



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de Enero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRAO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

|                          |                                                                             |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| <b>RADICACIÓN:</b>       | <b>70-001-23-33-000-2016-00106-00</b>                                       |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | <b>LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ</b>                                             |
| <b>DEMANDADO:</b>        | <b>INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y<br/>TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC</b> |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL<br/>DERECHO</b>                           |

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso instaurado por **LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ** contra el **INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC**, al no observar irregularidad o vicio alguno que lo impida.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>.

**LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ**, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto ficto producto del silencio administrativo propiciado por el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE COROZAL – SUCRE (IMTRAC), frente a la petición que radicó el día 24 de febrero de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de las siguientes acreencias y prestaciones sociales:

---

<sup>1</sup> Folios 1 – 2, del expediente.

- Salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de año 2011, enero, febrero, marzo, abril y mayo del año 2012.
- Prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, dotación y/o calzado de vestido labor, subsidio familiar, correspondientes a los periodos 2011 y 2012.
- Cesantías e intereses correspondientes a los periodos 2008, 2011 y 2012.
- Aportes pensionales correspondiente a los años 2003 (meses de octubre, noviembre y diciembre), 2004 (meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre) 2005, 2008, 2011(mes de marzo) y 2012 (meses de marzo, abril, mayo y junio).
- Indemnización o sanción moratoria, por la no consignación oportuna de las cesantías al fondo privado en que se encuentra afiliada la actora, durante los periodos 2008, 2011 y 2012.
- Indemnización o sanción moratoria, por no pago de liquidación definitiva de cesantías y prestaciones sociales.

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>.**

La señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Sistemas, código 561, grado 02 de la planta de personal del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC, mediante la Resolución No. 083 del 16 de septiembre de 2002, tomando posesión el día 17 de septiembre de 2002.

La actora prestó sus servicios desde el día 17 de septiembre de 2002, hasta el día 4 de junio de 2012, fecha en la cual el director de la época, no le permitió el acceso a la oficina donde laboraba; en consecuencia, adelantó proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el IMTRAC, el cual se tramitó ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo – Sucre, bajo el radicado 70001-00-00-007-2012-00098-00,

---

<sup>2</sup> Folios 2-5, del expediente.

pretendiendo en esa oportunidad, el reintegro al cargo que venía ocupando (Auxiliar de Sistemas) o a otro de mayor jerarquía, así como el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas del servicio. El proceso fue resuelto a su favor, mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2013, confirmada por el Tribunal Administrativo de Sucre el 12 de junio de 2014.

Durante todo el periodo que prestó sus servicios, la entidad demandada le quedó adeudando los valores especificados en las pretensiones deprecadas.

En los periodos comprendidos entre los años 2008 y 2012, devengó los siguientes salarios: año 2008 \$719.332,00, anualidad 2009 \$824.150,00, periodo 2010 \$852.220,00, año 2011 \$888.314,00 y para la anualidad 2012 \$996.628,00.

La actora solicitó el 21 de febrero de 2013 y posteriormente el 24 de febrero de 2015, el pago de los conceptos laborales e indemnizaciones por haber laborado como empleada del IMTRAC, sin haber obtenido respuesta a la petición, operando el silencio administrativo negativo, por haber transcurrido más de tres (3) meses sin que la entidad haya emitido respuesta alguna.

### **1.2.1 Normas violadas y concepto de violación.**

Como normas quebrantadas, la accionante señaló las siguientes:

**Constitucionales:** Artículo 1, 2, 6, 13, 25, 48,53 y 83.

**Legales:** leyes 6ta de 1945, 10 de 1990, 50 de 1990, 100 de 1993, 244 de 1995, 344 de 1996, decreto 1582 de 1998.

Manifestó la actora que dichas normas han sido transgredidas por la entidad demandada, las cuales regulan los derechos laborales de los trabajadores,

en este caso, servidores públicos, que valiéndose de excusas sin fundamentos reales y valederos o guardando silencio, pretende colocar en una situación de suspenso o indefinida el pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho.

### **1.3.- Contestación de la demanda.**

La entidad accionada, no contestó la demanda.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

-. La demanda fue admitida por auto del 26 de abril de 2016<sup>3</sup> y notificada a la entidad demandada, Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el día 4 de mayo de 2016<sup>4</sup>.

-. A través de auto de nueve (9) de septiembre de 2016<sup>5</sup>, se convocó a las partes para llevar a cabo audiencia inicial, la cual fue realizada el 5 de octubre de 2016<sup>6</sup>.

-. Mediante auto del (28) de octubre de 2016<sup>7</sup>, dictado en la audiencia de pruebas, se decretó la nulidad de lo actuado, desde de la notificación del auto admisorio.

-. Mediante auto de treinta (30) de marzo de 2017<sup>8</sup>, se convocó nuevamente a las partes, para llevar a cabo audiencia inicial, la cual fue celebrada el veintiocho (28) de abril de 2017<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 39 – 40, del expediente.

<sup>4</sup> Folios 46 – 49, del expediente.

<sup>5</sup> Folio 55, del expediente.

<sup>6</sup> Folios 62 – 65 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 71 – 72, del expediente.

<sup>8</sup> Folio 102 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 107 – 110, del expediente

-. La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día dieciocho (18) de mayo de 2017<sup>10</sup>, En la misma diligencia, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos.

## 2.1. Alegatos de conclusión:

Ninguna de las partes, hizo uso de esta oportunidad procesal.

El **Agente de Ministerio Público**<sup>11</sup>, conceptuó, que el caso bajo estudio estaba dividido en dos etapas, la primera parte de las pretensiones (2011, 2012 hasta la fecha del reintegro), se encuentra cobijada por la sentencia en firme proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral, y como tal corresponde a un título ejecutivo de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 192 del C.P.C.A., el cual requiere que el interesado presente la liquidación respectiva y deberá cancelarse en un plazo máximo de diez meses, por tal razón, la demandante debió iniciar un proceso ejecutivo para su cobro y no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La segunda parte de las pretensiones, comprende el pago de las (i) cesantías e intereses de los años 2008, 2011 y 2012, (ii) sanción moratoria por los períodos 2008, 2011, 2012, hasta el 2016, y (iii) los aportes pensionales de algunos meses de los años 2003 (octubre a diciembre), 2004 (agosto a diciembre), 2005 y 2008.

Siendo así, afirma, respecto a los puntos 1 y 3, según respuesta dada por el Tesorero de IMTRAC, no se ha cancelado valor alguno por concepto de cesantías e intereses correspondientes al año 2008, ni los aportes pensionales correspondientes a los años 2003 (octubre a diciembre), 2004 (agosto a diciembre), 2005, 2008, 2011(marzo) y 2012 (marzo a junio), por lo que deberá ordenarse su pago, tanto de las cesantías, como respecto de los

---

<sup>10</sup> Folios 117 – 118, del expediente

<sup>11</sup> Folios 131 – 136, del expediente.

aportes pensionales, los cuales deberán ser girados al fondo privado al que se encuentra afiliada la actora.

Seguidamente analizó, si había lugar o no al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de los años 2008 y del periodo de 2011 hasta el año 2016, concluyendo, que se condene a la parte demandada, a título de sanción moratoria por el no pago de cesantías.

### **3. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1. Competencia.**

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia**, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

#### **3.2.- Problema jurídico.**

El problema jurídico se centra en determinar ¿la accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague las acreencias laborales y prestaciones sociales, que a su juicio le adeuda la entidad demandada, por los periodos laborados en los años 2003, 2004, 2005, 2008, 2011 y 2012?, asimismo se determinará la prescripción de la mismas.

En este aparte es pertinente mencionar una precisión sobre el objeto del litigio, dado que la demanda se dirige en contra de un acto administrativo ficto, producto de una segunda petición, lo que daría lugar a señalar que al tratarse de una segunda manifestación de la administración, el mismo no resulta ser el acto controlable judicialmente, en tanto, es la primera respuesta negativa la que decide de fondo lo solicitado.

Si bien esto es así y no puede ser desconocido por el Tribunal, debe tenerse en cuenta las particularidades del caso, en donde, (i) la fijación fue relatada como la pretensión de acceder a los emolumentos salariales y prestacionales que atrás se señalaron, tema tratado en vía de actuación administrativa, en iguales condiciones en las peticiones de 21 de febrero de 2013 y 24 de febrero de 2015; (ii) para este asunto en particular, cualquiera de los dos actos administrativos fictos, tiene similares consecuencias en lo que hace a la caducidad del medio de control y a la prescripción del derecho, ya que en tratándose (a) de demanda en contra de acto ficto, la caducidad no puede aplicarse y (b) los términos de prescripción como adelante se desarrolla, se cuentan a partir de la primera petición; luego, la falencia de no anunciar, expresamente, como demandado el primer acto ficto, no impide el tratamiento de fondo del asunto.

Con lo anterior se privilegia el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, entendido este conforme las siguientes anotaciones<sup>12</sup>:

*“6.1. La jurisprudencia de esta Corte ha recalcado el carácter fundamental del derecho de acceso a la administración de justicia y su integración al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso. Bajo esa premisa, el acceso a la administración de justicia es contemplado igualmente, como un derecho de configuración legal, y en tal medida, sometido a las consideraciones del legislador en torno a su regulación y ejecución material<sup>13</sup>.*

*6.2 Por lo tanto, “los mecanismos de acceso, los procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, que aseguren la posibilidad de hacer exigible una causa con las garantías constitucionales pertinentes, y permitan obtener una pronta respuesta jurisdiccional, son instrumentos definidos por el legislador y necesarios para asegurar la viabilidad de un orden justo”<sup>14</sup>.*

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 528 de 2016.

<sup>13</sup> Ver las Sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, C-215 de 1999 y C-1195 de 2001, entre otras.

<sup>14</sup> Sentencia C-227 de 2009.

6.3 Así, el derecho de acceso a la administración de justicia se cataloga como uno de contenido múltiple o complejo, el cual compromete:<sup>15</sup>

(i) El derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.

(ii) El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas

(iii) El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas

(iv) El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros

(v) El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos para la efectiva resolución de los conflictos<sup>16</sup>.

6.4 Para destacar la dimensión material del derecho de acceso a la justicia, la Corte ha puntualizado, que el acceso a la justicia, no puede ser meramente nominal o puramente enunciativo, toda vez que resulta imperativa su efectividad, a fin de asegurar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto del debate procesal.

6.5 Por lo descrito y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es menester que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, sea de igual manera interpretado a la luz de las disposiciones contenidas en la norma superior, de la forma en que resulte más favorable para la consecución del derecho sustancial, consultando siempre la finalidad de la norma<sup>17</sup>.

6.6. En definitiva, se tiene que las normas procesales y en sí los procesos, deben dirigirse a asegurar la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos y la protección judicial efectiva. Así, esta efectividad tiene el carácter de ser un principio

---

<sup>15</sup> Ibídem.

<sup>16</sup> Sentencia C-426 de 2002.

<sup>17</sup> Cfr. sentencias C-037 de 1996, C-426 de 2002 y C-1195 de 2001, entre otras.



*y una garantía que debe ser asegurada por las disposiciones procesales fijadas por el legislador<sup>18</sup>*

Resultando en este caso, que al presentarse las particulares condiciones que atrás se anotaron, no resulta aconsejable desechar la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo y ni siquiera la declaratoria de nulidad.

Frente a este último aspecto, no debe olvidarse que en virtud del principio de trascendencia (numeral 4 del art. 136 del C. G. del P.<sup>19</sup>), al haberse debatido en este asunto, un mismo objeto de litigio<sup>20</sup> desde el punto de vista sustancial (no pago de salarios y prestaciones), finalmente lo analizado se subsume en una sola decisión de la administración, referente a que se niega lo pretendido y la nulidad del acto administrativo, siendo las pretensiones viables, recae sobre tal determinación, facilitando al usuario la solución a su conflicto.

### **3.3. Análisis de la Sala.**

En el *sub lite*, se encuentra el siguiente acervo probatorio:

-. Acuerdo No. 045 de 1998, mediante el cual, se creó el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC, como un establecimiento público de orden municipal, con autonomía administrativa y presupuestal, personería jurídica y patrimonio independiente<sup>21</sup>.

-. Resolución N° 083 del 16 de septiembre de 2002, a través de la cual, se nombró a la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ en el cargo de Auxiliar de Sistemas del IMTRAC<sup>22</sup>. También reposa la respectiva acta de posesión, de

---

<sup>18</sup> Sentencia C-564 de 2004.

<sup>19</sup> “**Artículo 136. Saneamiento de la nulidad.** La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:...

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa...”.

<sup>20</sup> Según el acta y video de audiencia inicial, el objeto de litigio, como se hace en esta misma providencia, se define así: “la accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague las acreencias laborales y prestaciones sociales, que a su juicio le adeuda la entidad demandada, por los periodos laborados en los años 2003, 2004, 2005, 2008, 2011 y 2012”.

<sup>21</sup> Fls. 24 – 33.

<sup>22</sup> Fl. 15.

fecha 27 de septiembre de 2002<sup>23</sup>.

-. Peticiones radicadas por la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ, los días 21 de febrero de 2013<sup>24</sup> y 24 de febrero de 2015<sup>25</sup>, ante el Director del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC, en la que solicita las siguientes acreencias y prestaciones sociales<sup>26</sup>:

- Salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de año 2011, enero, febrero, marzo, abril y mayo del año 2012.
- Prima de servicios, vacaciones, prima de navidad, dotación y/o calzado de vestido labor, subsidio familiar, correspondientes a los periodos 2011 y 2012.
- Cesantías e intereses correspondientes a los periodos 2008, 2011 y 2012.
- Aportes pensionales correspondiente a los años 2003 (meses de octubre, noviembre y diciembre), 2004 (meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre) 2005, 2008, 2011 (mes de marzo) y 2012 (meses de marzo, abril, mayo y junio).
- Indemnización o sanción moratoria por la no consignación oportuna a cesantías al fondo privado en que se encuentra afiliada la actora, durante los periodos 2008, 2011 y 2012.
- Indemnización o sanción moratoria por no pago de liquidación definitiva de cesantías y prestaciones sociales.

-. Resolución N° 026 del 28 de marzo de 2016, mediante la cual, se hizo el reintegro a la accionante en el cargo de Auxiliar Administrativo<sup>27</sup>, en cumplimiento a la sentencia del 29 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo.

---

<sup>23</sup> Fl. 16.

<sup>24</sup> Fls. 17 – 20.

<sup>25</sup> Fls 12 – 14.

<sup>26</sup> Se relacionan solamente las que fueron pedidas en la demanda.

<sup>27</sup> Fl. 126 – 127-

-. Certificado expedido por el Tesorero del IMTRAC, de fecha 10 de mayo de 2017, en que manifestó<sup>28</sup>: "... se pudo evidenciar que no se encuentran pagos por acreencias laborales correspondientes a los años 2003 a 2012 de la señora Lina Barboza Pérez."

-. Certificado emitido por el Tesorero del IMTRAC, de fecha 10 de mayo de 2017, en que expresó<sup>29</sup>:

*"... el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO al que fue reintegrada por Orden Judicial la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ, ... durante los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 ha presentado las siguientes asignaciones salariales:*

*Año 2012 salario mensual \$1.041.750*

*Año 2013 salario mensual \$1.085.503*

*Año 2014 salario mensual \$1.132.861*

*Año 2015 salario mensual \$1.191.613*

*Año 2016 salario mensual \$1.270.712*

*Año 2017 salario mensual \$1.360.046*

*De igual manera se reconoce el pago de las Prestaciones Sociales amparadas por Ley."*

-. Informe rendido por el Director del IMTRAC, de fecha 16 de mayo de 2017, en el que indicó:

*"... le comunicamos que no ha sido posible la cancelación de las prestaciones sociales y demás emolumentos a las cuales tienen derecho la señora Lina Barboza, toda vez que cursan otros embargos laborales y existe en la actualidad una gran crisis financiera en este Organismo de Transito."*<sup>30</sup>

De conformidad con las piezas documentales descritas, procede la Sala a determinar si la demandante tiene derecho a las acreencias reclamadas, con relación a los periodos correspondientes antes de su desvinculación, esto es, mayo de 2012, (previo al reintegro que se ordenó a través del fallo judicial).

---

<sup>28</sup> Fl. 124.

<sup>29</sup> Fl. 125.

<sup>30</sup> Fl. 121.

**SALARIOS:** Como asignación básica que percibe todo empleado público, por la contraprestación de sus servicios laborales, a la aquí accionante le asiste el derecho a que le paguen los salarios correspondientes a los siguientes periodos:

**2011:** agosto, septiembre, noviembre y diciembre.

**2012:** enero, febrero, marzo, abril y mayo.

Respecto del derecho constitucional a percibir una remuneración por el ejercicio de un trabajo, la Corte Constitucional<sup>31</sup> señala: *"todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral. Esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono"*.

Tales salarios, a su vez, no se encuentran prescritos, toda vez que la reclamación administrativa se realizó el 21 de febrero de 2013 y luego el 24 de febrero de 2015 y como la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 22 de octubre de 2015<sup>32</sup>, llevándose a efecto la correspondiente audiencia el día 15 de diciembre de 2015 y expedida la constancia el día 12 de enero de 2016 y presentada la demanda el día 4 de abril de 2016, el derecho no se ve afectado, tal como lo establece el Art. 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>33</sup>, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>34</sup>, que señala:

---

<sup>31</sup> T-Exp. 126842 MP: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>32</sup> Folio 34.

<sup>33</sup> *"Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"*.

<sup>34</sup> *"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"*.

*“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 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”.*

**PRIMA DE SERVICIOS:** A la accionante no le asiste el reconocimiento de esta acreencia laboral, toda vez que en virtud del Decreto 1042 de 1978, esa prestación solamente está establecida para funcionarios del orden nacional y en ese sentido, extender su aplicación a los funcionarios del orden territorial, desconocería preceptos constitucionales y legales.

Ahora, si bien es cierto, a través del Decreto 2351 de 2014, se extendió dicha prima a los empleados de orden territorial, tal reglamentación carece de efectos retroactivos, máxime, si en el presente caso se están reclamando respecto de periodos anteriores a su causación, esto es, 2011 y 2012.

**VACACIONES:** Las vacaciones se encuentran establecidas en la ley para su disfrute efectivo, con la finalidad de permitirle al trabajador recuperar las energías gastadas en el desempeño del trabajo, con sustento en la protección constitucional al trabajo y con el objeto de garantizar el derecho al descanso remunerado (Arts. 25 y 53 de la Constitución Política), lo cual supone, no solamente la disposición del tiempo de los 15 días hábiles para el descanso, sino la percepción de la remuneración ordinaria que viene recibiendo como retribución por sus servicios, incluso con antelación a su goce.

De conformidad con el Art. 8º del Decreto No. 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que dispongan normas o estipulaciones especiales y para efectos del tiempo de servicios requerido para obtener el derecho a las vacaciones, el artículo 10 ibídem estableció:

*“... Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará*

*el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2° de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad".*

Ahora, el legislador también previó que de manera excepcional las vacaciones puedan ser compensadas en dinero, en relación con la cual es procedente citar, particularmente en cuanto al sector oficial, el segundo inciso del artículo 10 del Decreto No. 3135 de 1968 al disponer, que "Es prohibido compensar las vacaciones en dinero...", reglamentado por el Art. 47 del Decreto 1848 de 1969 y el Art. 20 del Decreto No. 1045 de 1978, que dice:

*"Artículo 20. De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*

- a. Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual sólo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*
- b. Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces."*

De lo anterior se sigue, que es posible compensar en dinero las vacaciones causadas, esto es, cuando se ha prestado el servicio por un año, que es el tiempo necesario para adquirir el derecho conforme a la regla general prevista en el Art. 8° del Decreto 1045 de 1978, tiempo que es posible completar con la acumulación de tiempo servido en varias entidades, conforme al Art. 10 y ss ejusdem.

Conforme lo expuesto, también le asiste a la accionante que se le cancele esta prestación social, por los periodos **2011 y en proporción del 2012**, sin que tal derecho se halla afectado de prescripción, pues, aplica las mismas razones que se dieron para los salarios.

**PRIMA DE NAVIDAD:** El artículo 11° del Decreto 3135 de 1968, adicionado por

el Art. 1, Decreto 3148 de 1968, consagró: "Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre." De manera que a partir de allí, los empleados territoriales tienen derecho a la prima de navidad.

Conforme lo expuesto, también le asiste a la accionante que se le pague esta prestación social, por los periodos **2011 y en proporción del 2012**, sin que tampoco se encuentre prescrito tal derecho, bajo las mismas razones que se anotaron para los salarios y las vacaciones.

**DOTACIÓN Y/O CALZADO DE VESTIDO LABOR:** Esta prestación fue establecida mediante la Ley 70 de 1988, para los servidores estatales que percibieran menos de dos (2) salarios mínimos legales, en términos similares a los establecidos en la Ley 11 de 1984, para los trabajadores de carácter particular. En su artículo 1º dispuso:

*"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 legal. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora."*

No obstante, el Consejo de Estado ha interpretado, que todos los servidores públicos son beneficiarios de la dotación de calzado y vestido de labor, en los siguientes términos:

*"... la Ley 70 de 1988, es aplicable a los empleados públicos de todos los niveles con excepción de los sometidos a regímenes especiales y lo mismo se puede predicar del Decreto 1978 de 1989, reglamentario de la ley mencionada, que precisó como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados*

de los órdenes nacional y territorial'. (...)

*"Esta norma establece el suministro de calzado y vestido de labor en favor de los servidores oficiales sin distingo alguno, esto es, sin hacer referencia al nivel de la administración a que pertenezcan".*

Así mismo, la citada Corporación, en Sentencia de 23 de agosto de 2012, ratificando su posición reconoció el derecho a la dotación de calzado y vestido de labor a un empleado municipal, respecto a períodos anteriores a la vigencia del Decreto 1919 de 2002, en aquella ocasión dijo:

*"Estima la Sala que el acervo probatorio resulta suficiente para acreditar que la demandante, en su condición de empleada pública territorial, tiene derecho a recibir la dotación de calzado y vestido de labor, por reunir los requisitos legales para acceder a dicha prestación, como son : (i) laborar en forma permanente al servicio del ente territorial durante un lapso superior a los tres (3) meses y (ii) devengar una remuneración inferior a dos salarios mínimos, siendo procedente ordenar el reconocimiento del derecho pretendido.*

*Por su parte, la argumentación que expuso la entidad demandada en el acto acusado es contraria a las previsiones de la Ley 70 de 1988 y de su Decreto Reglamentario 1978 de 1989, motivo por el cual se estructura la causal de nulidad consistente en infringir las normas en que debía fundarse".*

Más adelante indicó:

*"Así las cosas, el proveído impugnado que negó las pretensiones de la demanda, debe ser revocado, para en su lugar, declarar la nulidad del acto acusado, en cuanto negó el suministro de la dotación a la demandante, y condenar al Municipio de Pesca a suministrar las dotaciones de vestido y calzado de labor adeudadas.*

*(...)*

*En caso de que se haya producido el retiro del servicio de la demandante, habrá lugar a reconocer la dotación en dinero, de los periodos adeudados, pues si se ha negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación surge el derecho a la indemnización de esta prestación."*

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se extrae que la Ley 70 de



1978, en principio contempló el derecho a la dotación de calzado y vestido de labor para todos aquellos trabajadores que se encontraran vinculados con entidades del orden nacional y que además, acreditaran cumplir con más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

Así mismo, que desde la entrada en vigencia del Decreto 1978 de 1989, el concepto de dotaciones de calzado y vestido de labor, se hizo extensivo a los trabajadores permanentes, vinculados al servicio de entidades territoriales, ya sea mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.

En virtud de lo expuesto, los servidores públicos de las entidades territoriales, tienen derecho a que se les reconozca y pague la prestación denominada dotación y calzado, una vez acrediten el cumplimiento de los requisitos legales señalados para ello, esto es, que se encuentren al servicio en forma ininterrumpida en la respectiva entidad, por los menos tres (3) meses antes de la fecha de cada suministro y que devenguen una asignación básica mensual, inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

Conforme lo expuesto, también le asiste a la accionante el derecho a que se le pague esta prestación social, pero solo por el **periodo proporcional del 2012**, toda vez que no se probó la base salarial del año 2011, requisito que como se nota, es indispensable para tal efecto.

Al igual que ocurre con los emolumentos salariales, vacaciones y prima de navidad, el derecho no se halla prescrito.

**SUBSIDIO FAMILIAR:** Desde su inicio fue concebido como una prestación social que beneficia a las personas de más bajos ingresos, con el objeto de proteger la salud, educación y recreación de quienes dependen de ellas; así fue definido en la Ley 21 de 1982 en los siguientes términos “*El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios*<sup>35</sup> a los

---

<sup>35</sup> La expresión subrayada debe ser entendida así: **Dinero** correspondiente a la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo del trabajador que de derecho a la

trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad”.

Al ocuparse sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el subsidio familiar ostenta una triple condición de prestación legal de carácter laboral, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio y así lo dijo en la sentencia C-508 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Vladimiro Naranjo Mesa:

*“... el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social. Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue”.*

---

prestación; **Especie** que comprende el reconocimiento de alimentos, vestidos, becas para estudio, textos escolares, medicamentos y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la ley; y **Servicios**, que es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades contemplado en la ley.

Todo lo cual permite afirmar, que el subsidio familiar no es más que una prestación social, cuya finalidad, lejos de buscar retribuir directamente el trabajo, tiene por objeto cooperar con las cargas económicas del trabajador beneficiario, para brindar protección integral a su familia<sup>36</sup>.

El Art. 18 de la Ley 21 de 1982, señala los requisitos que deben reunir los trabajadores para ser beneficiarios del subsidio familiar, así:

*“Son beneficiarios del régimen del subsidio familiar los trabajadores al servicio de los empleadores señalados en el artículo 7º que, además, reúnan los siguientes requisitos:*

- 1. Tener el carácter de permanentes.*
- 2. Encontrarse dentro de los límites de remuneración señaladas en el artículo 20;*
- 3. Haber cumplido los requisitos de tiempo trabajado indicados en el artículo 23, y*
- 4. Tener personas a cargo, que den derecho a recibir a la prestación, según lo dispuesto en el Capítulo IV de esta Ley”.*

Para determinar el alcance y sentido de la norma transcrita, en este punto, conviene traer a colación los artículos que en ella se citan, los cuales son del siguiente tenor literal:

**“ARTÍCULO 7o.** *Están obligado a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena (SENA):*

- 1. La Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.*
- 2. Los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios.***
- 3. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, intendencial, distrital y municipal.*
- 4. Los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes.*

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Magistrado Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro. 27 de noviembre de 2003. Rad. 25000-23-25-000-2001-2109-01 (5341-02)

**ARTÍCULO 20.** Tiene derecho al subsidio familiar en dinero, especie y servicios, los trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable no sobrepase el límite de treinta y cuatro mil doscientos pesos (34.200.00) mensuales o la suma que equivalga a cuatro veces el salario mínimo legal que rija en el lugar donde se realice el pago, si fuere superior al monto primeramente indicado.

**ARTÍCULO 23.** Tendrá derecho al pago de subsidio familiar los trabajadores que laboren diariamente más de la mitad de la jornada máxima legal ordinaria, o totalicen un mínimo de noventa y seis horas (96) de labor durante el respectivo mes. Cuando el trabajador preste sus servicios a más de un empleador se tendrá en cuenta, para efectuar el cómputo anterior, el tiempo diario laborado para todos ellos.

#### **- CAPÍTULO IV. DE LAS PERSONAS A CARGO**

**ARTÍCULO 27.** Darán derecho al Subsidio Familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que continuación se enumeran:

1. **Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.**
2. Los hermanos huérfanos de padre.
3. Los padres del trabajador.

Para los efectos del régimen del subsidio familiar se consideran personas a cargo las enumeradas, **cuando convivan y dependan económicamente del trabajador** y, además, se hallen dentro de las condiciones señaladas en los artículos siguientes...”.

Revisado y examinado el expediente, encuentra la Sala que no se satisfizo el 4º requisito, relativo a las **personas a cargo** para beneficiarse del subsidio. Se sabe que esa prestación se creó, para aliviar la carga económica que representa el sostenimiento de la familia, por lo tanto, le correspondía a la parte actora, probar que las personas para quien solicita el plurimencionado subsidio, estaban a su cargo<sup>37</sup>, ya que, el simple pedimento no constituye

---

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección “B”. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Sentencia del 22 de noviembre de 2007 “Conforme al artículo 1 de la Ley 21 de 1982, “el subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”. **Lo anterior significa, que el actor debe tener personas a cargo para beneficiarse del subsidio, pues el legislador previó dicha prestación para aliviar la carga económica que representa el sostenimiento de la familia.** En el presente asunto, el actor no demostró qué personas tenía a su cargo, por tanto, es para la Sala forzoso negar dicha pretensión”.

prueba para acreditarlo y en este caso, verificado el contenido del expediente y las pruebas obrantes en el mismo, se advierte que no se encuentra acreditado tal supuesto fáctico.

Por tanto, considera esta Sala que a la accionante, no lo asiste el derecho que se le reconozca la prestación del Subsidio Familiar.

- **CESANTÍAS, INTERESES Y SANCIÓN MORATORIA:** El auxilio de cesantías, desde su consagración como derecho prestacional de los empleados, sin considerar si son públicos o de sector privado, fue concebida bajo la idea que el trabajador cesante, esto es, quien ha dejado de laborar cualquiera sea la causa, tenga como solventar sus necesidades básicas, hoy mínimo vital, en caso de desempleo. Esto es, no es un seguro de desempleo, pero si fue considerada como un remplazo o ahorro diferido del salario para efectos de la cesación de trabajo, mientras logra reingresar a la fuerza laboral.

En la actualidad existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber:

1°.- Sistema retroactivo: Las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifiquen y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

2°.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

3°.- Sistema del Fondo Nacional del Ahorro: desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998; rige para los servidores que

se afilien al Fondo y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo.

Ahora bien, la sanción moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantías de los servidores en los fondos privados, como prestación social pedida en esta oportunidad, está consagrada en la siguiente normatividad:

La Ley 50 de 1990, en el Artículo 99, establece que:

*“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

*1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2. El empleador cancelará al trabajador, los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”.*

El régimen anualizado de las cesantías, alcanzó aplicabilidad en el sector público, al entrar en vigencia el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, esto es, el 31 de diciembre del mismo año. Dicha norma, textualmente, dispone:

*“Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

*a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

b) *Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo."*

Esta norma, a su vez, fue reglamentada posteriormente, mediante Decreto 1582, en los siguientes términos:

***"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998"***.

La normativa en comento, permite entonces, la entrada en vigencia del sistema de liquidación anual de cesantías, para el sector público, conforme las disposiciones del artículo 99 de la ley 50 de 1990. Sistema que consiste, en liquidar a 31 de diciembre de cada año, el valor de las cesantías causadas y consignarlas, en un fondo administrador de cesantías, ***a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente***, a la que se causen.

La aplicación del régimen de anualidad de cesantías, trae consigo, el pago de intereses de cesantías, correspondientes al 12% anual y una sanción, consistente en un día de salario, por cada día de retardo, para el empleador que consigne las cesantías, más allá del plazo de gracia concedido para el efecto (15 de febrero).

De conformidad con lo expuesto, hay lugar al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando al trabajador, beneficiario del régimen anualizado de cesantías, no se le consigne, anualmente, de forma oportuna la prestación causada.

Con relación a la prescripción del auxilio de cesantías, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 31 de agosto de 2016, expresó:

“El derecho a las cesantías fue creado por el legislador del 46, como un beneficio sujeto al despido o desvinculación laboral del trabajador y aunque su causación en principio se condicionó a periodos de 3 años, los parámetros para su reconocimiento siempre estuvieron directamente relacionados con el retiro del servicio.

**La justificación de esa sujeción, está orientada por dos razones fundamentales, la primera de ellas, porque como su nombre lo indica, tiene relación con el estado “cesante” del empleado, pues su reconocimiento y pago tiene como finalidad subvencionarlo en el momento en que se extinga su relación laboral y la segunda de ellas, porque su reconocimiento se consagró con el régimen de retroactividad, dentro del cual la liquidación se realizaba con base en el último salario recibido por el trabajador al momento de finiquitar su vínculo laboral.**

Y aunque procedían los pagos parciales, la liquidación que se realizaba para ese efecto no era definitiva, pues solo adquiría este carácter cuando terminaba la relación laboral, es decir, cuando el empleado quedaba cesante, momento en el cual se efectuaba la liquidación definitiva y el pago de la totalidad de la prestación.

Una vez reconocido y pagado ese derecho, ingresaba al patrimonio del empleado y por ende, se trataba de un derecho “imprescriptible”, pues seguía reputándose como titular del mismo indefinidamente, sin que se pudiera alegar su extinción.

Al respecto, valga precisar que las cesantías constituyen un “ahorro” del trabajador, a ser reclamado al terminar su relación laboral, con el objeto de cubrir la contingencia de quedar cesante. Al tener esa naturaleza de ahorro, producto de un emolumento -prestación- causado a su favor durante ese vínculo, no se puede predicar la prescripción respecto de las sumas que la componen, así ocurría respecto de las cesantías bajo la modalidad de liquidación con retroactividad y así ha de predicarse respecto de las mismas, bajo el régimen de liquidación anualizado.

Para dar un mejor entendimiento al anterior planteamiento, se ha de recurrir al siguiente análisis:

Bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realizaba en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, por ende, durante esa relación, no había lugar a declarar la extinción del derecho y era liquidado y pagado en forma definitiva al momento de finiquitar la relación laboral.

Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con



corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un "ahorro" en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley, será retirado al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

**Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.**

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

**Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.**

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

**En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno."**

Y, respecto a la prescripción de la sanción moratoria, el Alto Tribunal unificó en el siguiente sentido:

"Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

La anterior interpretación además es consecuente con el hecho de que de conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y teniendo en consideración que los Fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Ibídem.

Siendo así, se observa que es obligación del empleador, consignar las cesantías de sus empleados, antes del 15 de febrero del año siguiente al laborado, por expresa disposición legal, teniendo en cuenta los parámetros normativos, del régimen anualizado de cesantías, propio de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados públicos mediante la Ley 344 de 1996.

Así las cosas, la Sala considera que a la parte actora, le asiste el derecho a que se le consignent las **cesantías causadas de los años 2008, 2011 y 2012**, al fondo en que se encuentra afiliada, pues, se recuerda que tal prestación resulta imprescriptible, de conformidad con el precedente jurisprudencial transcrito.

No sucede lo mismo con los **Intereses de Cesantías**, debido a que el término de prescripción comienza a contarse desde el momento en que la obligación se hace exigible, es decir, desde el 31 de diciembre de cada año y en el presente caso, la reclamación administrativa se realizó el 21 de febrero de 2013 y luego el 24 de febrero de 2015, bajo las eventualidades que ya se han venido tratando, razón por la cual, la demandante tiene derecho al reconocimiento de los intereses de cesantías, solo para los **periodos 2011 y 2012**, ya que, con relación a los causados por el año 2008, evidentemente se encuentran prescritos.

Igual suerte corre la **Sanción Moratoria**. En efecto, como la petición se realizó el 21 de febrero de 2013 y luego el 24 de febrero de 2015, bajo las eventualidades que ya se han venido tratando, a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas en los años 2011 y 2012. Con relación al año 2008, evidentemente se encuentra prescrita.

Ahora bien, en lo que respecta a **LA SANCIÓN MORATORIA CONTEMPLADA EN LA LEY 244 DE 1995**, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, la Sala considera que tal pedimento resulta improcedente, toda vez que la accionante aún se encuentra vinculada con el INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC.

**APORTES PENSIONALES:** Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que comprende el sistema general de pensiones, el de salud y el de riesgos profesionales, en desarrollo del Art. 48 de la C. P., que contempla la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado.

En su Art. 15, se prevé que son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones los trabajadores dependientes, los servidores públicos y los grupos de población subsidiados y en el Art. 17 ibídem, se señala que durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen.

En el asunto, está demostrado que la accionante es servidora pública y en esa condición, tiene la connotación de afiliada obligatoria al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual, le asiste el derecho a obtener el traslado de los aportes correspondientes al empleador, a la Administradora del Fondo de Pensiones de su elección, en los siguientes periodos:

**2003:** octubre, noviembre y diciembre; **2004:** agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; **2005;** **2008;** **2011:** marzo; **2012:** marzo, abril y mayo.

En ese orden de ideas, se declarará nulo el acto ficto que surge como consecuencia de la petición formulada el 21 de febrero de 2013 –primera petición-, cuyo restablecimiento del derecho se efectuará en los términos descritos anteriormente.

#### **4.- Costas procesales.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena

en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento civil.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** del acto ficto producto del silencio del INSTITUTO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE COROZAL – SUCRE (IMTRAC), frente a la petición que radicó la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ el día 21 de febrero de 2013, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al INSTITUTO MUNICIPAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO DE COROZAL – IMTRAC, que le reconozca y pague a favor de la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ, las siguientes acrecencias y prestaciones sociales:

- **Salarios** correspondientes a 2011: agosto, septiembre, noviembre y diciembre, y 2012: enero, febrero, marzo, abril y mayo.
- **Vacaciones**, por los periodos 2011 y en proporción del 2012.
- **Prima de Navidad**, por los periodos 2011 y en proporción del 2012.
- **Dotación de Calzado y Vestido**, por el periodo proporcional del 2012.
- **Cesantías**, causadas en los años 2008, 2011 y 2012. Se deberán consignar al fondo privado en que se encuentre afiliada la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ.
- **Intereses Moratorios**, causados por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2011 y 2012.

- **Sanción Moratoria**, causados por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a los años 2011 y 2012.
- **Aportes Pensionales** por los periodos: 2003: octubre, noviembre y diciembre; 2004: agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; 2005; 2008; 2011: marzo; y 2012: marzo, abril y mayo.

El traslado de los aportes de Seguridad Social en Pensión se realizarán a la Administradora de Pensiones donde se encuentre afiliada la señora LINA MARÍA BARBOZA PÉREZ.

**TERCERO: DECLARAR** la prescripción de los siguientes emolumentos laborales: **Intereses a las cesantías** por el año **2008** y **Sanción moratoria por no pago de cesantías** correspondiente al año **2008**, conforme lo dicho anteriormente dicho.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo dicho en la parte motiva de este providencia.

**QUINTO: DAR** cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**OCTAVO: DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0008/2018

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**