juicio.

¹⁷ Folios 175 a 178 Vto.

¹⁸ Proferida por la Corte Constitucional.

Al respecto se deberá señalar que el Departamento de Antioquia, por conducto de su representante legal, no fue notificado del auto admisorio de la demanda, siendo éste el ente territorial al cual pertenece la entidad que profirió el acto acusado, razón por la que esta Corporación por medio del Auto de 9 de octubre de 2014 ordenó su notificación para que se pronunciara con respecto a la citada irregularidad sin que a la fecha hubiese hecho pronunciamiento alguno, situación ésta que conlleva a tenerla por saneada en virtud del artículo 136 del C.G.P¹⁹.

Problema jurídico

La Sala deberá analizar si el señor José Hernán Montoya Arboleda tiene derecho al pago de las vacaciones y prima de vacaciones proporcionales por haber laborado en el lapso comprendido entre el 16 de mayo de 2003 y el 2 de febrero de 2004 al servicio de la Contraloría General de Antioquia.

Para el efecto estudiará el marco normativo y jurisprudencial, específicamente lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 897 de 2003²⁰, para luego analizar el caso en concreto.

i) El derecho a las vacaciones y su compensación en caso de retiro del servicio.

¹⁹ "(...) **ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

(...)"

²⁰ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 (parcial) del Decreto 2351 de 1965 "Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo", y el artículo 21 (parcial) del Decreto 1045 de 1978, "Por el cual se fijan reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"

Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas. Ahora bien, en relación con el derecho a disfrutar de las vacaciones, la Corte Constitucional²¹ consideró que:

“(...) Las vacaciones (...) se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismo que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia (...)”.

Se debe señalar que esta prestación estuvo concebida, inicialmente, por los artículos 8 a 10 del Decreto No. 3135 de 1968 *“(...) por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales (...)”*, los cuales establecieron lo siguiente:

“(...) Artículo 8. VACACIONES. Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosas. Las vacaciones de los funcionarios de la rama jurisdiccional, del ministerio público y del ramo docente se rigen por normas especiales.

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

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

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

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

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

Cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996, M.P.: Jorge Arango Mejía.

dinero y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado.

Tal reconocimiento no implica continuidad en el servicio.

(...)”.

Posteriormente, el Decreto No. 1045 de 1978²², “*por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*”²³, reguló el pago proporcional de vacaciones por retiro del servicio, en los siguientes términos:

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

a. (...);

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

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

“(...) ARTICULO 21. DEL RECONOCIMIENTO DE VACACIONES NO CAUSADAS EN CASO DE RETIRO DEL SERVICIO. Cuando una persona cese en sus funciones faltándole treinta días o menos para cumplir un año de servicio, tendrá derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones como si hubiera trabajado un año completo (...)”.

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

*“(...) Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 21 del Decreto - ley 1045 de 1978, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso*

²² Por disposición del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 se dispuso que:

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

²³ El artículo 4º ibídem dispuso que “*Las disposiciones del decreto-ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores oficiales. No produce efecto alguno cualquier estipulación, que afecte o desconozca este mínimo, de derechos y garantías.*”.

contrario, es decir, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado (...)”.

Tuvo como argumentos fundamentales la Corte para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978, los siguientes:

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

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

No podría darse una interpretación diferente, pues ello conllevaría a desconocer postulados de orden Constitucional tales como, el derecho fundamental al trabajo, y a la igualdad en materia laboral, contenida en el artículo 53, el cual establece la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; y el derecho al descanso necesario. Siendo ello así, los

trabajadores o servidores públicos, independientemente del régimen laboral que les sea aplicado, gozan de plenas garantías constitucionales, así como de la especial protección del Estado, sin que pueda el legislador restringir los principios constitucionales fundamentales del derecho al trabajo.

La legislación laboral consagra el derecho a las vacaciones de todos los trabajadores, sin excepción alguna, independientemente del sector al cuál presten sus servicios, es así como, el Decreto 3135 de 1968 en el artículo 8 dispuso que los empleados públicos o trabajadores oficiales, tendrían derecho a quince días hábiles de vacaciones por cada año de servicio. Se tiene entonces que salvo las excepciones que consagre la ley, respecto de trabajadores que laboren en actividades insalubres o peligrosas, la regla general es un período de quince días hábiles de vacaciones, sin que ellas puedan ser compensadas en dinero, pues su finalidad, como se señaló, es que el trabajador recupere sus energías y proteja su salud física y mental, lo que facilitará la ejecución de su labor con más eficiencia, así como la realización de otras actividades que le permitan su desarrollo integral como ser humano.

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

Es pertinente aclarar que la citada normativa relacionada con el artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978, se efectúa, teniendo en cuenta que es aplicable al caso concreto, en virtud de la fecha de desvinculación del señor José Hernán Montoya Arboleda (*año 2003*), pues mediante la Ley 995 de 2005 se derogó expresamente, en los siguientes términos:

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

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

(…)”

Resulta pertinente afirmar que el objeto y materia de esta ley es unificar para los sectores público y privado, el régimen legal de la compensación de vacaciones en el caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo, en el sentido de hacerla procedente independientemente del tiempo servido, con lo cual se modifica la forma de adquirir el derecho para efectos de su reconocimiento monetario.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la Sala determinar si resulta razonable y proporcionado que se exija a los empleados y funcionarios de la Contraloría General de Antioquia, el cumplimiento de un período laboral para tener derecho a la compensación en dinero de las vacaciones, cuando no pueden disfrutar del descanso remunerado por el cese en el ejercicio de sus funciones, teniendo en cuenta que se trata de un derecho que se adquiere por el simple transcurso del tiempo laborado.

(II) Del caso concreto:

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que La Contraloría General de Antioquia le negó al señor José Hernán Montoya Arboleda el pago proporcional de vacaciones por el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2003 y el 2 de febrero de 2004, por considerar que al no haber laborado durante 11 meses en el último año no acreditaba los requisitos exigidos por el artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978 para acceder a dicho beneficio.

Ahora bien, resulta oportuno y además necesario, relacionar las pruebas que obran en el expediente en aras a determinar si el demandante tiene derecho al

pago de las vacaciones y prima de vacaciones proporcionales durante dicho lapso de tiempo, veamos:

- Por medio de la Resolución No. 0049 de 2 de febrero de 2004 el Contralor General de Antioquia resolvió aceptar la renuncia del señor José Hernán Montoya Arboleda del cargo de Director Operativo adscrito a la Dirección de Responsabilidad Fiscal a partir del 3 de febrero del mismo año (folio 19).
- El 6 de octubre de 2004 el señor José Hernán Montoya Arboleda le solicitó al Contralor General de Antioquia el reconocimiento y pago de las vacaciones y prima de vacaciones por el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004 (folios 11 a 13).
- A través del Oficio No. 031217 de 13 de octubre de 2004 el Contralor General de Antioquia negó el pago de las mencionadas prestaciones por considerar que al no haber laborado durante 11 meses en el último año no acreditaba los requisitos exigidos por el artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978 para acceder a dicho beneficio (folios 14 y 15).
- De acuerdo con la Certificación que obra a folio 16 suscrita por la Secretaria General de la Contraloría General de Antioquia, se evidencia que el señor José Hernán Montoya Arboleda prestó sus servicios en dicho ente desde el 16 de mayo de 2001 al 3 de febrero de 2004 como Director Operativo.

Encuentra la Sala que si bien es cierto la entidad demandada dio aplicación a las normas generales que cobijan a los empleados públicos, atendiendo, en principio, a lo considerado en el acápite anterior, también lo es que su interpretación no fue ajustada a derecho por cuanto:

- (a) El artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978 consagra un beneficio a favor de las personas que se retiran del servicio, sin causar el derecho anual a vacaciones, faltándoles menos de 30 días para completar un año laborado. Dicho beneficio se traduce en la posibilidad de que su compensación en dinero se liquide como si hubiera laborado durante los últimos 12 meses.

(b) La citada prerrogativa, sin embargo, no puede ser el soporte para desconocer el derecho al descanso, o a la compensación en dinero, de servidores que a pesar de no haber laborado 11 meses sí lo hicieron durante una fracción del año. Esto es así, en razón a la especial protección de la que goza el trabajador en nuestro ordenamiento jurídico, dentro del cual ocupa especial atención el derecho al descanso. Al respecto, el artículo 53 de la Constitución Política dispuso:

*“(...) El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
(...) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; (...)”*

Esta interpretación de la norma fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-897 de 2003, anteriormente referida, en los siguientes términos:

*“(...) El mismo razonamiento acabado de exponer en relación con el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, resultaría aplicable para justificar la inconstitucionalidad de la expresión acusada del artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, si de la lectura de la norma resulta que el servidor público sin haber disfrutado de las vacaciones causadas, acumula las vacaciones, pero cesa en el ejercicio de sus funciones sin haber laborado once meses del año correspondiente al segundo período, pues sólo tendría derecho al pago de quince días de salario por el primer año, pero el otro período de tiempo laborado lo perdería por no alcanzar los once meses aludidos, evento en el cual la norma resulta absolutamente desproporcionada y violatoria de los derechos de los empleados públicos o trabajadores oficiales.
Con todo, a juicio de la Corte, la norma acusada admite otra interpretación que se ajusta a los postulados que orientan la Constitución Política. En efecto, el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, se refiere al reconocimiento de las vacaciones no causadas en caso de retiro del servicio, y establece que el servidor público que cese en el ejercicio de sus funciones faltándole treinta días o menos para completar el año de servicio, tendrá derecho al reconocimiento pleno de sus vacaciones como si hubiere laborado un año completo. Es decir, si el servidor público no alcanza el año de servicios para tener derecho a quince días de vacaciones como lo exige el artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, la ley le concede un “término de gracia de un mes”, para que le sean compensadas en dinero sus vacaciones en forma completa. Quiere ello decir que el empleado que trabaje once meses tiene derecho al pago total de las vacaciones como si hubiera laborado un año completo.
Así las cosas, el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978, no contraría el ordenamiento superior, en el entendido que la fracción de tiempo que exige la norma, se da a favor del servidor público para el caso del cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiere alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido. En caso contrario, bajo la otra hipótesis planteada, esto es, cuando el empleado haya acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos en la ley, el segundo período le será reconocido proporcionalmente*

al tiempo efectivamente trabajado. Sólo en esos términos la norma acusada resulta ajustada a la Constitución Política (...)”.

Esta comprensión del derecho al descanso o al pago compensado en caso de retiro sin haber cumplido un año de servicios, fue objeto de regulación más recientemente por la Ley 995 de 2005, cuya aplicación no es pertinente en este asunto, como ya se explicó en consideraciones precedentes, pero que sirve de argumento para analizar el verdadero significado del derecho a las vacaciones.

Al respecto, en la exposición de motivos de la citada Ley, por la cual, se reitera, se derogó expresamente el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978 entre otras disposiciones, se expresó:

"Objetivo del proyecto. El proyecto tiene como propósito reconocer a los empleados y trabajadores de la Administración Pública y del sector privado, el derecho a la compensación en dinero de las vacaciones, en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo, sin haber alcanzado a causarlas por año cumplido. (...)

Es por lo anterior, y aplicando lo consagrado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-897 de 2003, C-019 de 2004 y C-035 de 2005, y en aras del principio de igualdad del artículo 13, que el derecho a la compensación en dinero de las vacaciones que no se han disfrutado, por motivo ya sea de terminación del contrato en el caso de los trabajadores del sector privado, o de terminación del vínculo laboral, en el sector público, ya que siendo el Estado el mayor empleador del país, debe dar aplicación a las disposiciones constitucionales y sus desarrollos normativos a la hora de buscar el bienestar general de los servidores públicos, así como lo dispone el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 para los trabajadores del sector privado, compensando en dinero las vacaciones de sus servidores públicos, proporcionalmente al tiempo de servicios prestados sin el condicionamiento temporal de 11 meses que consagra el artículo 21 del Decreto 1045 de 1978. Es así, que el texto propuesto recoge las justificaciones y los fundamentos constitucionales y jurídicos aplicables de manera extensiva a los servidores públicos sobre una prestación que permite solventar el no disfrute de las vacaciones por motivos de terminación del contrato en trabajadores oficiales y cesación de actividades de empleados públicos”²⁴

Una vez más, con la expedición de esta disposición, queda claro que al constituir las vacaciones un derecho que se adquiere por el simple transcurso del tiempo laborado, no resulta razonable ni proporcional que se desconozca un período de tiempo efectivamente trabajado bajo el argumento de que las

²⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007), Radicación No. 1.848, Referencia: Viabilidad de acumular tiempo de servicio entre entidades públicas para pago de vacaciones. Pago compensado proporcional. Aplicación del artículo 10 del decreto 1045 de 1978 y de la ley 995 de 2005.

normas expresamente no prevén dicho pago, pues, se reitera, de una comprensión ajustada a la Constitución del artículo 21 del Decreto No. 1045 de 1978 ello es evidente.

Así, en el caso particular del señor José Hernán Montoya Arboleda se tiene que habiendo causado su derecho al descanso remunerado por haber laborado hasta el 2 de febrero de 2004, fecha de su retiro, sin que hubiera disfrutado las vacaciones causadas, es viable el reconocimiento incoado. Es más, este beneficio se estableció en el Decreto No. 404 de 2006 para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor²⁵.

Ahora bien, como sustento de la anterior determinación, se debe destacar que esta Corporación, en un asunto con contornos fácticos y jurídicos similares, la Subsección A, Sección Segunda, en Sentencia de 12 de marzo de 2009, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicado interno No. 6046-05, actor: José Ernesto Rey Cantor, arribó a conclusión similar, así:

“(…) Las normas transcritas²⁶ son claras en disponer que cuando el empleado se retire en forma definitiva del servicio sin haber disfrutado de las correspondientes vacaciones, estas deben compensársele en dinero. No obstante el artículo 21 del Decreto 1045 condiciona este derecho a que al término de la relación laboral le faltaren treinta días o menos para cumplir el año de servicio.

El citado precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-897 del 7 de octubre de 2003, en el entendido de que la fracción de tiempo exigida por la norma se da a favor del servidor público cuando cese en el ejercicio de sus funciones sin que hubiera alcanzado a causar las vacaciones por año cumplido, en caso contrario, es decir cuando ha acumulado períodos de vacaciones en los términos permitidos por la ley, el segundo período le será reconocido en proporción al tiempo efectivamente trabajado.

(…)

De acuerdo con el pronunciamiento transcrito, queda claro que las vacaciones son un derecho que otorga la ley al empleado como un descanso que le permite recobrar su fuerza laboral, por tal razón está prohibida su compensación en dinero, salvo las excepciones previstas en la ley, una de las

²⁵ Es decir el reconocimiento en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado.

²⁶ Se refiere a los artículos 10º, inciso 5º del Decreto Ley 3135 de 1968; 20, literal b) y 21 del Decreto 1045 de 1978; y, 47, literal b) del Decreto 1648 de 1969.

cuales es el cese definitivo en el ejercicio de funciones sin haber disfrutado el respectivo período.

No queda duda entonces de que no le asistió razón a la entidad al negarle al actor el pago de sus vacaciones en forma proporcional al último período causado, comprendido entre el 7 de febrero y el 11 de noviembre de 1998.

Significa lo anterior que la legalidad de los actos acusados quedó desvirtuada y se impone en consecuencia ordenar el reconocimiento y pago de la suma adeudada por concepto de vacaciones causadas, en forma proporcional al último período laborado.”. Paréntesis inicial fue agregado nuestro.

Por lo anterior se puede concluir que al demandante le asiste el derecho a recibir en dinero, proporcionalmente, de las vacaciones y de la prima de vacaciones causadas durante el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004; y en ese sentido, la Sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, amerita ser confirmada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la Sentencia de 21 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual declaró la nulidad del acto demandado; ordenó el pago de las vacaciones y prima de vacaciones por el lapso comprendido entre el 16 de mayo de 2003 al 2 de febrero de 2004; y, denegó las demás pretensiones de la demanda incoada por el señor José Hernán Montoya Arboleda en contra de la Contraloría General de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

GERARDO ARENAS MONSALVE

REF: EXPEDIENTE No. 050012331000200503979 01.
No. INTERNO: 2316-2012.
ACTOR: JOSÉ HERNÁN MONTOYA ARBOLEDA.
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ