

RETENCION DEL PAGO DE CESANTIAS – Procedencia cuando el empleado es destituido por conducta que pueda constituir delito contra la administración pública

Lo que se busca con la retención de las cesantías es “preservar el interés general cuando la conducta del funcionario afecta el erario pues, de esta manera, la administración puede contar con mecanismos jurídicos para asegurar que parte de lo que le fue sustraído ilegalmente retorne al patrimonio del Estado, porque al empleador estatal no sólo le asiste el derecho a defender el patrimonio público, sino que, correlativamente, tiene el deber legal de hacerlo para garantizar la moralidad administrativa. La medida cautelar de retención de las cesantías busca precaver o prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia el proceso penal porque, como se explicó anteriormente, se trata de preservar el erario”. Así las cosas y conforme con los anteriores precedentes jurisprudenciales, considera la Sala que la administración puede válida y jurídicamente retener las cesantías del trabajador no sólo cuando sea destituido como consecuencia de un proceso disciplinario sino, también, cuando existan serios elementos de juicio derivados de la conducta del servidor público que lleve objetivamente a la entidad territorial a concluir que se pudo haber cometido alguno de los delitos contra la administración pública previstos en el título XV del Código Penal. En el caso sub lite aparece probado que el actor, en su condición de alcalde municipal de Guayatá, suscribió a finales del mes de diciembre de 1997 un contrato de prestación de servicios de reforestación por valor de \$20.240.000, entregando un anticipo del 50%, a sabiendas de que no contaba con recursos presupuestales para pagar los gastos de nómina, que tienen prioridad por tratarse de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Adicionalmente, en la parte resolutive del acto administrativo por medio del cual se resuelve el derecho de petición presentado por el señor Dueñas Barreto, se dispuso “ordenar el envío de copias de esta actuación a la Procuraduría Provincial y Fiscalía seccional de Guatemala para que se adelanten las investigaciones respectivas” y, aparece probada la existencia de un proceso penal en contra del demandante por los delitos de peculado por apropiación, entre otros, tipo penal ubicado en el título XV del Código Penal (art. 397). Por ello, la administración municipal procedió de manera justificada al retener la prestación social adeudada al actor pues en todo caso, dichos dineros fueron girados como medida preventiva a órdenes del Juzgado Penal del Circuito de Guatemala dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por los punibles de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2712 DE 1999 – ARTICULO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011).

Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01379-01(1747-09)

Actor: CESAR HERNAN DUEÑAS BARRETO

Demandado: MUNICIPIO DE GUAYATA - BOYACA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 28 de mayo de 2009 del Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 036 del 2001 que reconoció al actor unas prestaciones sociales.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. CÉSAR HERNÁN DUEÑAS BARRETO, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 036 del 26 de febrero de 2001, expedida por el alcalde de Guayatá.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada pagarle “las sumas **reales** correspondientes a las prestaciones sociales por la totalidad del tiempo de su vinculación, en especial las Cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de navidad y demás emolumentos dejados de percibir durante la vigencia de la relación laboral”, así como la sanción moratoria y el pago de la condena en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El actor se desempeñó como alcalde municipal de Guayatá, Boyacá, de forma continua e ininterrumpida durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997, sin recibir reconocimiento prestacional alguno.

A pesar de los requerimientos la entidad demandada fue renuente, por lo que presentó una petición para obtener el pago de sus acreencias laborales el 25 de agosto de 1998, frente a la cual, el municipio se pronunció negando la totalidad de las prestaciones argumentando la falta de recursos dentro de la vigencia fiscal correspondiente. Por dicho motivo reiteró su solicitud, recibiendo respuesta mediante oficio 596 de 2000 que, a su juicio, no reúne los requisitos para entender cumplido el derecho de petición.

En ese orden, presentó acción de tutela que en segunda instancia dispuso ordenar el pago de las prestaciones sociales definitivas a que tenía derecho en caso de existir disponibilidad presupuestal y, de lo contrario, gestionar la asignación presupuestal para la respectiva cancelación.

Como consecuencia de la anterior decisión, la alcaldía municipal profirió la Resolución No. 035/2001 en la cual se hace un reconocimiento sesgado e irrisorio que en manera alguna corresponde a sus reales derechos.

Como normas vulneradas invocó los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 42, 90, 123 a 125 de la C.N.; Decreto 2400 de 1968; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1950 de 1973; Ley 443 de 1998

En el concepto de violación formuló los siguientes cargos:

1. Ilegalidad en cuanto al objeto: el acto administrativo contenido en la Resolución No. 035/2001 se encuentra viciado de nulidad por quebrantar las disposiciones constitucionales y legales, porque respecto de las prestaciones sociales no es suficiente cumplir con la formalidad de emitir un pronunciamiento haciendo un reconocimiento puramente formal, ya que la ley que regula la materia es suficientemente clara cuando expresa que se tiene derecho al reconocimiento y pago de las mismas.

Expone que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en la protección del pago oportuno del salario y por ende de las prestaciones sociales, por lo que cualquier reticencia para su total reconocimiento y pago se constituye como contrario a la Constitución y la ley.

2. Falsa motivación: el condicionamiento impuesto para el pago de las prestaciones de que se efectuará cuando exista disponibilidad de recursos carece de validez jurídica, por cuanto la jurisprudencia ha sostenido que la falta de presupuesto de la administración o la insolvencia del empleador no constituye razón suficiente para el desconocimiento de derechos fundamentales.

3. Desviación de poder: La alcaldía del municipio demandado no puede desconocer ni vulnerar los legítimos derechos de sus trabajadores y por ello las decisiones tomadas por la administración se alejan del postulado constitucional que ordena a las autoridades velar y garantizar la efectiva protección de los derechos de los ciudadanos.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Municipio de Guayatá se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que bajo la propia administración del actor, en su calidad de alcalde, ha debido liquidar y pagar sus propias prestaciones sociales.

Alega que el juez de tutela ordenó el pago de las prestaciones sociales a sabiendas de que no era procedente por cuanto el derecho se encontraba prescrito; no obstante, el municipio cumplió tal obligación mediante depósito judicial por valor de \$6.374.043, liquidación efectuada conforme con los parámetros legales.

Propuso como excepciones: inexigibilidad de las pretensiones; caducidad de la acción; prescripción del derecho; carencia de derecho sustantivo; pago total de la obligación y cobro de lo no debido.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá denegó las pretensiones de la demanda (fls. 133-141) con fundamento en las siguientes razones de hecho y de derecho:

Destaca que con la explicación del concepto de violación de las normas atacadas no es posible inferir que la resolución demandada se apartó de lo establecido en el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968. Y en lo relacionado con el reconocimiento de los intereses a las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, dada la fecha de vinculación -01 de enero de 1995-, el actor estaba sujeto al régimen de retroactividad de las cesantías, pues no existe un elemento probatorio que demuestre lo contrario y, en ese orden, no tiene derecho a la indemnización moratoria deprecada.

Por otra parte, concluye que si el demandante se desempeñó como alcalde durante los años de 1995 a 1997, no le es dable argumentar que no procedió a pagar su propio salario y en lo que respecta al monto de las prestaciones sociales, éstas ya fueron reconocidas por el municipio y a pesar de que el actor manifiesta su inconformismo con el monto pagado, no precisa con claridad los conceptos que pudieron haber sido desconocidos en su liquidación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación con base en los motivos que se sintetizan a continuación:

Afirma que desconoce el fallador que dentro del proceso se solicitó a la alcaldía de Guayatá que allegara la hoja de vida de todos los documentos tendientes a demostrar a qué valores tenía derecho el actor, prueba ésta que hubiese bastado para tomar una decisión diferente. En este sentido, menciona que a pesar de que en este caso no se negaron las pruebas y por el contrario se decretaron mediante oficio a la alcaldía, dicha entidad envió otra documentación que nada tiene que ver con las prestaciones sociales que reclama el actor; de tal forma, que la resolución impugnada carece de sustento probatorio dado que no presenta una liquidación detallada de lo reconocido ni tampoco explica la razón por la cual desconoce las primas de servicios a que tiene derecho todo servidor público.

Asimismo, hace notar que el acto administrativo debe contener las razones por las cuales se reconoce o niega el derecho, so pena de ser nulo y como se puede apreciar en este caso, se limita a reconocer unos derechos dejando por fuera otros, vulnerándose el derecho del trabajador, circunstancia que el tribunal no tuvo en cuenta para proferir la sentencia ya que se limitó a mirar si cumplía con las formalidades pero no analizó el contenido del mismo, ni confrontó con las pruebas

solicitadas si el acto cumplía lo reglado por la ley para el reconocimiento de derechos laborales (fls. 152-157).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado a folios 166 a 171 solicita modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer los intereses moratorios por el no pago oportuno de las prestaciones que le fueron reconocidas al demandante a través de la Resolución No. 035 de 2001 y se confirme en lo demás.

Indica que al revisar el texto de la demanda no se sabe a ciencia cierta si la inconformidad está referida al pago oportuno o al monto de la liquidación de las prestaciones sociales, o a si no están incluidas todas, o si comprende los tres aspectos, evento en el cual no precisa los conceptos y cual debió ser el estimativo, ni las razones específicas por las que considera que no corresponden a lo que realmente tenía que decidirse.

Por otra parte, respecto a la prima de servicios, es evidente que el actor estaba en el deber de demostrar que la administración municipal no se las pagó durante el período que se desempeñó como alcalde y si bien el A quo ordenó como prueba de oficio que la alcaldía remitiera copia de la hoja de vida y la entidad no cumplió con este requerimiento, el demandante tampoco lo gestionó para que se allegara al proceso, razón por la cual, no se pudo constatar si en verdad le fueron reconocidas y pagadas.

Finalmente, advierte que como la administración municipal al cumplir el fallo de tutela le reconoció las prestaciones sociales que adeudada al accionante, éste tiene derecho al pago de los intereses moratorios porque los conceptos allí reconocidos no le fueron pagados oportunamente, pues la consignación del valor

liquidado sólo se efectuó hasta el 10 de mayo de 2003 y el acto se expidió el 26 de febrero de 2001.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, debe la Sala precisar si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual se ordenó el reconocimiento de sus prestaciones sociales definitivas, así como el pago de las mismas “una vez existan los dineros disponibles en caja”.

2. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL.

El artículo 1° del Decreto 2767 de 1945 hizo extensiva a los servidores públicos de las entidades territoriales la totalidad de las prestaciones sociales establecidas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 a favor de los empleados y obreros de la Nación, en los siguientes términos:

“Con las solas excepciones previstas en el presente decreto los empleados y obreros al servicio de un departamento, intendencia, comisaría y municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la ley 6 de 1945 y el artículo 11 del decreto número 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, le corresponderá probarlo”.

Por su parte, el Decreto 3135 de 1968 que regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y su decreto reglamentario 1848 de 1969, establecen las prestaciones sociales a favor de dichos servidores, tales como las vacaciones, primas y auxilio funerario, así como la oportunidad en que deben ser pagadas.

Respecto al auxilio de cesantía la Ley 244 de 1995¹, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

“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.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste”.

Como se observa, la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías y en tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

¹ Modificada por la Ley 1071 de 2006.

En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:

“La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el párrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para “expedir la Resolución correspondiente” de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro”². (Negrilla y subrayado originales del texto).

² Sentencia del 28 de septiembre de 2006, Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Carmen Isabel Beltrán Ramírez. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia 2777-04 del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemus Bustamante y la Sección Segunda en sentencia 4597-01 del 22 de enero de 2004, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

Y en cuanto a la retención del auxilio de cesantías, el Decreto 2712 de 1999, por el cual se expiden disposiciones en materia prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial, dispuso en su artículo 3º lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. RETENCIÓN Y PÉRDIDA DEL AUXILIO DE CESANTÍA. Los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial destituidos por faltas disciplinarias que puedan llegar a constituirse en delito contra la administración pública, de conformidad con el Libro Segundo, Título III del Código Penal, no podrán recibir el auxilio de cesantía mientras no se les dicte resolución de preclusión de la instrucción, o auto de cesación de todo procedimiento, o sentencia absolutoria”.

3. DEL CASO EN ESTUDIO

3.1 Hechos probados

- A folios 7 y 8 del expediente reposa el acta de posesión -ante la juez promiscuo municipal (E) de Guayatá, Boyacá- del señor César Hernán Dueñas Barreto como alcalde municipal para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997.

-La tesorera municipal de Guayatá, Boyacá, certificó que el actor laboró como alcalde municipal, devengado como último salario la suma de \$1.032.030,00 (fl. 9).

- A folios 35 y 36 reposa copia de la Resolución No. 100/98 en la que el alcalde municipal de Guayatá da respuesta al derecho de petición presentado por el actor, mediante apoderado, negando en su totalidad las peticiones impetradas, exponiendo dentro de sus considerandos:

“La existencia de los derechos reclamados, la Administración no los desconoce y ni discute, pero en la fecha existen impedimentos de orden fiscal (inexistencia de

recursos en caja para tales gastos, situación generada como el resultado de la Administración de su poderdante) y administrativamente el Exalcalde no involucró en el acto administrativo los compromisos de orden laboral reclamados” (fls. 35 y 36).

- Contra el anterior acto se interpuso recurso de reposición, el cual se resolvió a través de la Resolución 125 de 1998, quedando debidamente ejecutoriado (fl. 37).

- En sentencia del 20 de febrero de 2001 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Guateque, al decidir la impugnación del fallo de tutela presentada por el señor Dueñas Barreto, resolvió:

(...)

“TERCERO: En consecuencia ordenar al municipio de Guayatá (Boyacá) representado por su alcalde para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, se profiera la resolución mediante la cual se reconozcan las prestaciones sociales del señor César Hernán Dueñas Barreto a que tiene derecho por haber laborado en dicho municipio.

“CUARTO: Ordenar que en caso de que exista disponibilidad presupuestal, se proceda dentro del mismo término al pago de las prestaciones sociales definitivas a que tiene derecho el señor César Hernán Dueñas Barreto, o a gestionar la asignación presupuestal para su respectiva cancelación” (fls. 5y 6).

- A folio 41 reposa copia del oficio del Juzgado Penal del Circuito de Guateque dirigido al Secretario de Hacienda Municipal de Guayatá, Boyacá, en el que se solicita efectuar la retención hasta por \$10.000.000 sobre los dineros que el municipio le adeude a CESAR HERNAN DUEÑAS BARRETO “como prestaciones sociales y cualquier otro concepto en su calidad de Alcalde de esa localidad, durante el periodo comprendido de mil novecientos noventa y cinco (1995) a mil novecientos noventa y siete (1997)”. (...)

“Lo anterior en virtud de haberse ordenado el embargo y retención preventivos en providencia de fecha abril cinco (5) del año en curso, proferida dentro del Proceso

No. 2000-001, adelantado contra el antes citado, por los punibles de PECULADO POR APROPIACION y FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO”.

- Mediante Resolución No. 035/2001, acto que se demanda, se da cumplimiento al fallo de tutela del juzgado civil del circuito de Guateque y se reconocen unas prestaciones sociales a favor del actor por valor total de \$6.450.000,00, así:

“CESANTIAS DEFINITIVAS	3´741.000.00
VACACIONES:	1´247.000.00
PRIMA VACACIONAL:	1´247.000.00

Y en el artículo tercero del citado acto se dispuso que “[e]l valor antes citado deberá consignarse en el Banco Agrario de Colombia a órdenes del Juzgado Penal del Circuito de Guateque, al proceso No. 2000-001” (fls. 10-12).

3.2 Retención del pago de las cesantías

Como ya se anotó, el Decreto 2712 de 1999 en su artículo 3º previó medidas para proteger a la administración, permitiéndole efectuar la retención de las cesantías del servidor que es destituido como consecuencia de un proceso disciplinario cuando su conducta pueda llegar a constituir alguno de los tipos penales contemplados en el Título XV del Código Penal, de los delitos contra la administración pública.

La razón de ser de la norma fue expuesta por la Sección Segunda de esta Corporación al pronunciarse sobre la demanda de nulidad contra la misma:

“Constituye una medida razonable que se mantenga en suspenso el pago del auxilio de cesantía a determinados servidores públicos **cuando haya elementos de juicio para creer que han cometido delitos contra la administración pública**. La administración debe contar con medios para

resarcir en algo la lesión producida a sus bienes, en caso de infracción penal (...)”³ (resalta la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en sentencia del 8 de abril de 2010 con Radicación No. 1872-07. C.P. Gerardo Arenas Monsalve, se determinó que lo que se busca con la retención de las cesantías es “preservar el interés general cuando la conducta del funcionario afecta el erario pues, de esta manera, la administración puede contar con mecanismos jurídicos para asegurar que parte de lo que le fue sustraído ilegalmente retorne al patrimonio del Estado, porque al empleador estatal no sólo le asiste el derecho a defender el patrimonio público, sino que, correlativamente, tiene el deber legal de hacerlo para garantizar la moralidad administrativa.

La medida cautelar de retención de las cesantías busca precaver o prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia el proceso penal porque, como se explicó anteriormente, se trata de preservar el erario”.

Así las cosas y conforme con los anteriores precedentes jurisprudenciales, considera la Sala que la administración puede válida y jurídicamente retener las cesantías del trabajador no sólo cuando sea destituido como consecuencia de un proceso disciplinario sino, también, cuando existan serios elementos de juicio derivados de la conducta del servidor público que lleve objetivamente a la entidad territorial a concluir que se pudo haber cometido alguno de los delitos contra la administración pública previstos en el título XV del Código Penal.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sent. del 17 de noviembre de 2005. Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00441-01(6175-03). C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

En el caso sub lite aparece probado que el actor, en su condición de alcalde municipal de Guayatá, suscribió a finales del mes de diciembre de 1997 un contrato de prestación de servicios de reforestación por valor de \$20.240.000 (fls. 66-68), entregando un anticipo del 50%, a sabiendas de que no contaba con recursos presupuestales para pagar los gastos de nómina, que tienen prioridad por tratarse de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Adicionalmente, en la parte resolutive del acto administrativo por medio del cual se resuelve el derecho de petición presentado por el señor Dueñas Barreto, se dispuso “ordenar el envío de copias de esta actuación a la Procuraduría Provincial y Fiscalía seccional de Guateque para que se adelanten las investigaciones respectivas” y, aparece probada la existencia de un proceso penal en contra del demandante por los delitos de peculado por apropiación, entre otros, tipo penal ubicado en el título XV del Código Penal (art. 397).

Por ello, la administración municipal procedió de manera justificada al retener la prestación social adeudada al actor pues en todo caso, dichos dineros fueron girados como medida preventiva a órdenes del Juzgado Penal del Circuito de Guateque dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por los punibles de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

De otro lado, no resulta válido el argumento del recurrente al sostener que el juez de primera instancia no consideró la prueba relacionada con la hoja de vida del trabajador, puesto que, como aclaró el Ministerio Público, dicha prueba fue solicitada por la parte demandada y si bien la administración no allegó toda la documentación pedida, no se efectuó antes de cerrar el debate probatorio manifestación alguna sobre el particular, por lo que el proceder negligente de la parte demandante no justifica la falta de pruebas dentro del expediente que

permita determinar si se efectuó en debida forma la liquidación definitiva de las prestaciones sociales del trabajador.

Siendo así las cosas, no es posible entrar a estudiar si fueron reconocidas en el acto demandado completa y en debida forma las prestaciones sociales adeudadas al actor pues, como lo aclaró el A quo, la parte actora no dio cumplimiento al artículo 177 del C.P.C. que le impone la carga de probar los supuesto de hecho alegados, dado que no demostró en qué consistió su inconformidad con tales montos, las prestaciones no incluidas, ni los períodos por los cuales no se pagaron.

En este orden de ideas, la Sala concluye que la Alcaldía Municipal de Guayatá retuvo en forma legal las cesantías definitivas del demandante y que si bien el no pago de los conceptos laborales adeudados a la terminación del vínculo laboral obedeció a la falta de recursos del presupuesto municipal, lo que en principio, no justifica dicho incumplimiento, se reitera, que dicha situación fue propiciada por el mismo demandante quien, en su calidad de representante legal del municipio, no pagó las sumas adeudadas a los trabajadores con los dineros públicos, sino que decidió suscribir un contrato de reforestación, el cual, sea de paso decir, fue terminado y liquidado unilateralmente por la administración debido al incumplimiento del contratista.

Ante tales circunstancias no se acogerá lo solicitado por el Ministerio Público en el sentido de ordenar el pago de intereses moratorios desde el acto que da cumplimiento a la sentencia de tutela pues, por una parte, no justificó jurídica ni jurisprudencialmente dicho planteamiento y, de otro, no existe incumplimiento de dicho fallo, puesto que el juez constitucional ordenó el pago de las prestaciones sociales del señor Dueñas Barreto dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, si existía disponibilidad presupuestal y, en caso contrario “a gestionar

la asignación presupuestal para su respectiva cancelación”, sin haberse demostrado dentro del proceso que no se hubiera cumplido con dicha gestión.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 28 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor CÉSAR HERNÁN DUEÑAS BARRETO contra el MUNICIPIO DE GUAYATÁ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ