

GRADO DE CONSULTA – Entidad demandada no ejerció el derecho de defensa

A folio 65 del expediente obra la notificación personal realizada al señor Alcalde del municipio de California, el día 29 de febrero de 2000, enterándose del contenido del auto de 23 de noviembre de 1999 y entregándosele copia del mismo, de la demanda y los anexos para el traslado. No obstante lo anterior, la entidad demandada no contestó la demanda (lo cual se advierte por el Secretario del Tribunal en el oficio obrante a folio 67); de igual forma se verifica que en las etapas subsiguientes del proceso la entidad territorial no compareció al mismo.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 57

ASIGNACION BASICA DE PERSONERO MUNICIPAL – Corresponde al cien por ciento de lo devengado por el Alcalde Municipal / REAJUSTE SALARIAL DE PERSONERO MUNICIPAL- Reconocimiento/ PRESTACIONES SOCIALES DE PERSONERO MUNICIPAL- Reajuste

El Personero municipal devenga como asignación básica el 100% de lo percibido por este concepto por el Alcalde del municipio, sin importar la categoría de la entidad territorial en la cual preste su servicio. Del contenido de los certificaciones que se acaban de transcribir es dable concluir que a la Personera del municipio de California, no se le pagó en el año 1995, de conformidad con la Ley y el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 177 de Ley 136 de 1994, pues sólo se le reconoció el 70% del salario devengado por el Alcalde del municipio. En consecuencia atendiendo a la prueba documental recepcionada, es dable afirmar que el acto administrativo ficto demandado debe ser declarado nulo, pues quedó demostrado que a la señora Diana Himer Rojas Tarazona se le adeuda el reajuste salarial pues el pago mensual para el año 1995, específicamente para el periodo comprendido entre el 22 de abril y el 31 de diciembre de 1995 no fue el correspondiente al 100% del salario devengado por el Alcalde municipal. Corolario de lo anterior, las prestaciones sociales tampoco fueron liquidadas en debida forma y en virtud de ello hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado sujeto a la prescripción que pasa a analizarse.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 177

NOTA DE RELATORIA: Sobre la asignación básica de los Concejales Municipales, Corte Constitucional, sentencia C- 223 de 1995

PRESTACIONES SOCIALES DE PERSONERO MUNICIPAL – Régimen aplicable. Regulación legal.

Respecto de las prestaciones sociales, el Personero esta cubierto por el régimen aplicable a los servidores públicos del orden territorial, el cual era el que específicamente consagrará la ley, en los términos del Decreto 1333 de 1986, artículo 291, el cual establecía que: “El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será el que establezca la ley, que también. Dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones”. La Ley 6 de 1945 al ocuparse de tema prestacional no hizo alusión a la situación de los trabajadores del orden municipal o departamental, dado que señaló como destinatarios únicamente a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, sin embargo, los Decretos 2767 de 1945, 2567 de 1946 y la Ley 65 de 1946, extendieron algunos derechos prestacionales a los empleados del

orden territorial. Sólo por virtud del Decreto 1919 de 2002, se hizo extensible a los servidores públicos del orden territorial, el régimen prestacional señalado para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1333 DE 1986 – ARTICULO 291 / DECRETO 2767 DE 1945 / DECRETO 2567 DE 1946 / LEY 65 DE 1946 / DECRETO 1919 DE 2002

PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIALES DE LOS PERSONEROS MUNICIPALES – Se encuentra a cargo del respectivo municipio o distrito

La Ley 136 de 1994 en el artículo 177 dispuso expresamente que los salarios prestaciones y seguros de los personeros correspondían a cargo del presupuesto del municipio y distritos. Queda claro entonces que los personeros, delegados y funcionarios de la Personería hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades. En ese orden, la demandante como funcionaria de la Personería en calidad de Personera del municipio de California, Santander, para el periodo de 22 de abril de 1995 al 28 de febrero de 1998 estaba sujeta a la administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 177 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 178

DERECHOS LABORALES – Prescripción

Sobre la prescripción de los derechos laborales, el término para que ocurra es de 3 años a partir del momento en que la obligación se haya hecho exigible pudiendo interrumpirse con la primera petición, que para el caso se demostró se elevó ante la administración el 3 de diciembre 1998 por tanto deberá tomarse esta última fecha como causal de interrupción del conteo del término prescriptivo. Frente al primer planteamiento del problema jurídico referente al reconocimiento de la diferencia salarial adeudada a la Personera por el periodo comprendido entre el 22 de abril de 1995 a 31 de diciembre de 1995, la Sala debe señalar que a la señora Rojas Tarazona efectivamente se le reconoció y pagó un salario inferior al que legalmente le correspondía para el año 1995, por ende tiene derecho al incremento del salario en un 30%, para llegar así al 100% de lo que debió percibir. No obstante a que la demandante tiene el derecho al reajuste no es posible ordenar su pago por los meses de abril a noviembre de 1995 y 3 días del mes de diciembre de la misma anualidad por cuanto se encuentran prescritos. De esta manera el derecho al reajuste de salarios se ordenará por el periodo comprendido el 3 a 31 de diciembre de 1995, confirmándose en este punto la providencia consultada.

PRIMA DE NAVIDAD DE PERSONERO MUNICIPAL – Reconocimiento procede a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002

Es importante que la Sala precise que la prima de navidad para el orden nacional estaba consagrada en el artículo 11 de la Ley 4 de 1966 y los artículos 1 y 2 del Decreto 2922 de 1966, normas que señalan que esta prestación equivale a un mes de sueldo y que su pago se verifica el 30 de noviembre de cada año. Nótese que se consagra para empleados nacionales y que tratándose de territoriales sólo se hizo extensiva luego de la vigencia del Decreto 1919 de 2002. En consecuencia al no estar previsto este beneficio para los empleados del orden territorial durante el periodo reclamado su pago era improcedente. Ahora bien el que la entidad demandada la hubiera reconocido y cancelado no le da el derecho a la demandante a que este concepto se reliquide incluyendo el 30% del salario que no se le canceló oportunamente, puesto que no puede hablarse de una situación consolidada con justo título en razón a que como ya se dijo este reconocimiento no era procedente cancelarlo al no estar legalmente previsto para los empleados territoriales.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1966 - ARTICULO 11 / DECRETO 2922 DE 1966 - ARTICULO 1 / DECRETO 2922 DE 1966 - ARTICULO 2 / DECRETO 1919 DE 2002

PRIMA DE VACACIONES DE PERSONERO MUNICIPAL – Reconocimiento procede a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002

Liquidación de la prima de vacaciones. Revisado el asunto, la Sala encuentra que la denominada prima de vacaciones para el sector territorial, no estaba consagrada como prestación, y sólo vino a formar parte de los derechos de los empleados territoriales con la expedición del Decreto 1919 de 2002, como indicó el a quo. Empero, la referida prima de vacaciones fue establecida en el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978, pero sólo era aplicable para el sector nacional (artículo 2º), es decir, que no se podía extender a la demandante dado su carácter de empleada del sector territorial, que se gobernaba por normas diferentes a las del nacional. En consecuencia al no estar previsto esta prestación social como beneficio para los empleados del orden territorial durante el periodo reclamado la actora no tenía derecho a su reconocimiento y pago. Es decir, que no es procedente para la Sala ordenar su reajuste, pues se insiste esta prestación no se encontraba prevista en la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 1045 DE 1978 – ARTICULO 25

CESANTIAS A NIVEL TERRITORIAL – Liquidación de las cesantías. Aplicación del régimen retroactivo

Como ya lo precisó la Sección en sentencia del 19 de mayo de 2005, Expediente No. 11001032500020020211 01 (4396 – 2002), al prohijar el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación No. 1393, Consejero Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el orden territorial el auxilio de las cesantías se encontraba regido, entre otras disposiciones por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 1 del Decreto 2767 de 1945, artículo 1 del decreto 2755 de 1966, artículo 1 de la Ley 65 de 1946, artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947, normatividad que consagraba un sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, las que, dicho sea de paso, no previeron el pago de intereses. En el sistema retroactivo de las cesantías, aplicable a los empleados del orden territorial vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, como ya lo ha precisado la Sala, se liquida con base en el último sueldo devengado lo que evita la depreciación del referido auxilio monetario. Ahora bien

teniendo claro que la cesantías de la señora Rojas Tarazona deben liquidarse de forma retroactiva, dada su vinculación al ente territorial con anterioridad al 31 de diciembre de 1996.

FUENTE FORMAL : LEY 6 DE 1945- ARTICULO 17 / DECRETO 2767 DE 1945- ARTICULO 1 / DECRETO 2755 DE 1966 - ARTICULO 1 / LEY 65 DE 1946 - ARTICULO 1 / DECRETO 1160 DE 1947 - ARTICULO 1 / DECRETO 1160 DE 1947 – ARTICULO 2

SANCION MORATORIA – Diferencia con la indemnización por mora. Reconocimiento

Esta Subsección, en la sentencia de 21 de mayo de 2009 proferida dentro del proceso radicado con el No. 2070-200, C.P. Gerardo Arenas Monsalve expuso en que consiste la diferencia entre la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, en los siguientes términos: "...existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995". De lo hasta aquí expuesto es dable concluir que la demandante tiene derecho al reconocimiento de las cesantías definitivas de conformidad con el régimen retroactivo, liquidadas teniendo en cuenta el último salario devengado. También tiene derecho al reconocimiento y cancelación de sanción prevista por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, tal y como lo dispuso el Tribunal.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1990 – ARTICULO 99 / LEY 244 DE 1995 – ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil trece (2013).

Radicación número: 68001-23-15-000-1999-01358-01(0088-09)

Actor: DIANA HIMER ROJAS TARAZONA

Demandado: MUNICIPIO DE CALIFORNIA-SANTANDER

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró nulo el acto ficto acusado y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la demandada reajustar el salario por el periodo reclamado y reconocer las prestaciones sociales pedidas por la demandante.

ANTECEDENTES

La demanda. La señora Diana Himer Rojas Tarazona, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo para que se declare la nulidad del acto ficto por medio del cual se entiende que negó el reconocimiento y pago del reajuste salarial y de las prestaciones sociales debidamente reajustadas que devengó como Personera Municipal, discriminadas así:

Reajuste salarial del 28 de abril al 31 de diciembre de 1995; reajuste de la prima de navidad de 1995; indemnización por vacaciones no disfrutadas por la anualidad comprendida del 22 de abril de 1995 al 21 de abril de 1996; viáticos y gastos de transporte reconocidos mediante Resoluciones 04 de 1997, 01 de 1998, 03 de 1998; el pago de las cesantías definitivas correspondiente al tiempo laborado.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de los conceptos antes enlistados, debidamente indexados y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La demandante fue elegida como Personera municipal por el Concejo municipal de California (Santander) cargo en el cual se posesionó el 22 de abril de 1995.

Manifestó la actora que el salario que devengo era de \$308.000 que correspondía al 70% de lo devengado por concepto de salario por el Alcalde municipal, desconociendo de esta forma que los gastos de representación eran factor salarial.

Expuso que al no reconocerse el 100% de lo devengado por el Alcalde municipal, se desconoce lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-223 de 1995 que declaró inexecutable la restricción salarial a los personeros y que reconoció el derecho a la igualdad de los Personeros a devengar el 100% del salario devengado por el Alcalde municipal, sin importar la categoría del municipio.

Indicó la demandante que para la vigencia fiscal de 1995, según la nóminas correspondientes, el alcalde devengó por concepto de salario \$575.000.00; por sueldo mensual \$400.000.00 y por concepto de gastos de representación \$135.000.00.

Expuso que cumplió un año de servicios el 21 de abril de 1996 sin disfrutar de vacaciones, por necesidades del servicio, aunque en su momento se le reconoció

la prima de vacaciones, adeudándosele lo equivalente a 15 días hábiles de vacaciones causadas en el año 1996, que liquidadas con el salario devengado al momento de su retiro ascienden a la suma de \$1.047.000.00.

Señaló que cumplió el periodo para el cual fue elegida el 28 de febrero de 1998 y una vez retirada presentó reclamación de cesantías definitivas ante el alcalde y el tesorero del municipio, sin que hasta la fecha se le hayan reconocido y pagado esos conceptos. En consecuencia, afirma que se le adeudan sus cesantías definitivas por 2 años, 10 meses y 9 días de servicio con un salario promedio de \$1.112.000.00 y la sanción moratoria prevista en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

Destacó que existen resoluciones de reconocimiento del valor de comisiones oficiales, durante los días 14 y 15 de agosto de 1997; 9,10 y 23 de febrero de 1998, según resoluciones y cuentas de cobro anexas presentadas a la Tesorería, sin que hayan sido canceladas.

Citó como **normas vulneradas** las siguientes: artículos 1, 2, 3, 25, 53 y 58 de la C.P.; artículo 177 de la Ley 136 de 1994; Ley 244 de 1995; artículos 8 a 20 y 40 a 48 del Decreto 1045 de 1978.

Dentro del **concepto de la violación** expuso que la administración del municipio al negarse a pagar lo adeudado por concepto de salario y prestaciones en calidad de Personera y luego de ex servidora, omitió un deber legal que acarrea la nulidad del acto demandado y sanciones de tipo disciplinario.

LA SENTENCIA CONSULTADA

El Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia de 24 de abril de 2008 accedió a las pretensiones de la demanda declarando nulo el acto ficto por el cual el municipio de California negó a la actora, la petición que elevara ante la entidad el 3 de diciembre de 1998.

A título de restablecimiento ordenó al municipio de California reconocer y pagar a la demandante las cesantías definitivas, reajuste salarial, reajuste de prima de navidad, vacaciones no disfrutadas, y sanción moratoria.

Ordenó la indexación de las sumas adeudadas y negó las demás suplicas de la demanda.

El Tribunal Administrativo de Santander, anotó que el salario del personero municipal es el mismo que el del Alcalde, de otra parte destacó que la carga prestacional esta a cargo del municipio de conformidad con la Ley 244 de 1995 y sujetas al régimen de dichas entidades, es decir, lo previsto en el Decreto ley 3135 de 1968, Decreto reglamentario 1848 de 1969 y Decreto 1045 y 1042 de 1978.

Señaló que el salario asignado a la demandante en calidad de personera no correspondía al 100% del devengado por el Alcalde municipal, por lo que era procedente realizar su reajuste.

Destacó el A quo que se configuró el silencio administrativo negativo respecto de la petición radicada el 3 de diciembre de 1998 y la prescripción de los derechos

antes del 3 de diciembre de 1995, respecto a los reajustes de salario, prima de navidad y vacaciones.

Ordenó a la entidad territorial reconocer:

- i) las cesantías definitivas desde que se causó el derecho, por el periodo del 22 de abril de 1995 al 28 de febrero de 1998, con sus respectivos intereses, tomando como salario para su liquidación el devengado por el alcalde de ese municipio en el mismo periodo;
- ii) el reajuste a los salarios de 1995, en el periodo comprendido del 3 al 31 de diciembre de 1995, tomando como base para dicho reajuste la diferencia entre lo devengado por el alcalde en la misma época (incluyendo gastos de representación) y lo devengado por la Personera, actora en este proceso;
- iii) la prima de navidad correspondiente a un mes de salario al cargo desempeñado a 30 de noviembre de cada año, igualmente con base en el salario devengado por el alcalde;
- iv) las vacaciones no disfrutadas por el servicio del 22 de abril de 1995 al 21 de abril de 1996, tomando como base el salario devengado por el Alcalde en esta época;
- v) la sanción moratoria, teniendo en cuenta que la petición del reconocimiento y pago de las cesantías definitivas se hizo el 3 de diciembre de 1998, la Administración tenía para hacer efectivo el pago hasta el 2 de marzo de 1999, de esta manera el municipio de California deberá pagar a la actora por concepto de la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995 un día de salario por cada día de retardo contado desde el 2 de marzo de 1999 hasta el día que efectivamente cancele la cesantía.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Remitido el expediente al Consejo de Estado para surtir la consulta, por auto del 6 de febrero de 2009 se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos por escrito, en los términos del artículo 184 del C.C.A., pero guardaron silencio.

Por su parte, **el Ministerio Público** en su escrito de intervención solicitó que se confirme parcialmente la sentencia consultada, pues considera que la condena por el reconocimiento de la prima de navidad que debe revocarse.

Afirmó el Ministerio Público, que algunas de las prestaciones sociales reconocidas por el Tribunal a favor de la demandante no tenían soporte legal en el nivel territorial en la fecha en que se reclama se causó el derecho, por cuanto no se encontraba vigente la ley que lo estableciera y dado que sólo se extendió a los servidores públicos del orden territorial lo dispuesto en el régimen prestacional que cobijaba a los servidores públicos del nivel nacional con la expedición del Decreto 1919 de 2002.

Por lo que la Delegada consideró necesario analizar una a una las prestaciones accedidas en la sentencia consultada relacionadas con la prima de navidad, indemnización por vacaciones, prima de vacaciones, viáticos y cesantías. Llegando a concluir que las primas de vacaciones y de navidad no pueden ser reconocidas por cuanto no se encontraban consagradas legalmente para el sector territorial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aspectos procesales. El artículo 184 del C.C.A., modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, dispone que serán consultables, entre otras, “las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses”.

Al entrar a desatar el grado de consulta en el asunto de autos, la Sala debe verificar previamente el cumplimiento de las formalidades plenas del proceso, especialmente, en este caso, la notificación de la demanda a quien tenía la calidad de Alcalde del municipio de California (Santander), dada su absoluta inactividad procesal.

Notificación de la admisión de la demanda a la entidad territorial. En el auto admisorio de la demanda de 23 de noviembre de 1999, se ordenó notificar al municipio de California, por conducto de su Alcalde, de acuerdo con lo previsto por el artículo 150 C.C.A., para lo cual se comisionó al señor Juez Promiscuo de esa municipalidad.

Dando cumplimiento a lo ordenado en el auto referido se libró el correspondiente despacho comisorio visible a folio 60.

El Juzgado Promiscuo Municipal de California, Santander, mediante el Oficio No. 034 de 29 de febrero de 2000, devolvió el despacho comisorio No.002 Exp-99-1358 /F.P.- debidamente diligenciado (fl. 62).

A folio 65 del expediente obra la notificación personal realizada al señor Alcalde del municipio de California, el día 29 de febrero de 2000, enterándose del contenido del auto de 23 de noviembre de 1999 y entregándosele copia del mismo, de la demanda y los anexos para el traslado.

No obstante lo anterior, la entidad demandada no contestó la demanda (lo cual se advierte por el Secretario del Tribunal en el oficio obrante a folio 67); de igual forma se verifica que en las etapas subsiguientes del proceso la entidad territorial no compareció al mismo.

Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la nulidad del acto administrativo presunto y como consecuencia de dicha declaración acceder al reconocimiento y pago del reajuste salarial correspondiente al periodo comprendido entre el 22 de abril de 1995 al 31 de diciembre de 1995 y de las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, esto es, el reajuste de la prima de vacaciones, las vacaciones adeudas, el reajuste de la prima de navidad, las cesantías definitivas y la sanción moratoria.

Marco normativo y jurisprudencial.

Del salario y las prestaciones sociales que percibe el personero municipal. En cuanto a la remuneración del Personero La Ley 136 de 1994 en el artículo 177 dispuso:

“SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, en los municipios y distritos de la categorías especial, primera y segunda será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. En los demás municipios será igual al setenta por ciento 70% del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo”.

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucional contra el anterior artículo, se refirió a la asignación mensual de los personeros municipales, en los siguientes términos:

“... , estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, **lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra la razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios”.**

(...)

En razón de lo expuesto, **por haberse violado el principio de igualdad la Corte declarará exequible la norma acusada, salvo las expresiones "en los municipios distritos de las categorías especiales primera y segunda" y "En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde", que serán declaradas inexecutable.**

(...)

RESUELVE: Declarar **EXEQUIBLE** el art. 177 de la ley 136 de junio 2 de 1994, salvo las expresiones "en los municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda" y "En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde", que se declaran **INEXEQUIBLES”.**

De la anterior, exposición normativa y jurisprudencial es dable concluir que el Personero municipal devenga como asignación básica el 100% de lo percibido por

este concepto por el Alcalde del municipio, sin importar la categoría de la entidad territorial en la cual preste su servicio.

Respecto de las **prestaciones sociales**, el Personero esta cubierto por el régimen aplicable a los servidores públicos del orden territorial, el cual era el que específicamente consagrará la ley, en los términos del Decreto 1333 de 1986, artículo 291, el cual establecía que: “El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será el que establezca la ley, que también. Dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones”

La Ley 6 de 1945 al ocuparse de tema prestacional no hizo alusión a la situación de los trabajadores del orden municipal o departamental, dado que señaló como destinatarios únicamente a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, sin embargo, los Decretos 2767 de 1945, 2567 de 1946 y la Ley 65 de 1946, extendieron algunos derechos prestacionales a los empleados del orden territorial.

Sólo por virtud del Decreto 1919 de 2002, se hizo extensible a los servidores públicos del orden territorial, el régimen prestacional señalado para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Así las cosas, debe analizarse la normatividad vigente que regía cada prestación para el periodo en el que se demanda su reconocimiento.

A cargo de quien esta la obligación salarial y prestacional de los personeros.

Es preciso anotar que la Constitución Política define al Ministerio Público, en su artículo 117 en los siguientes términos: “El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.”

Como función del Ministerio Público la misma Constitución dispone en su artículo 118 que:

“El Ministerio Público será ejercido por el Procurador Delegado de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores delegado y los Agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la Ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

En consonancia con lo anterior, el Capítulo 2° del Título X de la Constitución regula en forma general las funciones del Procurador General de la Nación y del Defensor del Pueblo, defiriéndole a la ley la determinación de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, al igual que lo concerniente a la organización y funcionamiento de la Defensoría. Asimismo, en el artículo 281 ibídem se expresa categóricamente que, “... **el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público.**”

Por su parte las funciones de los personeros fueron definidas por la Ley 136 de 1994, en su artículo 178.

A su vez debe señalarse que la Ley 136 de 1994 en el artículo 177 dispuso expresamente que los salarios prestaciones y seguros de los personeros correspondían a cargo del presupuesto del municipio y distritos.¹

Queda claro entonces que los personeros, delegados y funcionarios de la Personería hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades.

En ese orden, la demandante como funcionaria de la Personería en calidad de Personera del municipio de California, Santander, para el periodo de 22 de abril de 1995 al 28 de febrero de 1998 estaba sujeta a la administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994 ya transcrito².

Así las cosas, en el evento en que se condene al pago de las prestaciones sociales adeudadas a la demandante, a quien corresponde cancelar es al municipio de California, Santander.

De lo probado en el proceso.

Del desempeño de la actora como personera del municipio de California, Santander. Obra en el expediente a folio 39 la certificación expedida por el Alcalde del municipio de California, en la que se verifica que la demandante se desempeñó como Personera del citado municipio en el periodo comprendido del 22 de abril de 1995 a 28 de febrero de 1998; de igual forma se encuentra en el expediente copia auténtica del acta de posesión del 22 de abril de 1995.

Del salario devengado por la demandante en su condición de Personera municipal. A folio 40 se encuentra la certificación suscrita por la Secretaría del Concejo Municipal de California en la cual consta que el salario de la demandante para el año 1997 era de \$900.000.00 mensuales y para los meses de enero y febrero de 1998 era de \$ 1.047.000.

De otra parte se allegaron los comprobantes de nómina correspondientes a los meses julio, octubre, noviembre y diciembre de 1995 (fls. 8 y 9), en dichos comprobantes se encuentran, entre otros valores lo percibido por el Alcalde por

¹ "ARTÍCULO 177. SALARIOS, PRESTACIONES Y SEGUROS. Los salarios y prestaciones de los personeros, como empleados de los municipios, se pagarán con cargo al presupuesto del municipio. La asignación mensual de los personeros, ~~en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda~~ será igual al cien por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde. ~~En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el Concejo para el alcalde.~~

Los personeros tendrán derecho a un seguro por muerte violenta, el cual debe ser contratado por el alcalde respectivo. (Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 223 de 1995)"

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 25 de marzo de 2010, radicación número: 44001-23-31-000-2004-00257-01(0928-07), actor: Manuel Salvador de la Hoz, demandado: Municipio de Maicao - Personería municipal

concepto de sueldo, prima de navidad, prima de vacaciones y gastos de representación, discriminados así:

Cargo	Sueldo	Prima de navidad	Prima de vacaciones	Gastos de Representación
ALCALDE	\$440.000	\$440.000	\$220.000	\$135.000
PERSONERA	\$308.000	\$308.000	\$154.000	0

A folio 84 del expediente obra la certificación de 8 de febrero de 2000, suscrita por el Tesorero del municipio de California (Santander) en la cual se consta que "Diana Himer Rojas Tarazona laboró... como Personera municipal para el período comprendido de 22 de abril de 1995 hasta el 28 de abril de 1998 y se le adeudan las prestaciones sociales y viáticos los cuales se relacionan así:

AÑO	VALOR	INTERESES	TOTAL
Cesantías 1995	\$575.000	\$ 68.958	\$644.958
Cesantías 1996	\$700.000	\$85.116	\$785.116
Cesantías 1997	\$900.000	\$109.000	\$1.009.000
Indemnización por vacaciones	\$700.000		\$700.000
Retroactivo 1995	\$2.373.992		\$2.373.992
Viáticos	\$48.000		\$48.000
TOTAL	\$4.778.992	\$264.074	5.561.066

..."

Del contenido de los certificaciones que se acaban de transcribir es dable concluir que a la Personera del municipio de California, no se le pagó en el año 1995, de conformidad con la Ley y el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 177 de Ley 136 de 1994, pues sólo se le reconoció el 70% del salario devengado por el Alcalde del municipio.

De la configuración del acto presunto negativo. A folio 2 del expediente obra el escrito de fecha 30 de noviembre de 1998, radicado ante la alcaldía municipal el 3 de diciembre de la misma anualidad, a través del cual se solicitó la liquidación de las prestaciones sociales definitivas, correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de abril de 1995 a 28 de febrero de 1998, así como el pago de las cuentas de cobro por concepto de "retroactivo de ocho meses de salario del año 1995, cuyo valor es de \$2.373.992, indemnización de vacaciones de 1996, fotocopias, viáticos y transporte por Resoluciones 04 de 1997, 01 de 1998 y 03 de 1998. (...)"

La administración no dio respuesta al pedimento elevado por la actora, pues de ello no obra en el expediente, configurándose el silencio administrativo negativo el 3 de marzo de 1999.

En consecuencia atendiendo a la prueba documental recepcionada, es dable afirmar que el acto administrativo ficto demandado debe ser declarado nulo, pues quedó demostrado que a la señora Diana Himer Rojas Tarazona se le adeuda el reajuste salarial pues el pago mensual para el año 1995, específicamente para el periodo comprendido entre el 22 de abril y el 31 de diciembre de 1995 no fue el correspondiente al 100% del salario devengado por el Alcalde municipal.

Corolario de lo anterior, las prestaciones sociales tampoco fueron liquidadas en debida forma y en virtud de ello hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado sujeto a la prescripción que pasa a analizarse.

Sobre la prescripción de los derechos laborales, el término para que ocurra es de 3 años a partir del momento en que la obligación se haya hecho exigible pudiendo interrumpirse con la primera petición, que para el caso se demostró se elevó ante la administración el 3 de diciembre 1998 por tanto deberá tomarse esta última fecha como causal de interrupción del conteo del término prescriptivo.

Ahora bien, aclarado lo anterior pasará la Sala analizar si la demandante tiene derecho a percibir la diferencia salarial para el periodo comprendido de 21 de abril de 1995 al 31 de diciembre del mismo año y al reajuste de cada una de las prestaciones, esto es, la prima de navidad, indemnización por vacaciones, la prima de vacaciones y las cesantías definitivas.

Frente al primer planteamiento del problema jurídico referente al reconocimiento de la diferencia salarial adeudada a la Personera por el periodo comprendido entre el 22 de abril de 1995 a 31 de diciembre de 1995, la Sala debe señalar que a la señora Rojas Tarazona efectivamente se le reconoció y pagó un salario inferior al que legalmente le correspondía para el año 1995, por ende tiene derecho al incremento del salario en un 30%, para llegar así al 100% de lo que debió percibir.

No obstante a que la demandante tiene el derecho al reajuste no es posible ordenar su pago por los meses de abril a noviembre de 1995 y 3 días del mes de diciembre de la misma anualidad por cuanto se encuentran prescritos. De esta manera el derecho al reajuste de salarios se ordenará por el periodo comprendido el 3 a 31 de diciembre de 1995, confirmándose en este punto la providencia consultada.

Referente a cada una de las prestaciones sociales reclamadas y a las que se accedió en la sentencia consultada, la Sala procede a su análisis en los siguientes términos:

El reajuste de la prima de navidad. Es importante que la Sala precise que la prima de navidad para el orden nacional estaba consagrada en el artículo 11 de la Ley 4 de 1966 y los artículos 1 y 2 del Decreto 2922 de 1966, normas que señalan que esta prestación equivale a un mes de sueldo y que su pago se verifica el 30 de noviembre de cada año.

Nótese que se consagra para empleados nacionales y que tratándose de territoriales sólo se hizo extensiva luego de la vigencia del Decreto 1919 de 2002.

En consecuencia al no estar previsto este beneficio para los empleados del orden territorial durante el periodo reclamado su pago era improcedente. Ahora bien el que la entidad demandada la hubiera reconocido y cancelado no le da el derecho a la demandante a que este concepto se reliquide incluyendo el 30% del salario que no se le canceló oportunamente, puesto que no puede hablarse de una situación consolidada con justo título en razón a que como ya se dijo este reconocimiento no era procedente cancelarlo al no estar legalmente previsto para los empleados territoriales.

Por la razones expuestas, la Sala comparte el criterio del Ministerio Público en cuanto afirma que no se tiene derecho al reconocimiento de dicha prestación, y se

aparta de lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia consultada.

Respecto a **las vacaciones** no disfrutadas por el servicio del 22 de abril de 1995 al 21 de abril de 1996, debe decirse que las vacaciones son el descanso remunerado al cumplimiento de un año de trabajo, la cual se puede indemnizar en el servicio público si estas no se pueden disfrutar o interrumpirse por razones del servicio.

Para el caso en comento, el municipio demandado certificó que se le adeudaban a la actora entre otros conceptos la indemnización por las vacaciones causadas por el periodo de 22 de abril de 1995 al 23 de abril de 1996, de lo cual sin lugar a dubitación se deduce que a la demandante le asiste el derecho a que se reconozca y pague la indemnización por el periodo reclamado teniendo como base el salario devengado por el Alcalde en esta época.

Ahora bien, en relación con la prescripción de esta acreencia la Sala anota que la misma estaba vigente hasta el 23 de abril de 1999, es decir que al momento en que se elevó la petición en sede administrativa y se presentó la demanda que inició el presente proceso el derecho no se encontraba prescrito.

Por lo anterior, se confirmará la decisión del Tribunal de reconocer a favor de la actora lo correspondiente a las vacaciones no disfrutadas por el servicio prestado entre el 22 de abril de 1995 al 21 de abril de 1996, se insiste tomando como base el 100% del salario devengado por el Alcalde la época.

Liquidación de la prima de vacaciones. Revisado el asunto, la Sala encuentra que la denominada prima de vacaciones para el sector territorial, no estaba consagrada como prestación, y sólo vino a formar parte de los derechos de los empleados territoriales con la expedición del Decreto 1919 de 2002, como indicó el a quo.

Empero, la referida prima de vacaciones fue establecida en el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978, pero sólo era aplicable para el sector nacional (artículo 2º), es decir, que no se podía extender a la demandante dado su carácter de empleada del sector territorial, que se gobernaba por normas diferentes a las del nacional.

En consecuencia al no estar previsto esta prestación social como beneficio para los empleados del orden territorial durante el periodo reclamado la actora no tenía derecho a su reconocimiento y pago. Es decir, que no es procedente para la Sala ordenar su reajuste, pues se insiste esta prestación no se encontraba prevista en la ley.

Liquidación de las cesantías. Como ya lo precisó la Sección en sentencia del 19 de mayo de 2005, Expediente No. 11001032500020020211 01 (4396 – 2002), al prohijar el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación No. 1393, Consejero Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el orden territorial el auxilio de las cesantías se encontraba regido, entre otras disposiciones por el literal a) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 1 del Decreto 2767 de 1945, artículo 1 del decreto 2755 de 1966, artículo 1 de la Ley 65 de 1946, artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947, normatividad que consagraba un sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, las que, dicho sea de paso, no previeron el pago de intereses.

En el sistema retroactivo de las cesantías, aplicable a los empleados del orden territorial vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, como ya lo ha precisado la Sala,³ se liquida con base en el último sueldo devengado lo que evita la depreciación del referido auxilio monetario.

A las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996 se les aplica el sistema de liquidación anual con el manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías creados por la Ley 50 de 1990, lo que incluye el pago de intereses por parte del empleador. Para los servidores que se vinculen al Fondo Nacional de Ahorro rige la liquidación anual de cesantías y el pago de intereses por parte del Fondo.

En el expediente no se probó que la demandante hubiese estado afiliada a alguno de esos fondos, pero sí que su vinculación ocurrió con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, como se ha dicho de forma reiterada.

Conforme a lo antes señalado y en virtud de que la liquidación retroactiva de cesantías se hace teniendo en cuenta el último salario devengado con sus respectivos intereses, se ordenará esta forma de liquidación para los años de 1995 a 1998. Esta liquidación se práctica, se insiste, teniendo en cuenta el reajuste salarial ordenado de conformidad al 100% de lo devengado por el Alcalde municipal.

Ahora bien teniendo claro que la cesantías de la señora Rojas Tarazona deben liquidarse de forma retroactiva, dada su vinculación al ente territorial con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, se pasará a analizar si le asiste el derecho a percibir la sanción moratoria establecida en el artículo 2 de la Ley 244 de 1996, el cual estableció:

“ARTÍCULO 2o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

Esta Subsección, en la sentencia de 21 de mayo de 2009 proferida dentro del proceso radicado con el No. 2070-200, C.P. Gerardo Arenas Monsalve expuso en que consiste la diferencia entre la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, en los siguientes términos: “...existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre; con la que surge frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, ya que

³ Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 200, Expediente No. 440012331000200200626 01 (3118-2004), demandante: Stella Monroy Toro, Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando el trabajador se retira del servicio por cualquier causa y la administración no consigna oportunamente la cesantía que adeuda, deberá cancelar a título de indemnización la sanción prevista en la Ley 244 de 1995”.

Por lo anterior considera la Sala que hay lugar a ordenar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, como la ordenó el A quo, por cuanto se generó la mora prevista en dicha disposición, al no pagarse de forma oportuna la cesantías definitivas de la demandante al momento del retiro del servicio.

De lo hasta aquí expuesto es dable concluir que la demandante tiene derecho al reconocimiento de las cesantías definitivas de conformidad con el régimen retroactivo, liquidadas teniendo en cuenta el último salario devengado. También tiene derecho al reconocimiento y cancelación de sanción prevista por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, tal y como lo dispuso el Tribunal.

Finalmente, debe precisar la Sala que frente a los viáticos reclamados por la actora estos ya fueron reconocidos mediante actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 04 de 1997; 01 de 1998 y 03 de 1998, por lo que la orden de pago le corresponde dictarla a los jueces administrativos dentro el proceso ejecutivo, como se anotó en la sentencia consultada.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala confirmar parcialmente la sentencia consultada, revocándose la orden de reliquidar la prima de navidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVOCASE PARCIALMENTE la sentencia de 24 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: REVOCAR la orden de reajuste a la prima de navidad a favor de la demandante contenida en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de 24 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de prescripción del reajuste de salarios por el periodo comprendido entre el 22 de abril de 1995 al 2 de diciembre de la misma anualidad.

CONFIRMAR en los demás términos la providencia consultada.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ