

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2014-00097-00
<b>Demandante</b>	DELFINA CADENA CURREA
<b>Demandado</b>	MUNICIPIO DE MOMPOX
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por la señora DELFINA CADENA CURREA, contra el MUNICIPIO DE MOMPOX.

## III.- ANTECEDENTES

### 1. DEMANDA

#### 1.1 Pretensiones

*PRIMERO. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1) resolución No. 05092013-02 de fecha septiembre 5 de 2013, por la cual reconoce el pago del auxilio de cesantías y compensación de las vacaciones; y 2) el acto administrativo contenido en el documento fechado 9 de septiembre de 2013, el cual negó el reconocimiento y pago de los auxilios de alimentación y transporte, de la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios; así como la reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones, teniendo en cuenta las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación.*

*SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de la reliquidación del auxilio de cesantías, incluyéndose los factores salariales y prestaciones sociales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978.*

*TERCERO. Que se ordene el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales y factores salariales, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y de alimentación.*

*CUARTO. Que se ordene el reconocimiento y pago de la reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones, teniendo en cuenta las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación.*

*QUINTO. Que se reconozca y pague la sanción moratoria, desde el día 13 de noviembre de 2013, por el no pago del auxilio de cesantías.*

*SEXTO. Que las sumas de dinero, a que sea condenado el Municipio de Mompox, Bolívar, sean indexadas.*

## **1.2 Hechos**

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

La señora Delfina Cadena Currea estuvo vinculada al Municipio de Mompox como Técnico Operativo entre el 14 de agosto de 1992 hasta el 9 de julio de 2013.

El 26 de julio de 2013 la demandante solicitó ante el ente municipal el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, prima de vacaciones, auxilio de transporte y alimentación, prima de servicios y bonificación por servicios prestados, reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones, teniendo en cuenta las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación.

Mediante Resolución No. 05092013-02 de fecha septiembre 5 de 2013, se le reconoció, fijándose como salario base la suma de \$739.098 y como salario base de liquidación de la cesantía la suma de \$831.486, sin indicar los factores salariales o prestacionales tenidos en cuenta para su determinación; de lo que concluye que no se incluyeron los factores salariales y prestaciones de que tratan los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

Igualmente, el demandado reconoció y reliquidó la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes al último año de servicios, sin tener en cuenta las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación.

Tampoco le reconoció dicho acto administrativo las primas de vacaciones, servicios, navidad, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte y alimentación correspondientes a todo el tiempo de vinculación; las cuales fueron solicitadas por la demandante, siendo negadas mediante documento fechado 9 de septiembre de 2013.

### **1.3 Normas Violadas y Concepto de la Violación**

Se alega por parte del accionante, la vulneración de los artículos 1 y 13 de la Constitución Política, así como las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, artículo 2 de la Ley 244 de 1995, Decretos 1042 y 1045 de 1978 y Decreto 1919 de 2002, y artículos 138, 155, 161, 162 y 164 del CPACA.

Como concepto de violación expone que la demandada al negar los factores salariales y prestaciones sociales consagradas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, vulnera las normas invocadas y desconoce que el régimen salarial y prestacional de los empleados del nivel territorial es el mismo que los del orden nacional.

## **2. Contestación**

La parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que en el reconocimiento de las prestaciones de la demandante, se cubrieron los valores y montos legales acorde a los Decretos 1042 y 1045 de 1978; sin embargo, la demandante involucra el régimen prestacional de los empleados nacionales con los territoriales, mezclando los factores prestacionales y salariales de cada uno.

Expone que el retraso en el pago de salarios y prestaciones, entre otros, se debe a la grave situación financiera y presupuestal del municipio, y

cualquier tipo de sanción moratoria pone en riesgo la estabilidad fiscal del ente territorial. (Fls. 39 – 46)

### **3. ACTUACION PROCESAL**

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (Fls. 27 - 30), notificación a las partes (Fl. 36).

En curso de la audiencia inicial, se desarrollaron las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, dentro de la cual se prescindió de la audiencia de pruebas por innecesaria (Fls. 57 – 60); y se corrió traslado a las partes del proceso para alegar de conclusión por escrito (Fl. 89).

La parte demandada alegó de conclusión reiterando lo expuesto en el memorial de contestación (Fls. 92 - 93).

### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

### **V.- CONSIDERACIONES**

#### **1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen 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, situación que se evidencia en el sub-lite.

## 2. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar:

- i. *¿Si son nulos los actos administrativos acusados, estos son, i. la Resolución No. 05092013-02 de fecha septiembre 5 de 2013, por la cual reconoce el pago del auxilio de cesantías y compensación de las vacaciones; y ii. el acto administrativo contenido en el documento fechado 9 de septiembre de 2013, el cual negó el reconocimiento y pago de los auxilios de alimentación y transporte, de la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios; así como la reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones; al presuntamente desconocer las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación, conforme lo preceptuado en los Decretos 1042 y 1045 de 1978?*
- ii. *¿Si tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas?*

## 3. TESIS

La Sala de Decisión: **i.** negará las pretensiones de la demanda en razón a que, la demandante al haber estado vinculada como empleada del Municipio de Mompo, no tiene derecho al reconocimiento y pago de los factores salariales enlistados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, así como a la reliquidación de sus prestaciones definitivas con inclusión de los mismos, toda vez que dichas normas gobiernan el régimen salarial de los empleados del orden nacional; y **ii.** se inhibirá para pronunciarse de fondo respecto de la pretensión de sanción moratoria, al no ser susceptible de control judicial por cuanto la actora no agotó la actuación administrativa en ese sentido.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

## 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### **4.1 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.

A su turno, la Corte Constitucional en sentencia C-823 de 2006 realizó una distinción en las prestaciones sociales de la siguiente manera:

*“La ley laboral clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en dos grandes grupos : (i) **Las prestaciones comunes**, que son aquellas que corren a cargo de todo empleador independientemente de su capital; pertenecen a esta especie las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado, overoles, protección a la maternidad, auxilio funerario, auxilio de cesantía; (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 consagrada 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 las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; para tal efecto el legislador expidió la Ley 4ª de 1992.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

*“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos*

*contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad. "*

Por lo anterior, el Gobierno nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992, 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", el cual establece en su artículo 1º lo siguiente:

*"ARTÍCULO 1.- 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, teniendo en cuenta lo expresado, en principio, los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, tenían derecho a las siguientes prestaciones sociales enlistadas en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978:

*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.*

*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.

#### **4.2 INAPLICACIÓN DE LA EXPRESIÓN «DEL ORDEN NACIONAL» CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1 ° DEL DECRETO 1042 DE 1978**

Respecto de la inaplicación de la expresión dispuesta en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, ha señalado lo siguiente:

*“La Corte Constitucional en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 declaró la exequibilidad de la expresión «del orden nacional» contenida en el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, que por vía de excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado venía inaplicando<sup>14</sup> por estimar que vulneraba el derecho a la igualdad consagrado en el art. 13 de la Carta Política, y se tornaba factible el reconocimiento de factores salariales dispuestos en el Decreto 1042 de 1978 a empleados públicos del orden territorial.*

*La sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional es posterior a todas las providencias del Consejo de Estado que constituían en cierta medida un precedente sobre la materia, con lo cual quedó zanjada la discusión, pues conforme al artículo 243 Superior «los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.*

En la parte resolutive de la sentencia C-402 de 2013 se decidió:

*“Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones contenidas, en el Decreto 1042 de 1978 "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*

<sup>1</sup> Expediente radicado No. 54001233100020080017902 No. Interno: 3656-13.



remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

1. «del orden nacional», contenida en el artículo 1.
2. «a quienes se aplica este Decreto», contenida en el artículo 31.
3. «para los funcionarios a que se refiere el artículo 1» y «de los enumerados en el artículo 1 de este Decreto», contenidas en el artículo 45.
4. «por la ley», prevista en el artículo 46.
5. «a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto», prevista en el artículo 50:
6. «señaladas en el artículo 1 de este Decreto», indicada en el artículo 51.
7. «Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto», contenida en el artículo 58.
8. «a que se refiere el presente decreto», prevista en el artículo 62.”

Dejó la Corte Constitucional claramente despejado que los cargos por los cuales se acusaron los anteriores preceptos del mencionado decreto, en realidad no comportan una discriminación entre los empleados públicos del orden nacional con respecto de los del nivel territorial, para lo cual consideró:

**“Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles**

[...]

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del



*orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado. así se trata de empleos del orden nacional o territorial.*

[...]

*En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales.*

*A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.*

*14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito; así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.*

*14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.*

*14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores*



*públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.*

*Así las cosas, para la Sala resulta claro que al ser la Corte Constitucional la que decidió declarar executable la expresión «del orden nacional» contenida en el Decreto 1042 de 1978, que en diversos fallos el Consejo de Estado venía inaplicando con fundamento en los artículos 4 y 13 de la Constitución Política, no se requiere de mayores razonamientos para establecer que lo procedente es entender que el régimen salarial establecido por el aludido decreto, dentro del cual figuran la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, son de aplicación exclusiva de los empleados del orden nacional.”*

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos probados**

- La señora DELFINA CADENA CURREA fue nombrada en propiedad en el cargo de LIQUIDADOR Y ELABORADOR DE CUENTAS del Municipio de Mompox mediante Decreto 321 de 13 de agosto de 1992, tomando posesión del mismo el 14 del mismo mes y año (Fls. 18 – 19).
- La señora DELFINA CADENA CURREA laboró para el Municipio de Mompox entre el 14 de agosto de 1992 y el 9 de julio de 2013, por un tiempo total de 20 años, 10 meses y 25 días (Fl. 20).
- Mediante Resolución No. 05092013-02 de 5 de septiembre de 2013, la Alcaldía Municipal de Mompox le reconoció unas prestaciones sociales definitivas, estas son: cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones y compensaciones (Fls. 20 – 21).
- Mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2013, el ente territorial dio respuesta a petición elevada por la demandante, indicándole lo siguiente:

En cuanto a la prima de vacaciones y el auxilio de cesantías, indicó que dichas prestaciones fueron reconocidas mediante Resolución No. 05092013-02 de 5 de septiembre de 2013.

Del auxilio de transporte, señaló que no tiene derecho en razón a que la demandante no vive a más de 1000 metros del edificio de la alcaldía y en el Municipio de Mompo no hay transporte público organizado ni habilitado, por lo cual no cumple con los requisitos de ley para devengar dicha prestación.

Y de la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y el auxilio de alimentación, indicó que dichas prestaciones pertenecen al régimen salarial de los empleados del orden nacional, y por ser la demandante del orden territorial, no tiene derecho a devengarlas. (Fls. 22 – 23)

## **5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Pretende la parte actora en el presente asunto, que se declare la nulidad de la Resolución No. 05092013-02 de fecha septiembre 5 de 2013, por la cual reconoce el pago del auxilio de cesantías y compensación de las vacaciones; y, el acto administrativo contenido en el documento fechado 9 de septiembre de 2013, el cual negó el reconocimiento y pago de los auxilios de alimentación y transporte, de la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios; así como la reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones; al presuntamente desconocer las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación, conforme lo preceptuado en los Decretos 1042 y 1045 de 1978. Igualmente solicita el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por no pago de las cesantías.

La parte demandada solicita que denieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que en el reconocimiento de las prestaciones de la accionante se cubrieron los valores y montos legales establecidos; sin embargo, la demandante involucra el régimen prestacional de los empleados nacionales con los territoriales, mezclando los factores prestacionales y salariales de cada uno de los regímenes, lo cual es improcedente.

En ese contexto, conforme al marco normativo y jurisprudencial citado y los hechos probados en el presente asunto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Como se indicó en precedencia, pretende la demandante la nulidad del acto administrativo contenido en el documento fechado 9 de septiembre de 2013, por el cual el Municipio de Mompox le negó el reconocimiento y pago de los auxilios de alimentación y transporte, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios; así como la reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones; al presuntamente desconocer las prestaciones sociales y factores salariales que sirven para su liquidación, conforme lo preceptuado en los Decretos 1042 y 1045 de 1978; y reconocidos dichos factores, se reliquiden las prestaciones definitivas reconocidas, esto es, el auxilio de cesantías y la compensación de las vacaciones.

En el sub examine, se encuentra acreditado que la señora DELFINA CADENA CURREA fue nombrada en propiedad en el cargo de LIQUIDADOR Y ELABORADOR DE CUENTAS del Municipio de Mompox mediante Decreto 321 de 13 de agosto de 1992, tomando posesión del mismo el 14 del mismo mes y año.

De lo relacionado en precedencia se tiene que, la señora DELFINA CADENA CURREA no tiene derecho al reconocimiento y pago de los factores salariales enlistados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, así como a la reliquidación de sus prestaciones definitivas con inclusión de los mismos, como quiera que si bien el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen de **prestaciones sociales** de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial, la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013 sobre el particular, consideró que no puede estimarse que la expresión «*del orden nacional*» del Decreto 1042 vulnera el derecho a la igualdad con el fin de hacer extensivos los factores salariales deprecados a los empleados del orden territorial, declarando exequible dicha expresión, por lo que los factores salariales de los empleados públicos a nivel nacional y territorial no se encuentran en un mismo plano de igualdad, y por ende no puede aplicarse a la demandante como

empleada territorial, el régimen salarial de los empleados del orden nacional.

Es preciso señalar que en oportunidades anteriores, siguiendo el criterio del Consejo de Estado que inaplicó la expresión «del orden nacional», se reconoció por esta Magistratura los factores salariales contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a empleados del orden territorial, lo cierto es que la discusión fue zanjada en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013 y, en razón a ello, no se estaría desconociendo precedente alguno, y por ende no hay lugar a acceder a las súplicas por la vía de inaplicar la tantas veces aludida expresión.

Conforme lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda en razón a que la demandante al haber estado vinculada como empleada del Municipio de Mompo, no tiene derecho al reconocimiento y pago de los factores salariales enlistados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, así como a la reliquidación de sus prestaciones definitivas con inclusión de los mismos, toda vez que dichas normas gobiernan el régimen salarial de los empleados del orden nacional, y pretender que los Decretos en mención tengan alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades conferidas por el legislador al expedir dichas normas.

#### - **De la sanción moratoria**

Por otro lado, solicitó la parte demandante se le reconociera una sanción moratoria por el no pago del auxilio de cesantías reconocido, al respecto, advierte esta Magistratura lo siguiente:

El artículo 161 del CPACA<sup>2</sup>, regula los requisitos de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción contenciosa, señalando en su numeral 2º que, para

---

<sup>2</sup> "ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

demandar la nulidad de actos administrativos de contenido particular y concreto, deben haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley resulten obligatorios, advirtiéndose que en caso de que la Administración no otorgue oportunidad de su interposición no será un requisito exigible, procedimiento que anteriormente se conocía como agotamiento de la vía gubernativa y que actualmente, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se conoce como agotamiento de la actuación administrativa.

A partir de la mencionada norma también surge la exigencia de que el administrado, previó a acudir a la Jurisdicción y solicitar el reconocimiento de derechos, obtenga un pronunciamiento de la administración con base en el denominado "*privilegio de la decisión previa*", toda vez que "*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*"<sup>3</sup>.

Lo anterior consiste en que, por una parte, la Administración pueda decidir o reconsiderar la decisión sobre el reconocimiento o no de un derecho, y por otra, constituye una garantía para el administrado, en tanto que pueda directamente lograr lo pretendido sin acudir a la vía judicial, en virtud de los "*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*"<sup>4</sup>.

Sobre el tema ha precisado el Consejo de Estado<sup>5</sup> además lo siguiente:

*"Corresponde al actor reclamar en la vía gubernativa las pretensiones que pretende hacer valer ante la instancia judicial. Así lo manda el privilegio de la decisión previa*

---

*Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral."*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de junio de 2005, exp. 2270-04

<sup>4</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B, providencia del 3 de febrero de 2011, radicación No. 54001-23-31-000-2005-00689-02 (0880-10)

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-2000-00629-01 (2270-04).



*conforme al cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, **no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez.** La reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por cuanto le permite a la administración volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste; y para el administrado también puede resultar ventajosa ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito.”(Negrillas de la Sala)*

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que no es posible emitir pronunciamiento de fondo en lo que atañe a la pretensión de sanción moratoria, al no ser dicho asunto susceptible de control judicial, en razón a que la demandante no demostró haber agotado la actuación administrativa respecto de la misma.

## **6. Condena en costas**

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, además el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, el cual adicionó el artículo 188 del CPACA, consagra que se dispondrá sobre la condena en costas, cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta ausencia de fundamento legal, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante; condena para la cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: INHIBIRSE** para pronunciarse de fondo sobre la pretensión de sanción moratoria deprecada por la parte demandante; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

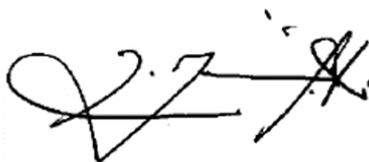
**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió la señora DELFINA CADENA CURREA contra el MUNICIPIO DE MOMPOX; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

#### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

#### **LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**  
Ausente por incapacidad.



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**