

13001-23-33-000-2019-00206-00

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICADO	13001-23-33-000-2019-00206-00
DEMANDANTE	JENNIFER PAOLA ESTREMOR CAICEDO. ionoro.p@hotmail.com jepaesca2281@gmail.com
DEMANDADO	MUNICIPIO DE TURBANA alcaldia@turbana-bolivar.gov.co
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	Prestaciones sociales -Sanción moratoria

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala De Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia presentado por Jennifer Paola Estremor Caicedo contra el Municipio de Turbana.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Mediante el Decreto No. 063 de 20 marzo de 2015, la señora Jennifer Paola Estremor Caicedo fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario en Promoción y Prevención en la Secretaría de Salud de Turbana.
- El día 20 de marzo de 2015 tomó posesión del cargo y posteriormente, el día 5 de enero de 2016 la señora Jennifer Paola Estremor Caicedo renunció de manera irrevocable al cargo de Profesional Universitario en Promoción y Prevención y elevó ante el despacho del señor Alcalde Municipal de Turbana una solicitud de liquidación de sus prestaciones sociales que por ley tiene derecho.

¹ Folios 1-12 cdr.1

13001-23-33-000-2019-00206-00

- El día 8 de enero de 2016, mediante Oficio No. DA-2016-01-31 el despacho del señor Alcalde Municipal de Turbana le notificó a la actora que mediante el Decreto 003 de fecha 5 de enero de 2016 le aceptó formalmente la renuncia presentada al cargo que venía desempeñando.
- El día 23 de febrero de 2016, la actora radicó ante el despacho del señor Alcalde Municipal de Turbana una nueva petición solicitándole la realización de la orden y pago de sus prestaciones sociales por los servicios prestados en el periodo comprendido entre el día 20 de marzo de 2015 al 8 de enero de 2016.
- El día 7 de marzo de 2016, le fue entregada a Jennifer Paola Estremor Caicedo una autorización para el retiro de las cesantías causadas desde el día 20 de marzo de 2015 al 31 de diciembre de 2015 por "mejoramiento de vivienda" elaborada y firmada por el señor Tesorero Municipal de Turbana.
- El día 7 de noviembre de 2018, el apoderado de la señora Jennifer Paola Estremor Caicedo, radicó ante el despacho del señor Alcalde Municipal de Turbana un derecho de petición solicitándole nuevamente las prestaciones y emolumentos adeudados.
- El día 6 de diciembre de 2018, mediante correo ordinario fue notificado del Oficio Sin Numero de fecha 04 de diciembre de 2018 proferido por el señor Secretario de Gobierno Municipal dando traslado del acto administrativo que contiene la liquidación de las prestaciones sociales definitivas de la señora Jennifer Paola Estremor Caicedo, así como la Resolución No. 069 de fecha 26 abril de 2016 *"Por medio de la cual se Ordenó el pago de una Liquidación Definitiva"*.
- El día 10 de diciembre de 2018, radicó ante el despacho del señor Secretario de Gobierno Municipal un recurso de reposición contra el acto administrativo contenido en la Resolución No. 069 de fecha 26 de abril de 2016, solicitándole de manera respetuosa, modificara el acto recurrido procediendo a incluir en él prestaciones sociales y los diferentes factores de salario para su correcta liquidación, tales como prima de navidad, reliquidar las cesantías teniendo en cuenta la 1/12 de la prima de navidad y los intereses a las cesantías teniendo en cuenta la 1/12 de la prima de navidad, sanción moratoria por el no

13001-23-33-000-2019-00206-00

pago de las cesantías definitivas e Intereses corrientes y por mora generados por la demora en el pago de las cesantías y aquellos monumentos dejados de percibir durante los meses en que debieron consignarse las cesantías al fondo privado.

- El día 24 de diciembre de 2018, mediante correo ordinario fue notificado del Oficio Sin Numero de fecha 14 de diciembre de 2018 por medio del cual el señor Secretario de Gobierno Municipal desató desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 069 de fecha 26 de abril de 2016 indicando que se debe recurrir a la justicia ordinaria para "que legalice" lo que se está solicitando, quedando así agotada la vía gubernativa.
- El último salario mensual devengado por la señora Jennifer Paola Estremor Caicedo fue la suma de \$1.849.330,00.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad del Acto Administrativo Resolución No. 069 de fecha 26 de abril de 2016 y el Oficio Sin Numero de fecha 14 de diciembre de 2018, por medio del cual el señor Secretario de Gobierno Municipal de Turbana desató desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto por mi defendida contra dicha resolución.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la Alcaldía Municipal de Turbana, a reconocer y pagar a la señora Jennifer Paola Estremor Caicedo:

- Por concepto de prima de navidad, la suma de \$1.585.579,00
- Por concepto de la reliquidación de las cesantías teniendo en cuenta la 1/12 de la prima de navidad, la suma de \$2.937,00
- Por concepto de la reliquidación de los Intereses a las cesantías teniendo en cuenta la 1/12 de la prima de navidad, la suma de \$5.502,00
- Por concepto de la sanción moratoria contemplada en la ley, la cual consiste en un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías, contados desde el 21 de abril de 2016 hasta la fecha en que se efectuó el pago, lo cual asciende hasta la fecha de presentación de la demanda a la suma de \$66.329.303,00.
- Intereses corrientes y por mora generados por la demora en el pago de las cesantías.

13001-23-33-000-2019-00206-00

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978 y los Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Que la Alcaldía Municipal de Turbana, con la expedición de los actos administrativos demandados transgredió las disposiciones antes mencionadas como quiera que se negó a incluir en el acto administrativo definitivo que contiene la liquidación de las prestaciones sociales definitivas de la actora, todas las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos del orden nacional y algunas entidades territoriales que de acuerdo a las normas vigentes son: Vacaciones; Prima de Vacaciones; Prima de Navidad; Auxilio de Cesantías, ya que obró en desconocimiento de los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas relacionadas, en especial las contenidas en el Decreto 1919 de Agosto 27 de 2002.

De igual forma sostiene que los actos administrativos demandados fueron expedidos con violación a las normas en que debían fundamentarse, lo anterior, en razón a que las cesantías correspondientes al año 2016 no le fueron pagadas oportunamente a la actora, esto es a más tardar el día 20 de abril de 2016, sino, que a la fecha de presentación de la demanda, la Alcaldía Municipal de Turbana no ha culminado el proceso para el pago de dichas prestaciones sociales definitivas y la sanción por mora por el no pago de sus cesantías, por lo que es claro que le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento a la sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.²

La Municipio de Turbana dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al considerar que no son procedentes las aspiraciones de la demandante en este caso, por carencia de fundamentos fácticos y en, especial los jurídicos, que resultan impertinentes e inaplicables a la controversia.

Sostiene que la administración municipal de Turbana Bolívar, no ha procedido a las solicitudes del demandante con motivo a que la administración realizó la liquidación y el respectivo pago de las acreencias

² Folios 55-60 cdr. 1

13001-23-33-000-2019-00206-00

económicas a las cuales tiene derecho, contenidas en la resolución No. 069 de fecha 26 de abril del 2016 y en el oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, lo cual da fe el Secretario de Gobierno, así como se demuestra en la certificación que se adjunta en el acápite de pruebas.

Presentó como excepción, la siguiente:

1. LA GENÉRICA

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda³, notificación a las partes⁴.

Mediante Auto interlocutorio No. 236/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020⁵, se desarrollaron las medidas establecidas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 1437 de 2011, y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. Además, se dispuso la posibilidad de dictar sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho, donde no era necesaria la práctica de otras pruebas.⁶

3.4. Alegaciones.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión.⁷

La demandada no presentó alegatos de conclusión.

3.5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que

³ Folios 41-42 cdr.1

⁴ Folios 43-52 cdr.1

⁵ Folio 83 cdr.1

⁶ Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 3

⁷ Folios 90- cdr.1

13001-23-33-000-2019-00206-00

acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA numeral 2, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer en primera instancia, de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La cuantía se determinó por el valor de la pretensión al momento de la presentación de la demanda (Art. 157 del CPACA), la cual, para el caso en referencia, es la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRS MIL TRESCIENTOS VEINTIUN PESOS (\$67.923.321M/CT), suma que es superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda, por consiguiente, es competente este Tribunal por el factor cuantía.

Adicionalmente, tiene competencia este Tribunal por el factor territorial para conocer del presente asunto, según lo que establece el numeral 2 del artículo 156 del CPACA, el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar, en este caso el Municipio de Turbana – Bolívar.

5.2. EXCEPCIONES PREVIAS

Sea lo primero aclarar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, las excepciones deben resolverse de forma previa y deben ser tramitadas y decididas en los términos de los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Lo cierto es que, en el presente asunto, no se formularon excepciones y el Despacho de conocimiento, mediante Auto interlocutorio No. 238/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, decidió correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, y que se diera la posibilidad de dictar sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho, donde no

13001-23-33-000-2019-00206-00

era necesaria la práctica de otras pruebas y tampoco se iba a realizar un pronunciamiento sobre excepciones previas al no haberse propuestos.

5.3. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante al pago de las prestaciones sociales pretendidas como consecuencia del desempeño en el cargo de profesional universitario en promoción y prevención en la Secretaría de Salud de Turbana para el período comprendido del 20 de marzo de 2015 al 05 de enero de 2016, así como también a que se le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de la totalidad de sus cesantías definitivas?

5.4. Tesis de la Sala.

Esta Sala de Decisión concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución 069 de fecha 26 de abril de 2016 y en el Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, y a título de restablecimiento se ordenará al ente territorial reconocer y pagar la prima de navidad en proporción al promedio del tiempo laborado, esto es, del 20 de marzo al 31 de diciembre de 2015.

Por otro lado, esta Sala sostendrá que la actora tiene derecho a pago alguno por concepto de sanción moratoria, por cuanto la entidad demandada incumplió con los términos establecidos en la Ley para el pago de las cesantías a las que tiene derecho la demandante.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. Régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

Es dable precisar que las prestaciones sociales han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.

13001-23-33-000-2019-00206-00

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-823 de 2006, señaló que existen dos tipos de prestaciones sociales, esto es, (i) las prestaciones comunes, que son aquellas que le corresponden al empleador independientemente de su capital, como por ejemplo, las prestaciones por accidentes o enfermedades profesionales, entre otros, y (ii) las prestaciones especiales, que por el impacto económico que conllevan, están a cargo de ciertas empresas atendiendo a su capital, como son la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y seguro de vida colectivo.

Ahora bien, la competencia que posee el Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, se encuentra consagrado en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, los cuales señalan que corresponde al Congreso de la República dictar normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; para tal efecto el legislador expidió la Ley 4 de 1992.

En ese orden, el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 dispuso que el Gobierno Nacional será el encargado de fijar el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la normatividad citada y, en consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse dicha facultad.

Por lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002, *"Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial"*, que establece en su artículo 1 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."*

Así las cosas, los empleados públicos de los niveles nacional y territorial,

13001-23-33-000-2019-00206-00

tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales:

- a) Vacaciones;
- b) Prima de vacaciones;
- c) Bonificación por recreación;
- d) Prima de navidad;
- e) Subsidio familiar;
- f) Auxilio de cesantías;
- g) Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual;
- h) Dotación de calzado y vestido de labor;
- i) Pensión de jubilación;
- j) Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación;
- k) Pensión de sobrevivientes;
- l) Auxilio de enfermedad;
- m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- n) Auxilio funerario;
- o) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico;
- p) Pensión de invalidez;
- q) Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez;
- r) Auxilio de maternidad.

5.1.1. Sanción moratoria por pago tardío de cesantías definitivas.

La sanción moratoria se encuentra contemplada en la Ley 244 de 1995, en la cual en su artículo 1⁸, establece que dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de pago de cesantías parciales o definitivas presentada por el peticionario, la entidad empleadora deberá expedir la resolución mediante la cual se ordene el reconocimiento y pago de las cesantías, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos de Ley.

Igualmente, preceptuó en su artículo 2⁹ que la entidad tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

⁸ **Artículo 1°.-** 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.

⁹ **Artículo 2°.-** 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.

13001-23-33-000-2019-00206-00

En el párrafo del citado articulado, se señaló que, en caso de mora en el pago de esas cesantías definitivas o parciales, la entidad incumplida debe reconocer y cancelar al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que su pago se haga efectivo, para lo cual sólo basta la acreditación de la no cancelación dentro del término legal previsto.

Cabe señalar que la normatividad anterior fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, el sentido que amplió la sanción a la solicitud de cesantías parciales.¹⁰

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado¹¹ ha definido la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, como aquella que tiene el propósito de resarcir los daños causados al trabajador como consecuencia del no pago de la liquidación del auxilio de cesantías por parte de la entidad empleadora en los términos de la normativa antes señalada, con el fin de proteger el derecho de los servidores públicos de recibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías cuando se retiran del servicio o bien frente a una solicitud de pago parcial.

Expone dicha Corporación que la sanción moratoria se contabilizará a partir del momento en que el acto administrativo, mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, quede en firme, esto es, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos, o cuando se hayan interpuesto, pero los mismos se hayan decidido.

De igual forma, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹² establece que, de conformidad con la regla jurisprudencial fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, la sanción moratoria es exigible de acuerdo a distintas hipótesis que se pueden apreciar en el siguiente cuadro que se transcribe:

¹⁰ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2011. Radicado No.47001233100020050081801 (1017-10). C.P. Ernesto García Fernández

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001233300020140058001 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

13001-23-33-000-2019-00206-00

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTIA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹¹⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“[L]a sanción moratoria por la cancelación fuera del plazo legal de las cesantías definitivas, tiene lugar en un único evento y es, en el no pago de la prestación social dentro de los términos establecidos por el legislador, que se pueden dar de acuerdo al precedente jurisprudencial de la siguiente forma: i) cuando el acto administrativo se expide por fuera de los 15 días previstos por el legislador, en cuyo caso la sanción moratoria corre a partir de los 70 días hábiles siguientes la petición de reconocimiento de la prestación social; ii) cuando el acto fue expedido en tiempo o se renunció a los términos de ejecutoria, en cuyo caso el pago de la prestación social debe hacerse dentro de los de los 45 días siguientes a su firmeza; iii) cuando la decisión se profirió en tiempo, pero no fue notificada, la administración cuenta con 55 días para cancelar el emolumento; y iv) cuando se interpone recurso en contra del acto de liquidación, en dicho evento los 45 días correrán desde el día siguiente a la notificación del acto que lo resuelve, o en ausencia de este, dentro de los 60 días siguientes, discriminados así, 15 para que la administración profiera respuesta y 45 para que realice el respectivo pago. Términos que una vez vencidos dan lugar a la causación de la penalidad por mora. [...] [D]e manera que el hecho de que la administración haya liquidado un monto por cesantías definitivas que luego haya sido objeto de un reajuste, no conlleva a determinar que desde la fecha de la solicitud de reconocimiento de la prestación hasta el pago de la misma, no se hayan cumplido con los términos establecidos por la ley para tal efecto.”¹³

En ese orden, estudiado el anterior marco normativo y jurisprudencial, se

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2020 Rad. 17001-23-33-000-2019-00135-01 (0651-20). C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

13001-23-33-000-2019-00206-00

pasa a analizar el caso concreto y los hechos probados en el caso de marras.

5.2. CASO EN CONCRETO.

5.2.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Copia simple del Decreto No. 063 del 20 de marzo de 2015, por medio de la cual se nombra provisionalmente a la señora Jennifer Estremor Caicedo en el cargo de **profesional universitario en promoción y prevención, código 237 grado 03**.¹⁴
- Copia simple del acta de posesión de fecha 20 de marzo de 2015, donde tomó posesión la señora Jennifer Estremor Caicedo en cargo **profesional universitario en promoción y prevención, código 237 grado 03**.¹⁵
- Copia simple de la carta de renuncia al cargo de profesional universitario en promoción y prevención presentada por la señora Jennifer Estremor Caicedo en fecha 05 de enero de 2016 ante el alcalde Municipal de Turbana-Bolívar y donde también solicita que se efectué la liquidación de las prestaciones sociales a las que tiene derecho desde el 20 de marzo hasta el 31 de enero de 2015.¹⁶
- Copia simple del oficio No DA-2016-01-31 de fecha 05 de enero de 2016, por medio de la cual se le comunica a la actora Jennifer Estremor Caicedo que mediante Decreto N° 003 de 05 de enero de 2016 se le aceptó formalmente la renuncia.¹⁷
- Copia simple de la petición radicada por la señora Jennifer Estremor Caicedo el día 23 de febrero de 2016, donde solicita la realización de orden y pago de las prestaciones sociales por los servicios prestados durante el periodo comprendido entre el día 20 marzo 2015 al 08 de enero de 2016.¹⁸

¹⁴ Folio 14 Cdr.1-Folio 15 Expediente digital

¹⁵ Folio 15 Cdr.1-Folio 16 Expediente digital

¹⁶ Folio 16 Cdr.1-Folio 17 Expediente digital

¹⁷ Folio 17 Cdr.1-Folio 18 Expediente digital

¹⁸ Folio 18 Cdr.1-Folio 19 Expediente digital

13001-23-33-000-2019-00206-00

- Copia simple de la autorización para el retiro parcial de las cesantías causadas desde el día 20 de marzo al 31 de diciembre de 2015, bajo concepto de mejoramiento de vivienda en cuantía de \$ 1.574.490.¹⁹
- Copia simple de la solicitud de pago de las prestaciones sociales y demás, y la sanción por mora por el no pago de las cesantías la cual fue radicada ante el despacho del señor Alcalde Municipal de Turbana el día 07 de noviembre de 2018.²⁰
- Copia simple del oficio sin número de fecha 04 de diciembre de 2018²¹, donde se le brinda respuesta a la petición de fecha 07 de noviembre de 2018 y se le adjunta copia de la liquidación de prestaciones sociales²², acto administrativo N° 069 de fecha 26 de abril de 2016²³, donde se ordena el pago de la liquidación definitiva.

Contenido de la resolución de reconocimiento;

"SUELDO 8 DIAS DE ENERO DE 2016.....	\$493.155.00
SUELDO 11 DIAS DE MARZO DE 2015	\$628.199.00
PRIMA DE SERVICIOS 201 A 8/01/2016.....	\$742.301.00
VACACIONES.....	\$767.130.00
PRIMA DE VACACIONES.....	\$767.130.00
CESANTIAS.....	\$43.891.00
INTERES DE CESANTIAS.....	\$147.594.00
 TOTAL DE PRESTACIONES SOCIALES.....	 \$2.848.098.00"

- Copia simple del recurso de reposición de fecha 10 de diciembre de 2018 interpuesto contra el acto administrativo contenido en la resolución No. 069 de fecha 26 de abril de 2016, por medio la cual se ordena el pago de la liquidación definitiva.²⁴
- Copia simple del oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, brinda respuesta a la solicitud de fecha 10 de diciembre de 2018 donde se le indicó que debía recurrir a la justicia ordinaria.²⁵

¹⁹ Folio 20 Cdr.1-Folio 21 Expediente digital

²⁰ Folio 21 Cdr.1-Folio 22 Expediente digital

²¹ Folio 28 Cdr.1-Folio 29 Expediente digital

²² Folio 29 Cdr.1-Folio 30 Expediente digital

²³ Folio 30 Cdr.1-Folio 31 Expediente digital

²⁴ Folio 31 Cdr.1-Folio 32 Expediente digital

²⁵ Folio 36 Cdr.1-Folio 37 Expediente digital

13001-23-33-000-2019-00206-00

- Copia simple de la certificación de fecha 27 de mayo de 2016, suscrita por el Secretaría de Gobierno Municipal donde constan que la señora Jennifer Estremor Caicedo se desempeñó en el cargo profesional universitario en promoción y prevención desde 20 de marzo de 2015 hasta el 08 de enero de 2016, fecha de su retiro.²⁶
- Certificado suscrito por el Secretario de Hacienda Municipal de Turbana donde se deja constancia que a la señora Jennifer Estremor Caicedo que laboró desde 29 de marzo de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2015, quedó paz y a salvo en salarios y seguridad social.²⁷
- Resolución 1605 del 27 de diciembre de 2018, por medio de la cual se ordena el pago a favor de la señora Jennifer Estremor Caicedo la suma de 2.848.098 por concepto de prestaciones sociales.²⁸
- Copia del certificado de disponibilidad presupuestal.²⁹

5.2.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente asunto pretende la demandante, la nulidad de los actos administrativos contenido en la resolución N° 069 de fecha 26 de abril de 2016³⁰, por medio de la cual se ordena el pago de una liquidación definitiva y en el Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, por medio de la cual se le negó las pretensiones respecto al reconocimiento de la prima de navidad, reliquidación de cesantías teniendo en cuenta 1/12 de la prima de navidad, reliquidación de intereses de cesantías teniendo en cuenta 1/12 de la prima de navidad y reconocimiento de sanción moratoria, por cuanto la entidad demandada no incluyó en la liquidación todas las prestaciones sociales a las que tienen derechos todos los empleados públicos de orden territorial.

Ahora bien , para esta Sala se encuentra acreditado; (i) Que la señora Jennifer Estremor Caicedo fue nombrada en el cargo de profesional universitario en promoción y prevención, código 237 grado 03 a través del Decreto No. 063 del 20 de marzo de 2015 y mediante Decreto N° 003 de 05 de enero de 2016 se le aceptó formalmente la renuncia y (ii) Que con

²⁶ Folio 38 Cdr.1-Folio 40 Expediente digital

²⁷ Folio 58 Cdr.1-Folio 63 Expediente digital

²⁸ Folio 59 Cdr.1-Folio 64 Expediente digital

²⁹ Folio 60 Cdr.1-Folio 65 Expediente digital

³⁰ Señala en la demanda y en unas peticiones que la notificación se hizo a través de un correo ordinario el 06 de diciembre de 2018.

13001-23-33-000-2019-00206-00

ocasión a ello, la actora solicitó a través de petición del 23 de febrero de 2016 el pago de las prestaciones sociales y a través de oficio sin número de fecha 22 de febrero de 2016 se le dio autorización de retiro parcial de cesantías por concepto de mejoramiento de vivienda. (iii) nuevamente, la señora Jennifer Estremor Caicedo a través de apoderado presenta derecho de petición de fecha 07 de noviembre de 2018, donde solicita el pago de salario dejados de percibir entre el 20 al 30 de marzo de 2015 y el 1 al 8 de enero de 2016, prima de servicios, prima de vacaciones del 20 marzo de 2015 al 8 enero de 2016, cesantías causadas del 1 al 8 de enero de 2016, intereses de cesantías y sanción moratoria y mediante oficio sin número de fecha 04 de diciembre de 2018 la entidad brinda respuesta adjuntando copia de la liquidación de prestaciones sociales, de los actos administrativos donde se ordena la liquidación y pago de las prestaciones sociales.(iv) contra la anterior decisión se presentó recurso de reposición y la entidad mediante Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, le negó las pretensiones respecto al reconocimiento de la prima de navidad, reliquidación de cesantías teniendo en cuenta 1/12 de la prima de navidad, reliquidación de intereses de cesantías teniendo en cuenta 1/12 de la prima de navidad y reconocimiento de sanción moratoria, señalándole al peticionario que acudiera a la justicia ordinaria.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Como ya se expuso anteriormente, el Municipio de Turbana mediante Resolución N° 069 de fecha 26 de abril de 2016 ordenó el pago de una liquidación definitiva a favor de la demandante, sin embargo, la actora no se encuentra conforme con el acto administrativo y con la liquidación³¹ realizada por la entidad, toda vez que a su consideración no se tuvieron en cuenta la totalidad de prestaciones sociales a las que tiene derecho un empleado de orden territorial, como es la prima de navidad y en cuanto a las prestaciones tales como cesantías e intereses de cesantías no fueron liquidadas teniendo en cuenta la 1/12 de la prima de navidad.

En primer lugar, es dable precisar que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector 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

³¹ Folio 29 cdr.1-folio 30 del expediente digital

13001-23-33-000-2019-00206-00

territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

En ese orden, de conformidad con lo establecido el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, sólo el Gobierno Nacional se encuentra constitucionalmente facultado para establecer elementos o factores salariales y prestacionales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República.

Así las cosas, y como quiera que a los empleados del orden territorial se les aplica el régimen prestacional de los empleados el orden nacional, el cual está contenido en el artículo 5 del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, tienen derecho prestaciones sociales que hicieron alusión en el marco normativo y jurisprudencial, entre las que se encuentra la **prima de navidad**.

Respecto a la pretensión tendiente a obtener el pago de la **prima de navidad**, advierte la Sala que la prima de navidad consiste en el pago que realiza el empleador al servidor, del equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta (30) de noviembre de cada año.

A su turno, el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978, establece que para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario: La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo, los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto Ley 1042 de 1978, los gastos de representación, la prima técnica, los auxilios de alimentación y de transporte, la prima de servicios y la de vacaciones; y la bonificación por servicios prestados.

Igualmente, es dable anotar que es procedente el pago proporcional de la prima de navidad, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año, en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

13001-23-33-000-2019-00206-00

Así las cosas, en el presente caso se evidencia que la demandante no sirvió todo el año civil, por cuanto estuvo vinculada con la entidad desde el 20 de marzo de 2015 al 31 de diciembre de 2015, y como quiera que no se acreditó el pago de la misma, se ordenará el pago de dicha prestación. Ahora bien, con relación a los 8 días laborados en el año 2016, se negará esa prestación por cuanto no alcanza el mes de servicio como lo ordena el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978.

La prestación social antes referenciada y, que por esta providencia se estar ordenando su reconocimiento y pago, tendrá los reajustes de ley, teniendo en cuenta para ello la fecha de causación y el pago efectivo de la misma, siguiendo la fórmula utilizada por el H. Consejo de Estado, la que se expresa en los siguientes términos:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.

Respecto a la pretensión de reliquidación de las cesantías y de los intereses de cesantías teniendo en cuenta la 1/12 de la prima de navidad, esta Magistratura negará dicha pretensión, al evidenciarse la liquidación de las cesantías efectuada en la resolución en comento proferida por la entidad respecto a la vigencia 2016, se encuentra ajustada a derecho, en tanto, de acuerdo a lo ya explicado la actora no tiene derecho al pago de prima de navidad para la vigencia 2016, ya que como se dijo en precedentes no cumplió con el mes completo en la prestación de servicio como dispone el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, de manera que mal se haría tomar en cuenta esa prestación para la liquidación de las cesantías vigencia 2016. De la resolución en comento, es fácil colegir que la liquidación efectuada de las cesantías corresponde a la vigencia 2016, aunque se haya señalado como 2014, esto en primer lugar, por cuanto coincide con el periodo laborado en el 2016 y segundo por cuanto, para esa fecha (2014) la actora no se encontraba vinculada a la entidad.

13001-23-33-000-2019-00206-00

Ahora respecto, a la reliquidación de las cesantías en vigencia del 2015 por la no inclusión de la prima de navidad, no obra prueba alguna que le permita a la Sala afirmar que no fue tomada en cuenta.

En lo que respecta al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de la señora Jennifer Estremor Caicedo, se tiene que la demandante con la carta de renuncia de fecha 05 de enero de 2016³² solicitó el pago de las prestaciones sociales sin especificar a cuáles hacía referencia. Posteriormente, a través de la reclamación de fecha 23 de febrero de 2016 solicitó el pago de prestaciones sociales, entre ellas las cesantías por los servicios prestados en el periodo comprendido desde el 20 de marzo al 31 de diciembre de 2015, reclamación que no fue resuelta por parte de la entidad.

La actora nuevamente en fecha 07 de noviembre de 2018, solicita el pago de las prestaciones sociales, entre ellas sus cesantías, pero esta vez señaló el periodo comprendido entre el 1 al 08 de enero de 2016 y la respectiva sanción moratoria.

A fin de determinar si la demandante elevó la petición dentro del término legalmente establecido, se procederá a realizar el siguiente análisis:

Actuación	Fecha máxima en que se debía efectuar	Fecha en que se efectuó.
Fecha de retiro	NA	05 de enero de 2016
Solicitud de las cesantías vigencia 2016	NA	05 de enero de 2016
Fecha del acto administrativo que reconoció las cesantías	27 de enero de 2016	26 de abril de 2016³³
Ejecutoria del acto administrativo (10 días - vigencia del CPACA)	10 de febrero de 2016	NA
Pago de la obligación (45 días)	18 de abril de 2016	NA

De conformidad con lo anterior, esta Corporación evidencia que la entidad demandada incumplió con los términos establecidos en la Ley para el

³² Folio 16 cdr.1 y folio 17 expediente electrónico
³³ Es dable precisar que es señalado por la parte y aceptado por la demandada que a la actora le fue notificado el acto administrativo el día 06 de diciembre de 2018.

13001-23-33-000-2019-00206-00

reconocimiento y pago de las cesantías a la señora Jennifer Estremor Caicedo, toda vez que el plazo de 70 días que dispone la Ley vencía el 18 de abril de 2016, no obstante, a la presentación de la demanda no había efectuado el pago de las cesantías de la vigencia 2016.

Así las cosas, efectivamente la accionante tiene derecho a la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, por cuanto la administración excedió el límite estipulado por la norma para reconocer y pagar sus cesantías definitivas, desde el día 19 de abril de 2016 hasta el día que realice el pago efectivo de las mismas.

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Bolívar declarará la nulidad parcial de los Resolución 069 de fecha 26 de abril de 2016, y el Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, expedido por el Municipio de Turbana, y en consecuencia se ordenará al ente territorial reconocer y pagar la prima de navidad en proporción al promedio del tiempo laborado, esto es, del 20 de marzo al 31 de diciembre del 2015.

De igual forma, se ordenará al reconocimiento y pago por concepto de sanción moratoria a partir del 19 de abril de 2016 hasta que se efectivo el pago de las cesantías de la vigencia de 2016.

6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, como quiera que las pretensiones prosperaron parcialmente.

7. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de del acto administrativo contenido en la Resolución 069 de fecha 26 de abril de 2016, expedido por el Municipio de Turbana, mediante la cual liquidaron las prestaciones sociales a la señora Jennifer Estremor Caicedo y el Oficio sin número de fecha 14 de diciembre de 2018, por medio se resuelve desfavorablemente el recurso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

13001-23-33-000-2019-00206-00

SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE TURBANA el reconocimiento y pago de la prima de navidad a la actora, en proporción al tiempo laborado, esto es, del 20 de marzo al 31 de diciembre de 2015, la cual se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable, debidamente indexadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al MUNICIPIO DE TURBANA a reconocer y pagar a la demandante, sanción moratoria contemplada en el parágrafo del artículo 5° de Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1996, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, a partir del 19 de abril de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de sus cesantías.

CUARTO: El cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos del artículo 192 del CPACA.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

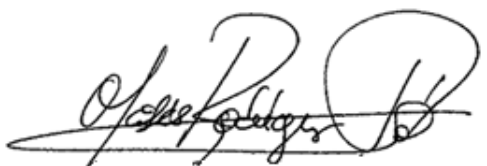
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

13001-23-33-000-2019-00206-00



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Salvamento de voto



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de primera instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-23-33-000-2019-00206-00