



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SALA DE DECISIÓN ORAL TRES**

Magistrada ponente: NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA

Villavicencio, 15 de abril de 2021.

Expediente: 50001-33-33-007-2013-00272-00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: NELSON CASTRO ESPITIA
Demandado: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO
Tema: GASTOS DE REPRESENTACIÓN EMPLEADO TERRITORIAL

Sentencia de segunda instancia

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo del 7 de julio de 2014, proferida en audiencia inicial por el Juzgado 7 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, que resolvió negar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones propuestas por el ente demandado.

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Mediante oficio 1386 del 21 de marzo de 2012, Nelson Castro Espitia solicitó a la Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villavicencio la liquidación y pago de sus prestaciones sociales y cesantías definitivas al culminar su vínculo con el ente demandado.

Mediante la Resolución 1024 del 15 de junio de 2012, la Secretaria de Desarrollo Institucional del municipio de Villavicencio reconoció y ordenó el pago de una suma equivalente a \$13.917.451, por concepto de pago de las prestaciones sociales definitivas, por los servicios prestados por el demandante entre el 3 de julio de 2009 y el 6 de enero de 2012, teniendo en cuenta para establecer aquella cifra los siguientes conceptos: i) prima de antigüedad; ii) bonificación anual; iii) prima de servicios; iv) prima de vacaciones; v) vacaciones e indemnizaciones; vi) bonificación de recreación; vii) fondo de cesantías, y viii) intereses fondo de cesantías.

La Resolución 1024 del 15 de junio de 2012 fue confirmada mediante las resoluciones 16 del 1 de octubre de 2012, expedida por la misma autoridad, y 323 del 16 de noviembre de 2012, proferida por el Alcalde del municipio de Villavicencio, con ocasión del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el demandante.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. CUESTION PREVIA

Con ocasión del Acuerdo CSJMEA21-42 del 25 de marzo de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, se asignó el conocimiento del presente proceso a este despacho, razón por la que se avoca su conocimiento en el estado en que se encuentra y se procede a dictar sentencia.

2. LA DEMANDA

Nelson Castro Espitia, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución 1024 del 15 de junio de 2012, a través de la cual la Secretaria de Desarrollo Institucional del Municipio de Villavicencio reconoció y ordenó el pago de las prestaciones sociales a favor del actor.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución 1086 de 2012, por medio de la cual la misma la autoridad resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmándolo en todas sus partes.
3. Que se declare la nulidad de la Resolución 323 del 16 de noviembre de 2012, mediante la cual, el Alcalde de Villavicencio desató el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución inicial y confirmó la decisión allí contenida.
4. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se conmine a la demandada, a reconocerle la remuneración denominada «**gastos de representación**», que fuera recibida por el demandante durante el tiempo que ocupó el cargo de Tesorero General de la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Villavicencio, esto es, entre el 3 de julio de 2009 y el 6 de enero de 2012.
5. A partir del anterior reconocimiento, pidió que se ordene reliquidar las prestaciones sociales reconocidas al demandante en la Resolución 1024 de 2012, incluyendo dentro del ingreso base de liquidación de todas aquellas prestaciones, el emolumento denominado gastos de representación.
6. Que se actualicen o indexen los valores resultantes de la diferencia entre lo pagado y lo que debió pagarse, por concepto de sueldos, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y demás sumas que se hayan dejado de percibir por no haberse tenido en cuenta los gastos de representación como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales del demandante, aplicando el IPC certificado por el DANE entre la fecha de exigibilidad de la liquidación y la fecha que se llegue a pagar efectivamente.
7. Que se ordene el pago de la sanción moratoria sobre el salario realmente devengado, equivalente a un día de salario por cada día de mora a partir del 6 de enero de 2012, fecha de desvinculación por no encontrarse a paz y salvo por concepto de salarios y prestaciones sociales.
8. Que se ordene el pago de la sanción moratoria sobre el salario realmente devengado, equivalente a un día de salario por cada día de mora a partir del 6 de enero de 2012, por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, de conformidad con lo establecido por la Ley 1071 de 2006.
9. Que se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA y la sentencia C-188 de 29/03/1999 de la Corte Constitucional.
10. Condenar en costas a la demandada.

a) Normas violadas

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 137, 138 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.
- Preámbulo y artículos 1,2, 4, 6, 13, 25, 53, 122, 123, 125, 130, 150 y 209 de la Constitución Política.
- Convenios Internacionales de Trabajo, ratificados por Colombia.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto Ley 1042 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.
- Decreto 1919 de 2002.
- Ley 50 de 1990.

b) El concepto de violación

Falsa motivación

El apoderado del demandante indicó que la entidad demandada incurrió en una falsa motivación al expedir los actos administrativos enjuiciados, toda vez que no contiene el argumento del por qué no se incluyeron los gastos de representación dentro de la liquidación de las prestaciones sociales, máxime que fue parte de su salario hasta el último momento en que estuvo vinculado.

Planteó también que los argumentos expuestos por la demandada, para negar el reconocimiento de los gastos de representación, se sustentan en que dicho emolumento solo puede ser tenido en cuenta como factor salarial para efectos de liquidar prestaciones de gobernadores y alcaldes. Sin embargo, que en atención a la naturaleza jurídica de dicho factor, si estos son estables, permanentes y se devengan en razón del oficio desempeñado, sí es dable considerarlo como factor salarial, tal como se debe realizar en el presente caso.

Señaló que, en el caso concreto, los gastos de representación tuvieron como finalidad mejorar el ingreso del demandante, y, en tal sentido, el ente demandado debió reconocerlos. Expuso que la negativa contradice principios del derecho laboral como es la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Precisó que el señor Nelson Castro Espitia trabajó para el municipio de Villavicencio en el cargo de Tesorero General de la Secretaría de Hacienda, del 3 de julio de 2009 al 6 de enero de 2012.

Sostuvo que durante todo el tiempo de su vinculación devengó mensualmente como parte de su salario el concepto denominado «*gastos de representación*».

Señaló que los gastos de representación hacían parte del ingreso base de liquidación para el pago de aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión y ARP), así como también los aportes parafiscales.

c) La contestación de la demanda

El Municipio de Villavicencio, mediante apoderada, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, por cuanto consideró que no le asiste el derecho reclamado al demandante.

Admitió que el demandante percibió durante toda su vinculación el concepto de gastos de representación, pero arguyó que dicho pago no fue legítimo.

Explicó que los gastos de representación, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978, solo se aplica a alcaldes y gobernadores.

Consideró que no se configuran derechos adquiridos, pues estos solo se predicen cuando son logrados conforme a la Constitución y la ley, situación que en su sentir no ocurre en el caso del demandante.

Manifestó que el Decreto 1919 de 2002 equiparó las prestaciones sociales a los empleados públicos del orden territorial con los del orden nacional, pero no extendió los factores salariales.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Inconstitucionalidad: sustentada en que de acuerdo a la normativa constitucional y legal vigente, el Gobierno Nacional es quien fija los factores salariales y prestacionales de los empleados de los entes municipales, y, en tal sentido, los gastos de representación solo pueden ser tenidos en cuenta en la liquidación correspondiente de alcaldes y gobernadores, por lo que el demandante, al ostentar el cargo de Tesorero General de la Dirección de Tesorería,

no le era dable que se le tuvieran en cuenta para efectos de la liquidación de sus prestaciones sociales.

2. No configuración de derechos adquiridos: consideró que los derechos adquiridos solo se pregonan de situaciones o beneficios que se consolidaron en virtud de la ley. Sin embargo, en el presente caso, el municipio de Villavicencio, «*contrariando el ordenamiento jurídico*», pagó al demandante los gastos de representación sin que existiera asidero jurídico para hacerlo, y por ello no se cumplen los presupuestos para la aplicación de dicho principio en el presente caso.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, en audiencia inicial celebrada el 7 de julio de 2014, dictó sentencia, en la que negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones propuestas por el municipio demandado.

Sostuvo la tesis, según la cual, los empleados públicos del orden territorial solo tienen derecho a los gastos de representación cuando han sido fijados expresamente por el Gobierno nacional en los decretos salariales expedidos para tal fin, de conformidad con la facultad que expresamente le otorga la Constitución Política para fijar el régimen salarial de los servidores públicos.

De esta forma, indicó que en los decretos 732 de 2009, 1396 de 2010, 1397 de 2010, 1048 de 2011 y 0840 de 2012, en los cuales se fijaron los límites máximos salariales de los gobernadores, alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales, y se dictaron otras disposiciones en materia prestacional, no se establecieron los gastos de representación a favor de empleados públicos territoriales distintos a los gobernadores y alcaldes.

De otra parte, resaltó que el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen prestacional de los servidores del orden nacional a los del orden territorial, sin embargo, no sucedió lo mismo respecto al régimen salarial, y a pesar de existir posiciones encontradas respecto a que dicho decreto, por principio de favorabilidad, debería servir de fundamento para reconocer el factor demandado, aquel despacho no acogía aquellas tesis, pues tanto la norma constitucional como el desarrollo legal no ha ampliado el reconocimiento a empleados públicos del orden territorial distintos a gobernadores y alcaldes.

Afirmó que a pesar de que el demandante, efectivamente, devengó los gastos de representación durante el lapso en el que estuvo vinculado a la entidad demandada, no era dable concluir que se generó un derecho adquirido, pues dicha figura solo se predica de aquella situación que tuvo origen o estuvo avalada por el ordenamiento jurídico, y, como lo ha sostenido, los gastos de representación en el orden territorial solo pueden ser reconocidos a gobernadores y alcaldes.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que reiteró las consideraciones expuestas en la demanda y centró su inconformidad en los siguientes argumentos:

Que el *a quo* contraría principios constitucionales y legales que regulan las relaciones laborales, al desconocer derechos en cabeza del apelante y afectar injustificadamente sus salarios y prestaciones.

Planteó el desconocimiento del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Indicó que:

«la realidad tangible es que la administración municipal pretendía mejorar el salario del funcionario utilizando el concepto de gastos de representación, pero teniendo en cuenta que el tesorero general no se encuentra dentro de los cargos que por definición deben

percibir esta prestación, debe considerarse que el mismo es simplemente salario, siguiendo la definición que de este tare el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1078:

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

Insistió en que la posición adoptada por el juzgado de primera instancia es en esencia formalista y desconoce los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales tanto en el ámbito público como en el privado.

5. ALEGATOS DE CONCLUSION

El **demandante** manifestó que en el presente caso se debe aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecido en el artículo 53 de la Constitución.

Reiteró que, teniendo en cuenta que el cargo ocupado por el demandante no tiene legalmente establecido los gastos de representación, dicho emolumento no cumplió los fines jurídicos que prevé el ordenamiento jurídico, y, en tal sentido, dicha suma no puede catalogarse como una prestación sino como una retribución directa por sus servicios. De ahí que, por su naturaleza retributiva, se debe considerar como parte del salario.

Solicitó se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

La **entidad demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, consistentes en que las causales de nulidad alegadas por el demandante no tienen vocación de prosperidad, toda vez que los actos fueron expedidos en uso de las competencias constitucionales y legales, en especial, la Ley 4 de 1992 y el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002.

Insistió en que es el Gobierno nacional quien fija los factores salariales y prestacionales de los empleados de los entes territoriales, y que respecto a los gastos de representación ha definido que se tienen en cuenta exclusivamente para gobernadores y alcaldes, por lo que insistió se deben negar las pretensiones de la demanda.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo Contencioso Administrativo – CPACA, el Tribunal es competente, en segunda instancia, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Villavicencio, en audiencia inicial celebrada el 7 de julio de 2014.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia apelada y los que fundamentaron el recurso de apelación presentado por la parte demandante, le corresponde a la Sala de decisión determinar si el señor Nelson Espitia Castro tiene derecho al reconocimiento y pago de los gastos de representación dentro de la base salarial que tuvo en cuenta la demandada para liquidar sus prestaciones sociales, con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para resolver, la Sala abordará el estudio de los siguientes aspectos: i) el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial; ii) los gastos de representación como factor salarial; iii) El principio de la realidad sobre las formalidades, y iv) el caso concreto.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a) Del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial

El artículo 1 del Decreto 1042 de 1978¹ señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 1º. Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.»

La Corte Constitucional, en la sentencia C-402 de 2013, declaró la exequibilidad de la expresión «del orden nacional», y consideró:

«Ahora bien, en relación específica con la regulación de los asuntos salariales en el orden territorial, la Corte ha previsto que (...) cabe destacar que la facultad de fijar el régimen de salarios de los servidores públicos corresponde al Congreso y al Presidente de la República, en la forma ya enunciada. A partir de esa fijación, procede la intervención de los concejos municipales y las asambleas departamentales, por mandato de los artículos 313-6 y 300-7 superiores, respectivamente, y en forma complementaria (sic), con el fin de adoptar en esas secciones del territorio la política de salarios. Efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo. En cambio, respecto del régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales, la competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas, por expresa prohibición constitucional.»

De lo anterior, se concluye que la facultad de fijación del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial tiene una colaboración armónica, porque está en cabeza del Congreso de la República y el Gobierno nacional, y a partir de aquella fijación, las autoridades territoriales definen las escalas de remuneración correspondientes.

En tanto que el régimen de prestaciones sociales de empleados del orden territorial es de fijación exclusiva del Gobierno nacional y su regulación es indelegable en las corporaciones públicas.

b) De los gastos de representación como factor salarial

Los artículos 42 y 43 del Decreto 1042 de 1978 establecen que además de la asignación básica, constituyen factores salariales los gastos de representación, entre otros. Así mismo, precisan que los gastos de representación únicamente están designados a los empleos de nivel directivo. El tenor de la norma es el siguiente:

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

¹ «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones»

Son factores de salario:

a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.

b. Los gastos de representación.

c. La prima técnica.

d. El auxilio de transporte.

e. El auxilio de alimentación.

f. La prima de servicio.

g. La bonificación por servicios prestados.

h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

ARTÍCULO 43. De los gastos de representación. Los empleos correspondientes al nivel directivo tendrán gastos de representación mensual en la cuantía que para cada denominación se determine en decreto especial».

Las normas transcritas permiten encontrar el origen normativo del emolumento denominado gastos de representación y su naturaleza como factor salarial. Así mismo, se logra concluir que el legislador ha indicado que constituye salario, además de la asignación básica «*todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios*», y por último, se vislumbra que ha estado siempre dirigido a un grupo de empleados muy específico; no es un factor salarial abierto a cualquier tipo de empleado público.

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en la sentencia C-250 de 2003, indicó lo siguiente:

« (...) Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (...)

(...) Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad (...)» (Subraya fuera de texto)

La misma Corte, en la sentencia C-461 del 11 de mayo de 2004, consideró frente al particular, lo siguiente:

« (...) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario (...)

Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (...)»

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que los gastos de representación son una asignación complementaria del sueldo que reciben por expresa disposición normativa algunos empleados públicos para su beneficio personal.

Según la Corte, son una parte del salario, de naturaleza retributiva del servicio, y que, por lo tanto, se dirigen a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio; es decir, forman parte del ingreso privado de cada empleado y, por tanto, tiene naturaleza retributiva.

c) Del principio de la realidad sobre las formalidades

El principio de primacía de la realidad sobre las formalidades está consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en los siguientes términos:

«ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.»*

El Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos, ha dado aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en aquellos casos relacionados con el «contrato realidad», cuando la Administración esconde, bajo la figura de un contrato de prestación de servicios, una verdadera relación legal y reglamentaria.

Por su parte, la Corte Constitucional ha definido aquel principio de la siguiente forma²:

«Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.»

De lo transcrito, se desprende que el principio de la realidad sobre las formalidades es un instrumento que la misma Constitución Política otorgó para la protección de las garantías laborales, específicamente en aquellos casos donde se ha pretendido esconder bajo otras figuras de contratación de servicios personales una verdadera relación laboral.

4. EL CASO CONCRETO

De conformidad con lo expuesto en líneas precedentes, la Sala resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se relacionará a continuación el material probatorio útil, pertinente y conducente que obra en el plenario:

- Resolución 0198 de 2 de julio de 2009, por medio de la cual se nombra al señor Nelson Castro Espitia en el cargo de Tesorero General, nivel profesional, Código 201, Grado 10, de la Dirección de Tesorería, suscrita por el alcalde del Municipio de Villavicencio (folio 142 del expediente virtual).

² Sentencia C-665 de 1998

- Acta de posesión 0199 de 2 de julio de 2009, del señor Nelson Castro Espitia, en el cargo de Tesorero General, Nivel Profesional, Código 201, Grado 10, Dirección de Tesorería. (folio 146 del expediente virtual).
- Resolución 1024 de 15 de junio de 2012, mediante la cual la Secretaría de Desarrollo Institucional ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que el señor Nelson Castro Espitia solicitó mediante oficio 1386 de 21 de marzo de 2012 (folio 150 del expediente virtual).
- Resolución 1846 de 1 de octubre de 2012, expedida por la Secretaría de Desarrollo Institucional del municipio de Villavicencio, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Nelson Castro Espitia en contra de la Resolución 1024 de junio 15 de 2012, en el sentido de no reponer la decisión contenida en el acto administrativo inicial (folios 156 a 162 del expediente virtual)
- Resolución 323 de 16 de noviembre de 2012, expedida por el Alcalde del municipio de Villavicencio, que resuelve el recurso de apelación en contra de la Resolución 1024 de 15 de junio de 2012, confirmando la decisión primigenia (folios 166 a 180 del expediente virtual)
- Desprendibles de nómina de noviembre y diciembre de 2009 y enero de 2010, en los que se observa que el demandante percibía gastos de representación mensualmente.

Precisado lo anterior, la Sala anticipa que no es dable acoger los planteamientos del apelante, y, en tal sentido, la sentencia apelada se mantendrá incólume, teniendo en cuenta las siguientes razones:

No hay discusión respecto a que el cargo ocupado por el demandante no es de aquellos que los decretos en materia salarial, expedidos por el Gobierno nacional, han definido como sujetos del reconocimiento y pago de los gastos de representación en el orden territorial. Solo los gobernadores y alcaldes son sujetos del reconocimiento y pago de dichos gastos dentro de su componente salarial. Sumado a lo anterior, el apelante admite que, efectivamente, el cargo ocupado no requiere el pago de gastos de representación y que por ello debe tenerse como una contraprestación directa por su servicio. Con lo anterior se elimina cualquier discusión sobre este punto³.

Ahora bien, a pesar de que el demandante recibió mensualmente y durante todo el vínculo legal y reglamentario con el ente demandado dicho pago, por concepto de gastos de representación, aquel no tenía ningún asidero legal o causa legal en los términos utilizados por el apelante, de ahí que no sea posible aplicar el al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Es preciso citar un pronunciamiento del Consejo de Estado que, en unas circunstancias similares, consideró lo siguiente⁴:

«(...)

1) La actora fue nombrada como Jefe VII-38 mediante resolución 4398 de 1994, con una asignación mensual de \$453.244 más \$360.281 por concepto de gastos de representación. A este último se le aplicó, por constituirse en factor salarial, los incrementos decretados por el gobierno para los años de 1995 y 1996.

³ «A pesar de que no existió causa legal para que el demandante pudiese tener derecho a recibir gastos de representación no puede desconocer el juzgador que habiendo el funcionario recibido una suma habitual y periódica como retribución por sus servicios, dicha suma se convierte en salario pues entra dentro de la descripción del artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978.» (...) «El cargo de Tesorero General del Municipio de Villavicencio no demanda ningún tipo de participación en actividades sociales ni representación del empleador ni exige un específico género de vida que le impliquen mayores gastos. (escrito de apelación, visible a folio 208 y siguientes del expediente virtual)

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION «A» Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008). No. de Referencia: 250002325000199801680 01 No. Interno: 6851-2005 Autoridades Distritales Actor: MYRIAM SUAREZ GONZALEZ.-

2) No obstante la entidad ordenó, a través de los actos acusados el reintegro de las sumas correspondientes a dicho incremento, por cuanto se habían reconocido como consecuencia de un error de la oficina de sistemas, en razón de no existir soporte legal que justificara el reajuste. Tal decisión, se soportó en la Resolución 1365 de 1994, en relación con la clasificación y asignación salarial del cargo, y en el Decreto 1042 de 1978 sobre destinatarios de los gastos de representación.

(...)

En esas condiciones, el pago de los gastos de representación a favor de la demandante obedeció única y exclusivamente a la voluntad de la administración, situación generada por ella no sólo a partir de la creación del cargo en el año de 1977 sino de los actos de nombramiento, comunicación y posesión expedidos en 1994, desconociendo resoluciones proferidas por la Junta Directiva sobre clasificación de empleos de la planta de personal.

En tal caso, la existencia de un posible error en el reconocimiento de dicho factor, se acreditaría sólo a la Caja de Previsión Social de Bogotá, pues con fundamento en el acto de vinculación fue que se le concedió tal prerrogativa económica, junto con los incrementos ordenados en disposiciones legales para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, sin que la actora hubiese actuado prevalecida de artimañas o engaños para lograr ese específico objetivo salarial.

(...)

No se trata pues de reconocer una situación de derecho, puesto que ninguno puede derivarse de una situación que resulta contraria al ordenamiento jurídico, por el hecho de haber percibido de tiempo atrás un factor salarial - gastos de representación - que no le correspondía, en consideración a que no se había consolidado régimen salarial alguno a su favor.

Pero, no puede desconocer la Sala postulados y principios constitucionales, relacionados con la buena fe y el debido proceso, se insiste, en tanto no existió reproche sobre la conducta asumida por la demandante y además cuando resultaba necesaria su autorización para efectos del reintegro de sumas de dinero reconocidas voluntariamente por la administración, como quiera que su situación se hallaba dentro de las previsiones del artículo 73 del C.C.A.

(...)

De otra parte, no es viable el reconocimiento de intereses por mora ni el reajuste de salarios y prestaciones sociales, como consecuencia de la ilegalidad de la decisión acusada, (i) porque al haberse ordenado por el Tribunal la indexación de las sumas retenidas se actualizaba su valor a presente y (ii) porque de una situación irregular no puede generarse una situación de derecho, en tanto percibió gastos de representación sin causa legal.»

Según las consideraciones realizadas por el alto tribunal contencioso, no es posible de una situación irregular (como en este caso el pago de los gastos de representación al demandante) generarse una situación de derecho, máxime cuando se percibieron aquellos gastos sin causa legal.

Forzoso es concluir, en respuesta al problema jurídico planteado, que el señor Nelson Espitia Castro no tiene derecho al reconocimiento y pago de los gastos de representación dentro de la base salarial que tuvo en cuenta la demandada para liquidar sus prestaciones sociales definitivas, toda vez que aquel pago que le fue sufragado, mientras estuvo vinculado como empleado del municipio de Villavicencio, no tuvo origen legal, y en tal sentido, tampoco permitió que se generara una situación jurídica que permitiera aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así, entonces, el problema jurídico planteado queda resuelto y, por tanto, se confirmará la sentencia impugnada, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta, Sala de Decisión Oral Tres, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

1. **AVOCAR** conocimiento del presente proceso.
2. **CONFIRMAR** la sentencia del 7 de julio de 2014, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte considerativa.
3. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOHRA EUGENIA GALEANO PARRA
Magistrada

TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Tres, celebrada el 15 de abril de 2021, según Acta 001, y se firma de forma electrónica a través del aplicativo Tyba.

Nohra Eugenia Galeano Parra
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

Hector Enrique Rey Moreno
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

Teresa De Jesus Herrera Andrade
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

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

Código de verificación: **56af7d9d2de2d20495c6f6b007d255ff3a97e102b4baa-baf0560b6faed55c496**

Documento firmado electrónicamente en 22-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>