

CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

RESOLUCION No 003 del 7 de enero 2016

**POR MEDIO DEL CUAL EL CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por La Doctora **ANGELICA MARIA ROJAS GARCIA** contra la resolución No 385 del 28 de octubre de 2015 mediante la cual El Contralor Departamental del Tolima Departamental del Tolima reconoce y ordena el pago de unas prestaciones sociales.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Que mediante resolución 144 del 25 de mayo de 2012 y acta de posesión 3242 del 4 de junio de 2012, se nombró y posesiono a la Doctora ANGELICA MARIA ROJAS GARCIA, como funcionaria de Planta de la Contraloría Departamental del Tolima en el cargo de Profesional Especializado Nivel Profesional Código 222 Grado 02.

Que mediante resolución No 338 del 29 de septiembre de 2015, se retiró del Servicio a la Doctora **ANGELICA MARIA ROJAS GARCIA**, identificada con cedula de ciudadanía 28.968.385 del Valle de San Juan, quien se desempeñaba en cargo de Profesional Especializado Nivel Profesional Código 222 Grado 02, por encontrarse vinculada a la nómina de pensionados por invalidez del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, con retroactividad desde el 2 de mayo de 2014, según comunicación con radicado 020000112333600 de fecha 23 de septiembre de 2.015.

Que una vez la Contraloría Departamental del Tolima conoció la situación jurídica de La Doctora ANGELICA MARIA ROJAS GARCIA, el Órgano de Control con fundamento en el Decreto 1045 de 1978, Decreto 1919 de 2002 y Ley 995 de 2005 procedió a liquidar las Prestaciones Sociales correspondiente al periodo 4 de junio de 2013 al 1 de mayo de 2014, mediante acto administrativo 385 del 28 de octubre de 2015, arrojando dicho procedimiento un saldo a favor de la Entidad.

Que como consecuencia de lo anterior, se resolvió:

ARTICULO PRIMERO: Ordenar cobrar a la Doctora ANGELICA MARIA ROJAS GARICA, identificada con la cedula de ciudadanía 28.968.385 del Valle de San Juan, la diferencia de la liquidación de las prestaciones sociales relacionadas en la parte motiva de éste resolución por valor de UN MILLON OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$ 1.854.913)

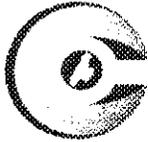
Que mediante memorial de fecha 12 de noviembre de 2015 la Doctora Rojas García presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución No 385 del 28 de Octubre de 2015

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Dentro de los argumentos facticos señalados por la Doctora Angélica Maria, manifiesta que desde el día 2 de mayo de 2014, La Empresa Promotora de Salud Total venia extendiendo las incapacidades debido a la enfermedad de origen común hasta fecha 23 de septiembre de 2015, fecha en la cual resolvió conceder la pensión por invalidez.

Expresa que las incapacidades medicas expedidas y remuneradas durante el tiempo que duren, su monto económico, equivale al salario minimo vital y móvil y durante ese tiempo no se suspende la relación legal, reglamentaria o el contrato de trabajo.

EL CONTROL FISCAL, TIENE UN VOTO



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Que el artículo 53 de la Constitución Nacional contiene derechos mínimos del derecho al Trabajo, que los derechos laborales son irrenunciables y se debe aplicar el principio de favorabilidad cuando se presenta antinomia entre dos o más normas laborales se aplica las más favorable al trabajador y para el caso objeto de estudio, señala que la Contraloría Departamental del Tolima debe liquidar y pagar todas las prestaciones sociales hasta la fecha en que se materializó de manera efectiva la terminación de la relación legal y reglamentaria que ostentaba como Profesional Especializada Nivel Profesional Código 222 Grado 02, es decir hasta el 1 de octubre de 2015.

Que inclusive se procedió a realizar la devolución de la suma de DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$16.273.343) por concepto de incapacidades existiendo una compensación y que a pesar de ello la entidad en la liquidación de las prestaciones sociales definitivas hace descuentos ilegales y sin ningún tipo de motivación fáctica y jurídica que respalde dichos descuentos.

Expresa de otra parte que la resolución atacada carece de debida motivación sumaria, por lo cual se debe dar plena aplicación al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil en el entendido que la decisión guarde congruencia, citando las normas jurídicas en que se finca la Contraloría para para liquidar las prestaciones de una forma contraria a derecho.

De otra parte sustenta su argumento jurídico en la jurisprudencia nacional, de igual manera y que por remisión normativa se aplican los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 26 del Código Civil, los artículos 4, 5 y 8 de la ley 153 de 1887, el artículo 10 de la ley 1437 de 2011, el artículo 7 del Código General del Proceso, en ellos se establece que los periodos del trabajador o servidor público que se encuentren en incapacidad no suspenden el contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, razón por la cual, La Contraloría está obligada a pagar las prestaciones sociales en todo su contexto, hasta el día en que se terminó la relación legal reglamentaria

De igual manera fundamenta sus tesis jurídica en la sentencia CSJ, cas. Laboral Sentencia. Sep. 18/80 en el sentido de que la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo puesto que no se encuentra dentro de las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo. Por tal razón el término de incapacidad no es descontable para efectos de liquidar el subsidio de cesantía.

Que la incapacidad laboral del trabajador originada en una enfermedad o accidente no afecta su derecho a acceder a la prima de servicios, vacaciones, cesantías por cuanto la incapacidad no suspende el contrato de trabajo conforme lo señalan los artículos 51 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo.

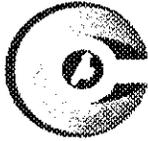
Sobre el particular relaciona el pronunciamiento del Ministerio del Trabajo y la Protección Social Concepto No 204976 del 21 de julio de 2008 y Sentencia del 30 de enero de 2013 proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve Radicación No 41867.

Solicita finalmente se modifique la resolución No 385 del 28 de octubre de 2015 por medio del cual se ordena y reconoce unas prestaciones sociales y en consecuencia se liquiden las prestaciones sociales como son: Vacaciones, Prima de Servicios, Navidad, Cesantías desde 4 de junio de 2013 al 1 de octubre de 2015 fecha en la cual se hizo efectivo el retiro del cargo.

CONSIDERACIONES.

Siendo el Contralor Departamental del Tolima el Competente para resolver el Recurso de Reposición presentado por la Doctora Angélica Maria Rojas, en virtud a las atribuciones Constitucionales y Legales; éste despacho se permite manifestar lo siguiente:

CONTROL FISCAL, TIENE EN FUERTE



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

En efecto, reconoce La Contraloría Departamental del Tolima que la Doctora Angélica María Rojas se vinculó laboralmente desde el 4 de junio de 2012 desempeñando el cargo de Profesional Especializada Nivel Profesional Código 222 Grado 02 y que en efecto desde el día 2 de mayo de 2014 la Empresa Promotora de Salud a la cual se encontraba afiliada le canceló las incapacidades por enfermedad de origen común que por ley de correspondía, como bien lo expresa en los argumentos facticos del memorial; de igual manera es cierto que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir solo hasta fecha **23 de septiembre de 2015** resolvió su situación jurídica pensional, esto es, se le incluyó en nómina de pensionados con efectos retroactivos a partir del **2 de mayo de 2014**, como bien nos lo comunicó dicha entidad mediante oficio 020000112333600; situación ésta que fue determinante para que la Contraloría Departamental del Tolima Liquidara las Prestaciones Sociales de la Funcionaria, siendo ésta última fecha, la que delimitó cronológicamente la liquidación prestacional.

Lo anterior bajo la siguiente interpretación normativa:

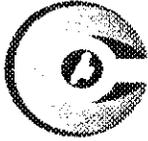
El Artículo 40 de la Ley 100 de 1993 establece que la pensión de invalidez comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, por lo que, en principio, una vez el Fondo de Pensiones efectúa el reconocimiento pensional, iniciará con el pago de las mesadas a partir de su inclusión en nómina, y como retroactivo cancelará las mesadas dejadas de pagar desde el momento de estructuración de la invalidez hasta el momento de inicio de los pagos.

El Artículo 128 de la Constitución Nacional el cual prohíbe recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

La Concepción Jurídica del Órgano que sirvió de base para reconocer y ordenar el pago de unas prestaciones sociales mediante resolución 385 del 28 de octubre de 2015 es que éstas deben liquidarse hasta fecha **2 de mayo de 2014** al existir un reconocimiento pensional retroactivo y no hasta fecha **30 de septiembre de 2015 como último día de vinculación a la entidad**, puesto que éste reconocimiento pensional es incompatible con el pago de salarios y prestaciones sociales, como quiera habría una percepción económica simultánea concerniente a la asignación salarial por un lado y por otra la asignación pensional proveniente del **erario público**, situación está que en toda caso está proscrita por la Carta Magna, pues sobre el particular se ha señalado que " *que el contenido de la expresión "asignación proveniente del tesoro público" está intrínsecamente vinculada a obligaciones que se deban sufragar con recursos del presupuesto público (nacional, departamental o municipal y sus entidades descentralizadas).*

Así entonces, si bien es cierto que las incapacidades laborales no suspenden y/o interrumpen el contrato de trabajo, argumento que ha sido aclarado por los diferentes conceptos de orden Administrativo expedidos por el Ministerio de La Salud y la Protección Social, inclusive, ha sido objeto de análisis jurisprudencial en los siguientes términos (sentencia C 531 de 2000) No menos cierto es que, la inclusión en la nómina de pensionados por invalidez, especialmente aquella que reconoció **efectos retroactivos** excluía el pago de las prestaciones sociales que por ley le correspondían, puesto que aquella (pensión) reconocida por el Fondo de Pensiones y Cesantías asumía y aseguró desde ya que la funcionaria pública contara con una "remuneración vital" que garantizara su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de laborales, de tal manera que sus derechos fundamentales adquiridos se materializaron con el pago que debió haber realizado el fondo de Pensiones y Cesantías desde el 2 de mayo de 2014 y que continuará reconociéndose con posterioridad, por tal razón, no es ajustado a derecho el que resulte doblemente beneficiada con pagos que de un lado pudiera realizar el ente de Control y por el otro la entidad pensional en lo que en su competencia le corresponde.

EL CONTROL FISCAL, TIENE UN VOTO



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

retroactividad desde el **2 de mayo de 2014**, que debido a tal circunstancia, se tiene que dicha prestación social debió liquidarse proporcionalmente, esto es, por el periodo del 1 de enero de 2014 a 1 de mayo de 2014, (121 días), por tal razón lo que debió cancelarse fue el valor de \$ 1.140.138 y no 3.392.146 como en efecto ocurrió, por tal razón existe un saldo negativo por valor de (\$ -2.252.008) a cargo de la Doctora Angélica Maria Rojas

Similar situación se presenta con el pago de la prestación social correspondiente a cesantías e intereses de Cesantías, pues el ente de Control Giró mensualmente al Fondo Nacional del Ahorro el concepto correspondiente a dicha prestación social desde el 1 de enero de 2014 al 30 de agosto de 2015 por valor de (\$ 5.742.8439) cuando lo que en realidad debió haber girado el Ente de Control era el valor de (\$1.930.233) correspondiente al periodo del 1 de enero de 2014 al 1 de abril de 2014 generándose un saldo negativo por valor de (-\$ 3.812.610)

Así pues que al sumar los valores de las prestaciones sociales a que tendría derecho la Doctora Angélica Maria Rojas junto con los valores de más cancelados por el Ente de Control, esto es al hacer un cruce de cuentas, se presenta un saldo de diferencia por valor de **UN MILLON OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$1.854.913) así**

Valores reconocidos

\$ 1.672.008

\$ 197.293

\$ 2.340.404

\$4.209.705

Valores de Mas cancelados

\$ 2.252.008

\$ 3.812.610

-\$-6.064.618

Valor a reintegrar: \$ 1.854.913

De otra parte, se opone la Contraloría Departamental del Tolima al argumento presentado por la Doctora Angélica Maria Rojas cuando señala que el acto administrativo objeto de estudio carece de motivación, pues al respecto debemos indicar que el mismo cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento legal, en atención precisamente del derecho del debido proceso, principio de legalidad y demás derechos inherentes del mismo. Así pues, encontramos que la resolución objeto de impugnación, relaciona en su parte considerativa en **forma breve**, pero clara y expresa los **fundamentos Facticos** y Jurídicos en los cuales se apoyó el órgano de Control, para ordenar cobrar la diferencia de la liquidación de las prestaciones sociales, haciendo un expedito recuento de su historial laboral, incluyendo, las situaciones administrativas que se derivaron de ella, en especial su inclusión en nómina de pensionados, por tal razón la resolución expedida por la Contraloría Departamental del Tolima guarda incluyó la totalidad de los aspectos en los cuales era necesario tener en cuenta para motivar el acto.

EL CONTROL FISCAL, TIENE UN  ORTE



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Respecto a la solicitud del pago de las prestaciones sociales impagadas en la cual solicita de aplicabilidad a la sanción dispuesta en el artículo 244 de 1995 y la ley 1071 del 2006, al respecto debemos indicar que dicha pretensión no está llamada a prosperar, como quiera que como consecuencia de la liquidación Prestacional realizada por el Ente de Control con motivo de la terminación del vínculo Laboral de la Doctora Angélica Maria Rojas, como bien se vislumbró con antelación, dicha liquidación arrojó un saldo en contra de la Petente y a favor del Órgano de Control

Por las Razones expuestas, éste despacho

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la resolución 385 del 28 de octubre de 2015, " por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas prestaciones sociales a la Doctora ANGELICA MARIA ROJAS GARCIA, ex funcionaria de la Contraloría Departamental del Tolima

ARTICULO SEGUNDO: A través de la Secretaria General de la Contraloría Departamental del Tolima, notifíquese a la Doctora ANGELICA MARIA ROJAS GARCIA, identificada con cedula de ciudadanía No 28.968.385 del Valle de San Juan del contenido de la presente resolución, a la dirección CONJUNTO RESIDENCIAL SANTO DOMINGO BLOQUE 1 APT 1002 DE IBAGUE, entregándole copia íntegra, autentica y gratuita.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez surtida la Notificación, devuélvase la presente actuación a la Secretaria Administrativa y Financiera, para que haga parte integral del Expediente que contiene la Hoja de Vida de la Doctora Angélica Maria Rojas

ARTICULO CUARTO: Contra la Presente resolución no procede recurso alguno.

Efrain Hincapié Gonzalez

Contralor Departamental del Tolima

Revisó: 
Gregorio Guarnizo
Director Técnico Jurídico

CONTROL FISCAL, TIENE EN SU CARTELO