



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
PROCESO:	70-001-33-33-005-2014-00174-01
DEMANDANTE:	MARCO TULIO GOMEZ AMADOR
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 02 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió declarar la Nulidad Parcial del acto administrativo presunto, en el curso del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor MARCO TULIO GOMEZ AMADOR en contra del MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO (SUCRE).

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor MARCO TULIO GOMEZ AMADOR, por conducto de apoderada judicial instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que **(i)** se reconozca y decrete la Nulidad del Acto Administrativo ficto presunto, como resultado de la petición instaurada ante la administración municipal del 31 de octubre del 2012; **(ii)** como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del derecho la entidad demandada reconozca y cancele al demandante los siguientes

¹ Fol. 1-10 C. Ppal.

conceptos:- el pago de las prestaciones sociales y salariales que tenía derecho y que no han sido canceladas por la entidad territorial, tales como: *Bonificación por recreación, prima de alimentación subsidio de transporte, dotación, vacaciones, prima vacacional, subsidio familiar, aportes para pensión, reliquidación prima de navidad y demás disposiciones legales del orden nacional que regulen estos factores salariales.*

Asimismo, solicita que se repare íntegramente el daño padecido por el demandante de conformidad a lo dispuesto en el Art 16 de la Ley 446 de 1998, se le reconozca al apoderado los intereses moratorios o en su defecto la indexación laboral y sea actualizado de conformidad con lo previsto en el Art 192 de la Ley 1437 de 2011 la condena.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

El accionante MARCO TULIO GOMÉZ AMADOR es empleado público del Municipio de San Antonio de Palmitos, nombrado mediante acto administrativo y se encuentra debidamente posesionado, actualmente se encuentra laborando en la entidad territorial y hace parte de la Planta de personal Financiada con recursos propios en el cargo de ayudante.

El municipio de San Antonio de Palmito no le ha cancelado los factores salariales y prestaciones sociales tales como: *Bonificación por recreación, prima de alimentación subsidio de transporte, dotación, vacaciones, prima vacacional, subsidio familiar, aportes para pensión, reliquidación prima de navidad y demás disposiciones legales del orden nacional que regulen estos factores salariales.*

De conformidad con el Decreto 1919 de 2002 el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de nivel central y descentralizado de las entidades municipales y departamentales, como es el caso del demandante, será el señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Los empleados públicos del orden nacional reciben como contraprestación por sus servicios a título de salarios y prestaciones sociales, los derechos salariales y prestacionales señalados en la norma contenida del Art 42 al 60 del Decreto 1042 de 1978, prestaciones que son las siguientes: incremento por antigüedad, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, bonificación por servicios prestados y viáticos, gastos de viaje de conformidad con el Decreto N° 1919 de 2002, bonificación por recreación.

Finalmente menciona el actor, que una vez compara los salarios y prestaciones sociales percibidas por el actor claramente no observa que no reconocieron los salarios y prestacionales sociales a que tenía derecho, a pesar de haberse equiparado su régimen salarial y prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, es decir que al actor le siguen aplicando el régimen de empleados públicos territoriales, mas no las normas que rigen las relaciones laborales a los empleados públicos del orden nacional, que es la norma general aplicable a estos casos.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 13 de agosto de 2014 (Folio 33 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 25 de agosto de 2014 (Folio 35C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 26 de agosto de 2014 (Folio 37 C. Ppal.).
- Contestación de la demanda: el municipio de San Antonio de Palmito (Folio 48 a 53 C. Ppal).
- Audiencia inicial: 24 de noviembre de 2015 (Folio 77 a 79 C. Ppal.).

- Audiencia de pruebas: 11 de noviembre de 2015 (Folio 90 a 91 C. Ppal.)
- Sentencia de primera instancia: 2 de junio de 2016 (Fols. 108 a 118)
- Recurso de apelación: 22 de junio de 2016 (Folio 124 a 128 C. Ppal.).
- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 5 de agosto de 2016 (Folio 141 a 142 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 6 de septiembre de 2016 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 3 de octubre de 2016 (Folio 14 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA².

La entidad demandada se opone parcialmente a las pretensiones, manifestando que solo ha de prosperar el reconocimiento y pago del subsidio de transporte que no ha prescrito, pues aduce la entidad demandada que las demás pretensiones sociales que se solicitan, se encuentran a paz y salvo, tal como consta en el certificado expedido por la entidad.

Respecto a la solicitud de reconocimiento y pago de factores salariales, los mismos no le son aplicables al demandante por ser un empleado público del orden territorial, excluyéndose el reconocimiento el reconocimiento y pago de reliquidación alguna, toda vez que de la demanda no se infiere cuáles fueron los supuestos factores o prestaciones sociales que no se tuvieron en cuenta al momento de reconocer y efectuar el pago de cesantías y prima de navidad, y de las cuales son hoy reclamadas por el demandante.

Propuso las excepciones que denominó, Inexistencia de violación de normatividad superior o legal por parte de los actos acusados, Cobro de lo no debido y Prescripción de los derechos laborales reclamados.

² Folios 48-53

1.4 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA³.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo declaró la Nulidad Parcial del Acto Administrativo demandado, ordenando el reconocimiento y pago de la bonificación por recreación desde el 31 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2012, la dotación de vestido y calzado de labor correspondiente al 1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2011 y el auxilio de transporte por el periodo exento de prescripción. Negó las demás pretensiones de la demanda.

Para el efecto, el *A quo* consideró que el actor, señor MARCO TULIO GOMEZ AMADOR, se encontraba vinculado laboralmente al Municipio de San Antonio de Palmito, inicialmente desempeñó el cargo de operador con funciones de celaduría desde el día 17 de febrero de 1990 hasta el 1 de enero de 2002 en el cargo de ayudante código 472 grado 6.

Señaló con fundamento en la sentencia C- 402 de 2013 en la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “del orden nacional”, contenida en el decreto 1042 de 1978, que al demandante por ser empleado del orden territorial no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones salariales deprecadas, esto es, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad. Frente al auxilio de alimentación expuso que le asiste derecho a la actora, pero el mismo conforme las pruebas documentales obrantes en el expediente por dicho concepto la entidad territorial demandada se encontraba a paz y salvo.

A renglón seguido en su argumento expresó que no se puede predicar lo mismo respecto de la Bonificación por recreación, pues, no obstante que la reglamentación primigenia, esto es, el Decreto 451 de 1984 la regulaba para los servidores públicos del orden nacional, considera el Art 1º del Decreto 404 de 2006 referente a los emolumentos de los servidores públicos del orden territorial “ los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a la entidad pública del orden territorial

³ Fols. 108 - 118 C. Ppal.

y nacional, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se le reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación” en complemento de lo anterior señala la Ley 995 de 2005, que dispone el reconocimiento de la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles.

En cuanto al auxilio de transporte expuso que el mismo no había sido cancelado conforme el certificado visible a folio 84, razón por lo cual ordenó su pago, excepto por los periodos afectados por la prescripción.

De cara a la dotación, señaló que la entidad certificó que desde la adeuda desde el 17 de diciembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2007 y del 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, a su vez que canceló desde el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010 y del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013. En virtud de lo anterior, considero que solo había lugar al pago de la dotación del periodo correspondiente 1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, declarando la prescripción de los derechos anteriores al 31 de octubre de 2009.

1.5 EL RECURSO DE APELACIÓN⁴.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada formuló recurso de apelación solicitando la revocatoria de la condena, en los siguientes términos: En cuanto a la condena al reconocimiento y pago de la bonificación por recreación, expresa que existe una indebida interpretación del artículo 1º del Decreto 404 de 2006, puesto que el reconocimiento de la bonificación por recreación, está condicionado a que el empleado público se retire del servicio sin haber cumplido el año de labor, razón por la cual en el presente caso se entenderá que para la fecha del 17 de febrero de 1990 el accionante era funcionario activo y

⁴ Fls. 124 - 128 C. Ppal.

no tiene derecho a la bonificación por recreación, y en consecuencia la condena debe revocarse.

Frente a la condena al reconocimiento y pago de la dotación, expresa que resulta infundada si se tiene en cuenta que la Ley prohíbe expresamente pagar la dotación en dinero, se debe entregar durante la vigencia de la relación laboral, para que el trabajador use en el desempeño de sus funciones. Art 234 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente considera el accionado que el trabajador es activo del ente territorial demandado, razón por la cual el empleador debe hacerle entrega de la dotación física, mas no pagarla en dinero. Igualmente, señala que cuando el trabajador no disfruta de las dotaciones se genera derecho a la indemnización de perjuicios pero, que en este caso la indemnización no fue objeto de debate por lo que el fallador no podía pronunciarse sobre este aspecto por falta de *causa petendi*, razón por lo que la condena debe ser revocada.

Finalmente considera que debe ser revocado el pago del auxilio de transporte en cuanto demuestra la accionada que el auxilio debe pagarse en los lugares donde se presente el servicio público de transporte, el cual no existe en el Municipio de San Antonio de Palmito.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

- **Parte demandante:** la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.
- **Parte Demandada:** La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.
- **Ministerio Público:** El Ministerio Público presentó alegatos de conclusión con los siguientes argumentos:

En cuanto a la bonificación por recreación, se demuestra que estas no han sido concedidas al accionante, considera el ministerio que estas

deben ser reconocidas las cuales están exentas del periodo de prescripción, en la medida que la petición del accionante fue presentada al ente demandado el 31 de octubre de 2012, por lo que los derechos anteriores a 31 de octubre de 2009 hacia atrás se encuentran prescritos.

Con referencia a la dotación de calzado y vestido de labor , se encuentra demostrado que al accionante se le canceló la prestación de calzado y vestidos de labor desde el 1º de enero de 2008, hasta el 31 de diciembre de 2010 y del 1º de enero de 2012 hasta la fecha, de acuerdo a lo anterior, los derechos laborales se encuentran prescritos, en atención a que el accionante efectuó la petición de reclamación ante la entidad el 31 de octubre de 2012, por la cual se deberá reconocer la dotación de calzado y vestido de labor para el periodo de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011.

Por otra parte a lo que concierne el auxilio de transporte la Ley 15 de 1959 en el artículo 2º a 5º, en razón de lo expuesto por el ministerio público manifiesta que este se deberá pagar a los trabajadores que devenguen hasta 2 SMLMV, el cual se pagará a los empleadores en todos los lugares del país donde se presente el servicio público de transporte.

En razón de lo antes expuesto, solicita confirmar la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuentas los reparos específicos planteados en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, debe el Tribunal

establecer, ¿si al actor en su calidad de empleado del orden territorial, le asiste el derecho al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, la dotación de ropa y calzado de labor, así como al auxilio de transporte, tal como fue establecido por el A quo?

Para dar respuesta al problema que plantea la alzada y con ello establecer si hay lugar a revocar o confirmar la decisión apelada, se seguirá el siguiente hilo conductor: i) del derecho a la bonificación por recreación de los empleados públicos del sector territorial- causación; ii) del derecho a las dotaciones – disfrute – compensación en dinero; iii) del auxilio de transporte; iv) caso concreto.

2.2.1. DE LA BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN EMPLEADOS DEL SECTOR TERRITORIAL.

La bonificación por recreación fue creada por el artículo 3 del Decreto 451 de 1984 a favor de los empleados de la administración pública del orden nacional, que adquieran el derecho a las vacaciones e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación, los que tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de causarlas, valor que no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones.

En igual sentido, se encuentra regulada en los Decretos 25 de 1995, 708 de 2009⁵, y para el año 2010, en el Decreto 1374 de 2010; para el año 2011, Decreto 1031 de 2011; para el año 2012, Decreto 853 de 2012; para el año 2013, Decreto 1029 de 2013 y para el año 2014, Decreto 199 de 2014, decretos todos aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

⁵ *Id.* p. 143 y 144.

No obstante lo anterior, es menester aclarar la naturaleza jurídica de este emolumento. Todos los anteriores decretos, traen una regulación que es replicada año a año, en el sentido de aclarar que *"Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal..."*.

Lo anterior, se encuentra acorde con la naturaleza misma de esta prestación, dado que no remunera de forma directa el servicio, sino que constituye un complemento para financiar la recreación del empleado, como forma de diversión y desarrollo de la parte lúdica del trabajador. En este sentido, se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO:

"Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

*Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente."*⁶

Así las cosas, y atendiendo su naturaleza jurídica, por disposición del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, **esta prestación social** sería aplicable a los empleados del orden territorial, en los términos de los decretos ya mencionados, desde la vigencia del mismo que lo fue el 1 de septiembre de 2002, fecha desde la cual no existe discusión alguna sobre el alcance de su beneficio.

En ese orden, al existir claridad en su consideración jurídica como prestación social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto [1919](#) de 2002, ésta bonificación debe ser reconocida a aquellos empleados públicos del orden territorial, a quienes se les haya efectuado

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 3 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10). Actor: LUIS ÁNGEL HERNÁNDEZ SABOGAL. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS.

reconocimiento de vacaciones a partir del 1º de septiembre de 2002, sin que pueda predicarse que por el hecho que el empleado no haya disfrutado de vacaciones porque se las compensaron, aplazaron, interrumpieron pierda el derecho al pago de la prestación social por los periodos causados, habida consideración del carácter irrenunciable que las cobija, claro está, haciendo la salvedad de aquellas sobre las cuales aplique la prescripción.

2.2.2. DEL DERECHO A LA DOTACIÓN. COMPENSACIÓN EN DINERO.

La dotación es una prestación social consistente en la entrega gratuita y material de un vestido y un calzado a cargo del empleador y para el uso del servidor en las labores propias del empleo que se ejerza. Como prestación social para los empleados del sector público, tuvo su primera consagración legal en la Ley 70 de 1988, pero circunscribiendo el derecho a los servidores públicos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, esto es, se circunscribió el derecho a los empleados del sector o nivel Central.

"Artículo 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora"

Posteriormente, el Decreto 1978 de 1989, estableció los requisitos para hacer efectivo este derecho y determinó su campo de aplicación, en los siguientes términos:

Artículo 1º. Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta, tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales, tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

Artículo 3º. *Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por los menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente*

Artículo 5º. *Se consideran como calzado y vestido de labor, para los efectos de la Ley 70 de 1988 y de este Decreto, las prendas apropiadas para la clase de labores que desempeñan los trabajadores beneficiarios, de acuerdo con el medio ambiente en donde cumplen sus actividades.*

En la citada norma se estableció que, los servidores públicos que prestan sus servicios en entidades del sector central, tienen derecho al suministro cada cuatro (4) meses, de un par de zapatos y un vestido de labor, siempre que la remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo. El calzado debe ser adecuado a las labores realizadas y acorde con el medio donde se desarrolla la misma y se tiene como fechas de entrega de la misma, los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año.

Ahora bien, para los servidores públicos del nivel territorial, esta prestación social, se hizo extensiva a partir de la expedición del Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002⁷ y así lo ha reconocida la jurisprudencia de nuestro Tribunal Administrativo, entre otras en la sentencia del 19 de noviembre de 2009, expediente No. 70 001 33 31 007 2002-0951-01, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandante Yomaira Martínez Tovar, demandado Municipio de Colosó, magistrada ponente, Dra. Tulia Isabel Jarava Cárdenas, señalando en dicho proveído que:

⁷ **Artículo 1. Decreto 1919 de 2002.** A partir de la vigencia del presente Decreto 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 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, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

"....

....Posteriormente, el artículo 1° del decreto 1919 de 2002 amplió la cobertura de este beneficio a empleados que sirven en las entidades del sector Central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamentales, distrital y Municipal, pero sólo a partir de su vigencia.

.....

.....Así las cosas y como quiera que el decreto 1919 de 2002 fue publicado el 27 de agosto de 2002, forzoso es concluir que sólo a partir de esa fecha surgieron para los servidores públicos del nivel territorial el derecho al suministro y vestido de labor".

De la misma forma y ampliando el anterior concepto, es pertinente traer a colación lo dicho por el H. Consejo de Estado, sobre las dotaciones a los empleados del sector territorial, con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez en providencia del 30 de julio de 2009,

"La Ley 70 de 1988, al establecer la dotación en referencia, la contempló para los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, sin delimitar el campo de aplicación solo para tales Servidores del Orden Nacional. En esas condiciones, el Decreto Reglamentario 1978 de 1989 en el artículo 1 al fijar como beneficiarios los trabajadores de tales entidades, tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales, no desbordó la potestad reglamentaria, simplemente dicho Decreto hace posible el cumplimiento de lo ordenado en la Ley. Una vez establecido el derecho de los empleados territoriales al reconocimiento de las dotaciones, observa la Sala, que si bien el A-quo dispuso el estudio de las dotaciones de vestido y calzado durante la relación laboral del demandante habida cuenta que se citó la normativa atinente, negó tal reconocimiento por la ausencia probatoria de los requisitos previstos en la Ley 70 de 1988, esto es, acreditar la prestación del servicio por más de 3 meses y que devengue menos de 2 salarios mínimos legales mensuales"⁸

De tal suerte que, los empleados del sector territorial tienen pleno derecho a que en vigencia de la relación laboral pública les sea suministrado tres (3) dotaciones anuales, consistentes en un par zapatos

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Expediente No.15001-23-31-000-2000-02298-01(0489-08). Criterio igualmente esbozado en la sentencia del 30 de octubre de 2008, radicación No. 44001-23-31-000-2003-00122-01. Igualmente, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION 'B' Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO, 25 de mayo de 2006 Radicación número: 15001-23-31-000-2000-01869-01(4316-05) Actor: MARIA DEL PILAR GUERRA DE DIAZ Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOYACA

y un vestido o ropa de trabajo acorde con la labor desarrollada y el medio donde la misma se realice.

Debe señalar esta Sala que, si bien la dotación es una prestación social en especie, durante la vigencia de la relación laboral está prohibida su compensación en dinero, por cuanto recordemos que su finalidad no es otra que facilitar el desarrollo y cumplimiento de las tareas por parte del servidor público, de tal suerte que la obligación de la entrega subsiste mientras perdure la relación laboral pública.

*No obstante, si bien "la norma lo que pretende es obligar al patrono a suministrar la dotación en especie, pero si no lo hace en las fechas previstas por la ley, sería absurdo que no se pudieran compensar en dinero cuando el trabajador se ve obligado a adquirir su dotación por su cuenta, si no fuera así, no tendría razón de ser el contenido de la norma, pues su quebranto no tendría ninguna consecuencia, resultando más cómodo para la administración incumplir su obligación, desconociendo el correlativo derecho del trabajador; por lo tanto, a la administración le corresponde cancelar el valor en dinero cuando no suministre la dotación en los días determinados en la ley, para el período correspondiente"*⁹

De la misma forma, el H. Consejo de Estado ha señalado que, las dotaciones como prestación social no se pierden porque no se reclamen en vigencia de la relación laboral.

*"... Hallándose definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la dotación de vestido y calzado a los servidores estatales, ostenta el carácter de prestación social, en orden a definir la validez de la reclamación de esta prestación por parte del actor, se requiere precisar que salvo la consagración del fenómeno prescriptivo de la acción de reclamación de los derechos sociales, que se da cuando su satisfacción se requiere después de transcurrido tres años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, en el ordenamiento jurídico no se contempla la pérdida de las prestaciones sociales, porque las mismas no se reclamen durante la vigencia del vínculo laboral..."*¹⁰

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de mayo de 2006, expediente No. Radicación número: 15001-23-31-000-2000-01869-01(4316-05). C. P. Tarsicio Cáceres T.

¹⁰ C. de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, exp. 15096, Consejero Ponente Dr. NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA

De donde se sigue, que es absolutamente posible que el servidor público reclame la compensación en dinero de las dotaciones cuando el empleador no ha suministrado las que por ley tenga derecho y se hayan causado, excepto aquellas sobre las cuales haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

En todo caso, para la prosperidad de la pretensión, es necesario que, el servidor público demuestre que reunía los requisitos para tener derecho a las dotaciones a saber: i) el tiempo de servicio, ii) el salario no superior a dos (2) salarios mínimos legales, quedando relevado de demostrar el no suministro porque es una negación indefinida y como tal no requiere prueba.

2.2.3. AUXILIO DE TRANSPORTE. Condiciones para su reconocimiento.

Como beneficio laboral fue creado por la Ley 15 de 1959¹¹ a cargo de los patronos, reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, con el objetivo de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo. Por disposición expresa del artículo 7º de la Ley 1ª de 1.963, debe ser incorporado al salario para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales y debe ser pagado directamente al empleado o servidor.

El Decreto 1258 de 1959, al respectó señaló:

"(...). ARTICULO 4o. Exclusivamente tendrán derecho a este auxilio los trabajadores que residan a una distancia de mil (1000) metros o más del lugar del trabajo.

¹¹ **Ley 15 de 1959, Artículo 2o.** Establece a cargo de los patronos en los Municipios donde las condiciones de transporte así lo requieran, a juicio del Gobierno, el pago de transporte desde el sector de sus residencias hasta el sitio de su trabajo, para todos y cada uno de los trabajadores cuya remuneración no exceda de un mil quinientos pesos. (\$ 1.500.00) mensuales. El Gobierno podrá decretar en relación con este juicio las exoneraciones totales o parciales que considere convenientes, así como también podrán graduar su pago por escala de salarios, o número de trabajadores, o monto del patrimonio del respectivo taller, negocio o empresa.

Parágrafo. El valor del subsidio que se paga por auxilio de transporte no se computará como factor de salario se pagará exclusivamente por los días trabajados.

ARTICULO 5o. El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar de trabajo y retirarse de él, según el horario de trabajo. Pero si el trabajador, para trasladarse al lugar del trabajo o de éste a su residencia, necesitare dos o más vehículos, el patrono solo estará obligado a pagar el valor del pasaje de uno de ellos, y según la tarifa indicada en el artículo 3o de este Decreto. (...).

ARTICULO 11. El auxilio de transporte para los trabajadores oficiales quedará sometido a las disposiciones del presente Decreto."

El Decreto anterior, fue modificado por los Decretos 25 y 237 de 1.963, los cuales subieron o aumentaron el subsidio de transporte que se paga a los trabajadores que tenían derecho y eliminaron la distancia de los 1000 metros; a su vez estos fueron reformados por el Decreto 1072 de 1.967, que acrecentó el valor del subsidio de transporte para las ciudades inicialmente cubiertas con este auxilio y dejó vigentes del Decreto 1258 del 1.959, algunos artículo; luego estos Decretos fueron modificados por los Decretos 3409 de 1981 y 2721 de 1984 en cuanto dispusieron, respectivamente, que el auxilio de transporte se reconocerá a los trabajadores que devenguen *"un salario mensual hasta dos veces el salario mínimo"*.

El Decreto 2548 de 1993, por la cual se señala el salario mínimo legal y el auxilio patronal de transporte estableció que tendrían derecho al auxilio de transporte, **los empleados oficiales** y los trabajadores particulares, que devengaran salarios mensuales no superiores a dos veces el salario mínimo.

El Consejo de Estado en sentencia de noviembre 25 de 1983, manifestó que: *"En efecto, el derecho en mención (D. 25, enero 9/63), igualmente reglamentario de la Ley 15 de 1959, cambió el valor variable del auxilio de transporte por una suma determinada, la cual se ordenó entregar directamente a los trabajadores oficiales y particulares, sin tener en cuenta los criterios de distancia, pues se eliminó lo relativo a los mil metros, lo del número de pasajes a pagar y lo referente a la tarifa que debía de tenerse en cuenta para tales efectos"*.

En los decretos sucesivos y que se expiden en cada anualidad, se ha mantenido dicha regla, ello en virtud de la competencia conjunta derivada del artículo 150 -numeral 19 - literal e) de la Constitución Política¹² y habilitada por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992¹³, el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno Nacional, de conformidad con la ley.

Las normas que regulan el auxilio de transporte, establecen entonces, solo la consideración que el servidor devengue menos de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para que se genere en su favor, el derecho en comento, sin detenerse en situaciones como la distancia o la existencia de servicio urbano de transporte y que en el lugar se preste el servicio público de transporte.

Ahora bien, las únicas situaciones en donde se priva de forma temporal de dicho derecho, son las generadas por las vacaciones, uso de licencia, la suspensión en el ejercicio de funciones y cuando la propia entidad pública suministre el servicio de transporte.

Ello habida consideración que la finalidad del auxilio de transporte está orientado a solventar o reintegrar al empleado aquellos costos que le genere la movilización de su hogar a su lugar de trabajo y no el

¹² **Constitución Política. Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública

¹³ **Ley 4ª de 1992. Artículo 12.** <Artículo Condicionalmente Exequible> 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.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

- Artículo declarado Condicionalmente Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315-95 de 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, "... siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales ..."

enriquecimiento de su patrimonio, si se acredita que aquél no incurre en el pago de algún medio de transporte para su movilización a su lugar de trabajo, no habría lugar a que la entidad empleadora cubra la obligación de unos gastos de transporte inexistentes¹⁴.

En conclusión, toda vez que el auxilio de transporte es un beneficio laboral orientado a subvencionar unas cargas económicas asumidas por el trabajador para efectos de su movilización a su sitio de labores y no para enriquecer su patrimonio, como contraprestación de su trabajo, habrá lugar a su reconocimiento cuando aquél devengue menos de 2 S.M.L.M.V.

Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad empleadora pueda eximirse de su pago, bajo circunstancias tales como prestar directamente el servicio de transporte, o bajo cualquier otra que evidencie que el empleado o trabajador no asume el costo del transporte para desplazarse de su residencia a su lugar de trabajo, caso en el cual corresponde a la entidad probar las circunstancias que la eximan del reconocimiento de este auxilio dispuesto a favor del trabajador.

2.2.4. CASO CONCRETO. Análisis de reparos.

Está probado en el proceso, de conformidad con la certificación obrante a folio 25, que el señor **Marco Tulio Gómez Amador** se encuentra vinculado al Municipio de San Antonio de Palmito en el cargo de Ayudante código 472 grado 6, inscrito en carrera administrativa desde el 17 de febrero de 1990¹⁵, vínculo que a la fecha de presentación de la demanda se encuentra vigente.

¹⁴ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, en Sentencia del 30 de junio de 1989, precisó la naturaleza jurídica del auxilio de transporte, en los siguientes términos: "...Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L. 15 / 59, Art. 2, par) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono... es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones...".

¹⁵ Asimismo, certificaciones obrantes a folios 26, 57, 84 esta última de fecha 10 de diciembre de 2015, expedidas por el Secretario General del Municipio de San Antonio de Palmito. Igualmente reposa el acta 30 y 31 reposan las actas de posesión del actor.

El actor en ejercicio del derecho de petición calendado 31 de octubre de 2012 solicitó a la Administración Municipal de San Antonio de Palmito, el reconocimiento entre otros de la bonificación por recreación, el auxilio de transporte y la dotación, por no haber sido reconocidos y cancelados, petición ante la cual le entidad territorial guardó silencio entendiéndose que los mismos fueron negados, acto administrativo ficto que es enjuiciado en nulidad y restablecimiento del derecho.

Formulada demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez de primera instancia declaró la nulidad parcial del acto ficto demandado y ordeno a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la bonificación por recreación desde el 31 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2012, la dotación de vestido y calzado de labor correspondiente al 1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2011 y el auxilio de transporte por el periodo exento de prescripción. Negó las demás pretensiones de la demanda.

De cara a los reparos planteados por la entidad territorial apelante en su recurso, tenemos:

- **BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN:**

Como ya se dijo, esta prestación social extendida por virtud del decreto 1919 de 2002, se causa por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional o cuando las vacaciones se compensen en dinero.

En el sub judice, el actor viene laborando al servicio de la entidad demandada desde el 17 de febrero de 1990, por lo que si tiene derecho al pago de este emolumento, el que no ha sido cancelado por la entidad demandada, dado que esta no ha demostrado su pago y negó el mismo a través del acto ficto negativo demandado¹⁶.

¹⁶ En este punto, aclara la Sala que el artículo 177 del C.P.C. consagra la inversión de la carga de la prueba de las negaciones indefinidas, así: "*Los hechos notorios y las afirmaciones o*

Como se advirtió, el hecho que el actor no se encuentre en disfrute de vacaciones no es óbice para su reconocimiento, como quiera que al tratarse de una prestación social es irrenunciable y solo sujeta a los efectos de la prescripción frente a los periodos no reclamados en tiempo.

En ese orden, la entidad debe reconocer, liquidar pagar la bonificación por recreación correspondientes a los periodos de vacaciones causados desde el 31 de octubre de 2009, tal como fue determinado por el Juez de Primera Instancia.

Lo anterior, como quiera que el actor interrumpió la prescripción con la solicitud de fecha 31 de octubre de 2012, es decir, tres (3) años antes de que el actor interrumpiera la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral (artículos 41 Decreto 3135 de 1968, 101 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social)¹⁷.

- **DOTACION:**

El *A quo* ordenó el pago de la dotación de ropa y calzado de labor en el periodo corrido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011, los cuales encontró no fueron suministrados al empleado público por la entidad demanda, determinación con la cual se muestra inconforme la entidad apelante porque en su sentir el actor no probó el perjuicio causado por no entrega de la dotación en el periodo reclamado.

negaciones indefinidas no requieren prueba". Por lo anterior, quien niega el pago de una deuda y demuestra la existencia de la obligación, invierte la carga de demostrar el pago de la misma en el deudor.

¹⁷ El artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, consagra: "**Artículo 41º.-** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Igual disposición es reiterada por el artículo 101 del Decreto 1848 de 1969.

Como se advirtió en líneas anteriores, la dotación es una prestación social en especie, durante la vigencia de la relación laboral está prohibida su compensación en dinero, por cuanto recordemos que su finalidad no es otra que facilitar el desarrollo y cumplimiento de las tareas por parte del servidor público, **de tal suerte que la obligación de la entrega subsiste mientras perdure la relación laboral pública.**

En todo caso, para la prosperidad de la pretensión, es necesario que, el servidor público demuestre que reunía los requisitos para tener derecho a las dotaciones a saber: i) el tiempo de servicio, ii) el salario no superior a dos (2) salarios mínimos legales, quedando relevado de demostrar el no suministro porque es una negación indefinida y como tal no requiere prueba.

En el sub examine, tenemos que durante el año 2011, periodo que conforme la documental obrante a folio 84 no le fue suministrada dotación al actor, este devengó como salario mensual la suma de \$670.036, suma inferior a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época¹⁸, razón por la cual le asiste derecho al reconocimiento y entrega de la dotación correspondientes al periodo 1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2011.

En tal sentido, el derecho estriba en la entrega de las tres dotacionales anuales conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia, sin que sea menester prueba alguna de perjuicio causado por el no suministró, puesto se reitera que la obligación de suministro perdura mientras subsiste la relación laboral pública, la que para la fecha de la demanda se encontraba vigente, desde el año 1990.

No sobra recordar, que es posible que el servidor público reclame la compensación en dinero de las dotaciones cuando el empleador no ha suministrado las que por ley tenga derecho y se hayan causado, excepto aquellas sobre las cuales haya operado el fenómeno jurídico de la

¹⁸ El salario mínimo para el año 2011, correspondía a la suma de \$535.600

prescripción, lo cual no acaece sobre el periodo ordenado a pagar por el juez de primera instancia y por este proveído se confirma.

- **DEL AUXILIO DE TRANSPORTE:**

Como líneas antes se anotó, el auxilio de transporte es un beneficio es un beneficio laboral orientado a subvencionar unas cargas económicas asumidas por el trabajador para efectos de su movilización a su sitio de labores y no para enriquecer su patrimonio, como contraprestación de su trabajo, habrá lugar a su reconocimiento cuando aquél devengue menos de 2 S.M.L.M.V., sin detenerse en situaciones como la distancia o la existencia de servicio urbano de transporte y que en el lugar se preste el servicio público de transporte.

El actor durante los años 2007 a 2014, devengo los siguientes salarios: 2007: \$471.805; 2008: \$502.048; 2009: \$540.555; 2010: \$560.231; \$2011: \$670.036; \$2012: \$716.939. de conformidad con el certificado obrante a folio 25.

Confrontado los salarios devengados con los decretos en los cuales se establece el salario mínimo para dichas anualidades, se concluye que lo devengado por el demandante no excede los topes establecidos (2SMLMV) para que se genere del derecho al auxilio de transporte a su favor.

Amén de lo anterior, la entidad demandada certifica que el auxilio de transporte no le ha sido reconocido y pagado al actor (ver folio 84), sin exponer las razones por las cuales se abstiene de hacerlo.

Así las cosas, la Sala vertiendo lo probado en las consideraciones expresadas en la parte inicial de esta providencia, considera que al demandante le asiste derecho al reconocimiento del auxilio de transporte, no obstante y como quiera que se interrumpió la prescripción solo hasta el día 31 de octubre de 2012, cuando se solicitó a la administración municipal, el pago del mismo, solo hay lugar al pago

generado a partir del 31 de octubre de 2009, como lo estableció en su sentencia el juez de primera instancia.

En ese orden de ideas, la parte actora demostró los requisitos mínimos exigibles para el reconocimiento del auxilio de transporte y toda vez que la entidad demandada no acreditó que la movilización del accionante a su sitio de trabajo no le generaba ningún tipo de costo económico, la Sala concluye que la accionada se encuentra en la obligación de asumir el reconocimiento y pago del auxilio de transporte.

Recapitulando y con ello dando respuesta al problema jurídico, al acto le asiste derecho al reconocimiento de la bonificación por recreación, la dotación y el auxilio de transporte en la forma establecida en la sentencia de primera instancia, razón por la cual, la misma será confirmada.

2.2 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante, y a favor del demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de junio de 2016 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandada y en favor de la parte demandante conforme a lo expresado en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 003.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA