



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

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

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-008-2014-00061-01
ACTOR: JUDITH HORTENCIA MORENO REYES
DEMANDADA: MUNICIPIO SAN ANTONIO DE PALMITO, SUCRE.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 16 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La señora **JUDITH HORTENCIA MORENO REYES**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del **MUNICIPIO SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE**, con el fin de que se decrete la nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos, como resultado de las peticiones instauradas ante la administración municipal de Palmitos, adiadadas 9 de enero de 2008, 5 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2012.

¹ Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita la actora se ordene a la entidad demandada, le reconozca y pague las prestaciones sociales, tales como: prima de servicios y bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de alimentación, reliquidación de las cesantías e intereses, reliquidación de la prima de navidad, subsidio de transporte, dotación, vacaciones, prima vacacional, subsidio familiar, aportes en pensión y las cesantías, de conformidad con las disposiciones legales establecidas en el Decreto Nacional 1042 de 1978, Decreto 1919 de 2002 y demás disposiciones legales que regulan estos factores salariales.

Se repare integralmente el daño padecido por la actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y por ende, se sigan reconociendo estas prestaciones en años posteriores y hasta tanto estuviere vigente la relación laboral de la actora con la entidad.

Se reconozcan los intereses moratorios o en su defecto la indexación laboral.

Se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos del Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Manifestó la demandante, que es empleada pública del Municipio de San Antonio de Palmito - Sucre, nombrada mediante acto administrativo y debidamente posesionada en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales; actualmente, afirma, se encuentra vinculada en la planta de personal de dicho ente territorial, desempeñando funciones asignadas por la Constitución, la Ley, el Manual de Funciones y demás que le sean asignadas por los superiores jerárquicos, de conformidad con el nivel en el cual se encuentran ubicados, asistencial, técnico, profesional.

Durante el tiempo de la relación laboral con dicho municipio, señala la parte actora, no le cancelaron los factores salariales y prestaciones sociales, tales

² Folios 2 del cuaderno de primera instancia.

como: prima de servicios y bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de alimentación, reliquidación de las cesantías e intereses, reliquidación de la prima de navidad, subsidio de transporte, dotación, vacaciones, prima vacacional, subsidio familiar, aportes en pensión y las cesantías, atendiendo la normatividad contenida en el Decreto 1919 de 2002.

Afirma, que 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 las normas contenidas en los artículos 42 a 60 del Decreto 1042 de 1978, prestaciones estas 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, viáticos y gastos de viaje y de conformidad con el Decreto No 1919 de 2002, bonificación por recreación.

Al comparar los salarios y prestaciones sociales percibidas, señala la demandante, que claramente se observa, que no se le reconocieron los salarios y prestaciones 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, le siguen aplicando el régimen de empleados públicos territoriales.

La demandante, solicitó el reconocimiento y pago de tales factores salariales, los días 9 de enero de 2008, 5 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2012; sin embargo, la administración municipal guardó silencio ante tales peticiones.

La señora, Moreno Reyes, presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 20 de septiembre de 2013; la audiencia de conciliación, se celebró el 25 de noviembre de 2013, pero se declaró fallida ante la inasistencia de la parte convocada, quien dentro del término de ley, no presentó excusas.

Como **soporte jurídico** de su pretensión, adujo los siguientes preceptos:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 29, 53 y 93 inciso 3º, 122 y siguientes, 150.5, 150.19, 287, 300.7, 205.7, 313.
- Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 25.
- Decreto 1042 de 1978: artículos 45, 46 y 58.
- Decreto 1045 de 1978.
- Ley 4 de 1992: artículos 1 y 12.
- Ley 446 de 1998: artículo 16.
- Decreto 1919 de 2002.

1.3. Contestación de la demanda³.

El **MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE**, a través de apoderado judicial, ejerció su derecho de contradicción oponiéndose parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido, de que solo debían prosperar las concernientes al reconocimiento y pago, de las prestaciones sociales referentes al subsidio de transporte de las vigencias 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y lo corrido de 2014, al igual que lo referente a la dotación de calzado y vestido de labor del año 2011, pues, en punto a las demás prestaciones sociales, se encontraba a paz y salvo.

Respecto a la solicitud de reconocimiento y pago de factores salariales, se opuso a su reconocimiento, por cuanto, los mismos no le eran aplicables a la demandante por ser una empleada pública del orden territorial, de allí que no tuviera derecho a reliquidación alguna, toda vez, que de la demanda no se infería cuáles fueron las prestaciones sociales que no se tuvieron en cuenta, al momento de reconocer y efectuar el pago de cesantías y prima de navidad.

En cuanto a los hechos, adujo, que unos eran ciertos, otros lo eran parcialmente y algunos, no eran hechos, sino apreciaciones personales de la parte actora.

³ Folios 37 - 43, cuaderno de primera instancia.

Como medio de defensa, propuso las siguientes excepciones:

* Insuficiencia y superficialidad del concepto de violación: se fundamentó en que la demanda no contenía un concepto de violación, acorde con los requerimientos técnicos, pues, no se especificaba la normatividad violada con la expedición de los actos administrativos de los cuales se deprecaba su nulidad, así como tampoco, se habían establecido unos cargos claros, concisos, pertinentes y suficientemente comprensibles, a efectos de poder determinar la violación de una determinada norma.

* Inexistencia de violación de normativa superior o legal por parte de los actos acusados: Se invoca esta excepción, toda vez que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y bajo ninguna circunstancia, conculcan los derechos laborales de la demandante. Máxime cuando desde un principio, la entidad ha reconocido que a la demandante se le adeudan sumas de dinero por concepto de auxilio de transporte, dotación de calzado y vestido labor, únicamente.

* Cobro de lo no debido: por cuanto la entidad no adeuda sumas de dinero por concepto de factores salariales y/o prestaciones sociales, a excepción de las referentes a subsidio de transporte y dotación de calzado (vigencias 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y lo corrido de 2014) y dotación de vestido calzado y labor (vigencia 2011).

En el presente caso, se le han cancelado a la demandante la mayoría de las prestaciones sociales reclamadas y no le asiste el derecho de reconocimiento y pago de sumas de dinero, por concepto de los factores salariales solicitados.

* Prescripción de los derechos laborales reclamados: En el evento que se reconozcan las prestaciones y factores salariales reclamados por la demandante, diferentes a los que realmente tiene derecho, debe declararse la prescripción de los derechos laborales reclamados, anteriores

a los 3 años, desde la reclamación formulada por la demandante, teniendo en cuenta los escritos de fecha 5 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2012, a través de los cuales se interrumpió el fenómeno de la prescripción.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de junio 16 de 2017, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, así: intereses de cesantías de 2000 hasta 2005, 2007 y 2008, prima vacacional para los años 2002 hasta 2005 y 2007 y el subsidio de alimentos causados en los años 2007 y 2008.

Así mismo, declaró la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, producto del silencio administrativo derivado de la no respuesta de los derechos de petición elevados por la parte actora, los días 9 de enero de 2008, 5 de diciembre de 2011 y 31 de octubre del 2012. En consecuencia, condenó al Municipio de San Antonio de Palmito, Sucre, a reconocer y pagar a la señora Judith Hortencia Moreno Reyes, las prestaciones sociales a que tenía derecho debidamente indexadas, tales como: vestido y calzado de labor del año 2011; la bonificación por recreación del año 2012; la prima vacacional del año 2012; las cesantías de los años 2000 hasta el 2005 y el año 2007-se liquidaran teniendo en cuenta todos los factores salariales- y se reliquidaran las cesantías de los años 2002 hasta 2006, incluyendo la prima vacacional y del año 2007 hasta el 2012, con la prima vacacional, el subsidio de alimento y la bonificación por recreación.

Señaló también, que se reconocerán y pagaran los intereses de cesantías de los años 2010, 2011 y 2012, debidamente indexados. Se reliquidará la prima de navidad vigente de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, incluyendo la 1/12 parte de la prima de vacaciones, más el subsidio de alimento y la 1/12 parte de la bonificación por recreación.

Negó las demás pretensiones de la demanda.

⁴ Folios 126 - 135 del cuaderno de primera instancia.

Fundamentó el A-quo, que de la certificación allegada se desprendía las prestaciones sociales que se le cancelaron a la demandante y cuales se le debían, por lo que frente a éstas últimas, se debía ordenar su pago.

En cuanto al fenómeno de la prescripción, anotó, que la actora hizo una solicitud el 9 de enero de 2008, pidiendo la cancelación de la prima de servicios, prima de antigüedad, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación. No obstante, la accionante no tenía derecho a estos elementos de salario y por tanto, no operaba la interrupción de la prescripción.

Señaló, que posteriormente la demandante presentó otra solicitud el 5 de diciembre de 2011, pidiendo en esta oportunidad las siguientes: prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y la prima semestral. Pedimento sobre el cual, estimó el Juez, no tenía derecho, por lo que tampoco operaba la interrupción de la prescripción.

Por último, indicó el Juez, que la actora presentó petición el 31 de octubre de 2012, solicitando el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de alimentación, reliquidación de las cesantías e intereses, reliquidación de la prima de navidad, subsidio de transporte, dotación, vacaciones, prima vacacional, subsidio familiar, aportes para pensión y las cesantías.

Consideró, que esta última petición interrumpía la prescripción, pero solo para las prestaciones sociales a las que tenía derecho y que habían sido reclamadas: reliquidación de las cesantías e intereses, reliquidación de la prima de navidad, dotación, vacaciones y prima vacacional.

En cuanto a la primera petición, señaló, que solo eran viables la bonificación por recreación y el auxilio de alimentación, las cuales solo se le habían cancelado a partir del 2008 y 2009, respectivamente; pero la actora solo hizo tal solicitud en el año 2008, interrumpiendo el termino de prescripción por

una sola vez, empezándosele a contar nuevamente la que se le vencía en el 2011, debiendo presentar la acción respectiva, pero lo que hizo fue presentar nueva reclamación, la cual no interrumpía el término prescriptivo, por tanto, este derecho prestacional se encontraba prescrito. Respecto de la que se le vencía en el 2012, no se encontraba prescrita, siendo objeto de reclamación, por ende, se debía ordenar su pago.

En relación al derecho de petición del año 2012, indicó, que el mismo fue tardío porque para esa época las prestaciones se encontraban prescritas.

En cuanto a las cesantías, señaló, que durante los años 2000 a 2005 y el año 2007, no estaban prescritas, pues, el vínculo laboral estaba vigente. Adicionalmente, debía reliquidarse las cesantías a partir del año 2002, con todas las prestaciones sociales que constituían factor salarial, así como desde el 2007 los elementos salariales, tales como el subsidio de alimentación y bonificación por recreación. En cuanto a la prima de navidad, debía reliquidarse 2009 a 2012 con los factores salariales, 1/12 parte de la prima de vacaciones, subsidio de alimentación, 1/12 de la bonificación por recreación. En lo concerniente a los intereses de las cesantías, había operado la prescripción extintiva de los derechos de los años 2000 hasta el 2005, 2007 y 2008, porque este derecho se hacía exigible cada año y la solicitud, tan solo fue presentada en octubre de 2012.

La prima vacacional también estaba prescrita para los años 2002 a 2005 y 2007, porque tan solo fue reclamada en octubre de 2012. El subsidio de alimentación se encontraba prescrito para los años 2007 y 2008, porque antes del 2007, no existía este derecho para los empleados territoriales. La bonificación por recreación estaba prescrita, pero solo del año 2007, porque antes no existía tal derecho. La Dotación de calzado y vestido de labor, estaba prescrito desde el año 2002 a 2007, pues, también desde ese año fue que nació tal derecho para los empleados territoriales.

1.5.- El recurso⁵.

La entidad demandada, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que la demandante presentó tres derechos de petición: 9 de enero de 2008, 5 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2012, siendo este último el que tuvo en cuenta el Juez para efectos de decretar la prescripción de los derechos reclamados, que se habían causado con anterioridad al 31 de octubre de 2009. En ese orden, indicó, que debía ser modificada la sentencia impugnada, en el numeral primero, a efectos de declarar probada la excepción de prescripción de todos los derechos causados con anterioridad al 31 de octubre de 2009, fecha en la que se interrumpió dicho fenómeno jurídico.

Por otra parte, anotó, que el Juez omitió analizar la prueba documental aportada al expediente, concretamente la certificación de fecha 14 de agosto de 2014, en la que se evidenciaba que el municipio había realizado los pagos conforme ahí se detalló, entre ellas, la bonificación por recreación y la prima de vacaciones, que se venían pagando desde el 1º de enero de 2006. En tal sentido, debía ser modificada la sentencia en el numeral tercero, que ordenaba reconocer y pagar esas prestaciones.

Así mismo, sostuvo que existía una equivocación del A-quo, al ordenar pagar, sin que en el derecho de petición, ni en la demanda se hubiere solicitado, las cesantías de los años 2000 hasta el 2005 y año 2007 e inclusive ordenar reliquidar periodos ya prescritos, aspecto este que también debía ser reconsiderado, teniendo en cuenta que la prescripción trienal fue interrumpida el 31 de octubre de 2012.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 23 de octubre de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁶.

⁵ Folios 140 - 143 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 6, cuaderno de segunda instancia.

- En proveído de 22 de noviembre de 2017, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.

- Las partes no presentaron alegatos de conclusión, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo en esta instancia procesal.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunales competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.- Problema jurídico.

De conformidad con el recurso de alzada, por demás sometido al contenido en los artículos 320 y 328 del C. G. del P., en tanto, existe único apelante, para la Sala, el problema jurídico estriba en determinar:

¿Hay lugar a ordenar el pago de vestido y calzado de labor, bonificación por recreación, prima vacacional, reliquidación de las cesantías, reliquidación de la prima de navidad, cesantías, intereses de las cesantías y reliquidación de las cesantías, a favor de la señora JUDITH HORTENCIA MORENO REYES, como empleada pública del orden territorial, en los periodos reconocidos por el Juez de primera instancia?

En caso positivo, se establecerá: ¿Se encuentran prescritos los derechos laborales reconocidos a favor de la accionante?

⁷ Folio 11.

2.3 Análisis de la Sala.

El régimen de prestaciones sociales concernientes a las entidades territoriales, de conformidad con lo señalado en la Constitución Política es de orden legal, en consecuencia, es con base en las normas que regulan cada prestación que se determina, si el empleado tiene derecho a lo pretendido.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo manifestado por el ente demandando, en el recurso de apelación, frente a los elementos de salario y prestaciones sociales reconocidas a favor de la señora Judith Moreno Reyes, se procederá a hacer un breve análisis, frente a cada uno de ellos, en el siguiente orden:

.- Prima de vacaciones⁸:

Tiene su fundamento legal, en las siguientes normas:

- **Decreto 3135 de 1968**, *“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”*.
- **Decreto 1848 de 1969**, *“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”*.
- **Decreto-ley 1045 de 1978**, *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”*.
- **Decreto 2150 de 1995**, *“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*.
- **Ley 995 de 2005**, *“Por medio de la cual se reconoce la compensación en dinero de las vacaciones a los trabajadores del sector privado y a los*

⁸ Tomado de la compilación expuesta en la Cartilla de Administración Pública – Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial.

empleados y trabajadores de la administración pública en sus diferentes órdenes y niveles”.

- **Decreto 404 de 2006**, *“Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.*

Luego, la prima de vacaciones, es un auxilio económico que percibe el empleado, por valor de quince días de salario, con el fin de que disponga de más recursos para disfrutar de su período de descanso.

Tienen derecho a percibir la prima de vacaciones, los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. En razón a su finalidad, serán pagadas por lo menos cinco días antes de la fecha en la cual el empleado se disponga a disfrutar las vacaciones y se liquida, de acuerdo con los mismo factores salariales señalados para las vacaciones.

Esta prima no se pierde, cuando al empleado le sean compensadas las vacaciones o cuando se retire de la entidad por motivos diferentes a destitución o abandono del cargo y su prescripción, está sujeta a las mismas condiciones señaladas para el caso de las vacaciones

Finalmente, cabe resaltar, que para el reconocimiento de la prima de vacaciones, la figura de la *“no solución de continuidad”* no aplica, por cuanto a partir de la expedición de la Ley 995 de 2005 y del Decreto 404 de 2006, el pago se hace en forma proporcional.

.- Bonificación por recreación⁹:

Tiene su fundamento legal, en las siguientes normas:

- Decreto 451 de 1984, *“Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios,*

⁹ Compilación tomada de Tomado Cartilla de Administración Pública – Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial.

Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional”.

- Ley 995 de 2005, “Por medio de la cual se reconoce 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”.
- Decreto 404 de 2006, “Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional”.
- Decreto 1374 de 2010, “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones”.

Luego, la bonificación por recreación, se reconoce a los empleados públicos por cada periodo 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 periodo vacacional. Así mismo, se reconoce cuando se compensen las vacaciones en dinero.

Respecto de la naturaleza de esta bonificación, se considera, que a pesar de que en la misma se encuentra establecida en una norma que regula elementos salariales¹⁰, se trata de una prestación social por cuanto con ella, no se remunera directamente el servicio y en cambio sí, la necesidad de un auxilio adicional para vacaciones, característica propia de una prestación social.

Por otra parte es importante señalar, que esta prestación social al reconocerse simultáneamente con las vacaciones y la prima de vacaciones, sigue la misma suerte de ellas en relación con la no aplicación de la figura de la “no solución de continuidad” y el consiguiente pago proporcional.

¹⁰ Cita 11. Artículo.3º del Decreto 451 de 1984, que posteriormente fue derogado por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995.

Finalmente y dado que la norma establece que el reconocimiento de la bonificación por recreación, debe efectuarse por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones, se entiende que se debe pagar al mismo tiempo que se paga la prima de 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. Dicha Ley 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.

.- 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.

.- Cesantías¹¹:

Las Altas Cortes han considerado que *"este auxilio corresponde a una suma de dinero que el empleador está obligado a pagar al trabajador a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio a la finalización del contrato de trabajo, en el caso de los particulares; o en el caso de los públicos, un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero basado*

¹¹ Compilación tomada de Cartilla de Administración Pública – Régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial.

*en el mismo fundamento jurídico y filosófico a una y otra clase de trabajadores: la relación de trabajo"*¹².

En el ordenamiento jurídico, existen, actualmente, dos regímenes de liquidación de cesantías: el anualizado y el retroactivo, los cuales tienen características especiales; el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones o con base en todo el tiempo, si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto. 2767 de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 2º del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos servidores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996¹².

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los del nivel territorial¹³ y consiste, en que el empleador el 31 de diciembre de cada año, debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cubre a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996. Este régimen posee como características principales, la afiliación obligatoria a un Fondo Administrador de cesantías, la liquidación anualizada y el pago de intereses sobre las cesantías.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 432 de 1998, se permitió que el personal vinculado al sector territorial pudiera, al igual que los nacionales, afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro para que este administre sus cesantías,

¹² Revista Jurisprudencia y Doctrina, mayo de 2009, Editorial LEGIS, Página. 725.

¹³ Porque como ya se señaló, para los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, con la expedición del Decreto 3118 de 1968, empezó el desmonte de la retroactividad de las cesantías.

reconozca los intereses, proteja contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y además, contribuya a la solución del problema de vivienda y educación¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con las normas que regulan la materia, es posible encontrar las siguientes situaciones:

1. Los empleados con régimen de liquidación retroactiva de cesantías –que pueden afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro o a Fondos Privados conservando dicho régimen-, no tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías, en tanto que dicho régimen no lo prevé.
2. Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías, afiliados a fondos privados de cesantía, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo del empleador, en los términos previstos en la Ley 50 de 1990 y por remisión de la Ley 344 de 1996.
3. Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías, afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo de dicho fondo, en los términos del artículo 12 de la Ley 432 de 1998.

2.4.- Caso concreto.

Aterrizando al sub examine, se tiene que la actora **JUDITH HORTENCIA MORENO REYES**, es empleada pública del Municipio de San Antonio de Palmito, nombrada en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, mediante Decreto No. 001 del 2 de enero de 1996¹⁵ y posesionada en esa misma fecha¹⁶.

¹⁴ Concepto 1448 de 22/08/00, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

¹⁵ Folio 23 del C.1.

¹⁶ Folio 24 del C.1.

Igualmente, se aprecia, que la señora Moreno reyes, solicitó al Municipio de los Palmitos – Sucre, el reconocimiento y pago de factores salariales y prestaciones sociales, en el siguiente orden:

1. Petición de 9 de enero de 2008¹⁷:

- Prima de servicios
- Prima de antigüedad
- Auxilio de alimentación
- Bonificación por servicios prestados
- Bonificación por recreación

2. Petición de 5 de diciembre de 2011¹⁸:

- Prima de servicios
- Prima de antigüedad
- Bonificación por servicios prestados
- Prima semestral

3. Petición de 31 de octubre de 2012¹⁹:

- Prima de servicios
- Bonificación por servicios prestados
- Bonificación por recreación
- Prima de alimentación
- Subsidio de transporte
- Dotación
- Vacaciones
- Prima vacacional
- Subsidio familiar
- Aportes en pensión
- Reliquidación de las cesantías
- Reliquidación de la prima de navidad

Las anteriores solicitudes, no fueron resueltas por el ente territorial, por lo que la actora demandó la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio

¹⁷ Folio 13 del C.1.

¹⁸ Folio 14 - 15 del C.1.

¹⁹ Folios 16 – 18 del C.1.

administrativo negativo y solicitó, a título de restablecimiento del derecho, se ordenara al **MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO**, le reconociera y pagara las prestaciones sociales, tales como: prima de servicios y bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, prima de alimentación, reliquidación de las cesantías e intereses, reliquidación de la prima de navidad, subsidio de transporte, dotación, vacaciones, prima vacacional, subsidio familiar, aportes en pensión y las cesantías, de conformidad con las disposiciones legales establecidas en el Decreto Nacional 1042 de 1978, Decreto 1919 de 2002 y demás disposiciones legales del orden nacional, que regulan estos factores salariales.

Tramitada la primera instancia, el A-quo mediante sentencia, resolvió condenar al Municipio de San Antonio de Palmito, Sucre, a reconocer y pagar a la señora Judith Hortencia Moreno Reyes, los elementos de salario y las prestaciones sociales a que tenía derecho, tales como:

- Vestido y calzado de labor del año 2011.
- Bonificación por recreación del año 2012.
- Prima vacacional del año 2012.
- Cesantías de los años 2000 hasta el 2005 y el año 2007 (se liquidaran teniendo en cuenta todos los factores salariales).
- Reliquidación de las cesantías de los años 2002 hasta 2006 incluyendo la prima vacacional, y del año 2007 hasta el 2012 con la prima vacacional, el subsidio de alimento y la bonificación por recreación.
- Intereses de cesantías de los años 2010, 2011 y 2012.
- Reliquidación de la prima de navidad vigente de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, incluyendo la 1/12 parte de la prima de vacaciones, más el subsidio de alimento, y la 1/12 parte de la bonificación por recreación.

Por su parte, el ente territorial presenta inconformidad con la anterior decisión, en razón a que se debía declarar probada la excepción de prescripción de todos los derechos causados con anterioridad al 31 de octubre de 2009, fecha en la que se interrumpió dicho fenómeno jurídico.

Además, el Juez omitió analizar el certificado de fecha 14 de agosto de 2014, en la que se evidenciaba que el municipio había realizado los pagos ahí detallados, entre ellas, la bonificación por recreación y la prima de vacaciones, que se venían pagando desde el 1º de enero de 2006.

También, sostuvo que el A-quo, le ordenó pagar, sin que en el derecho de petición, ni en la demanda se hubiere solicitado, las cesantías de los años 2000 hasta el 2005 y año 2007 e inclusive, le ordenó reliquidar periodos ya prescritos, aspecto que debía ser reconsiderado, teniendo en cuenta que la prescripción trienal fue interrumpida el 31 de octubre de 2012.

Analizado el caso puesto a consideración y atendiendo estrictamente a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la Sala es del concepto, que la decisión de primera instancia, debe ser revocada parcialmente, en razón a lo siguiente:

Del acervo probatorio que obra en el plenario, se encuentra el certificado de fecha 9 de enero de 2014²⁰, suscrito por el señor William Vergara Hernández, en calidad de Secretario General de la Alcaldía Municipal de San Antonio de Palmito – Sucre, el cual da cuenta de los factores salariales y prestacionales cancelados a la actora (Certificado que fue aportado por la demandante, junto con la demanda), documento que no tiene oposición alguna en su contenido.

También, se halla el certificado de fecha 14 de enero de 2015²¹, suscrito por la señora Darly Martínez Hernández, en calidad de Secretaria General de la Alcaldía Municipal de San Antonio de Palmito – Sucre, en el que se hace constar, igualmente, los factores salariales y prestacionales pagados a la demandante (allegado por el ente territorial, en virtud de la prueba decretada por el Juez de primera instancia, en la audiencia inicial). Prueba sin contradicción alguna en su contenido.

²⁰ Folio 20 del C.1.

²¹ Folios 2 - 4 del Cuad. de pruebas.1

Verificadas tales certificaciones, se aprecia, que los factores salariales y prestaciones sociales, que fueron reconocidos en la sentencia apelada, a favor de la la señora **JUDITH HORTENCIA MORENO REYES**, le fueron cancelados en los siguientes periodos:

Factor salarial / prestación social	Certificado del 9 de enero de 2014	Certificado del 14 de agosto de 2014	Certificado del 14 de enero de 2015
Bonificación por recreación	Del 1º de enero de 2006 a la fecha de certificación.	Del 1º de enero de 2006 a la fecha de certificación. ²²	Desde 2006 a 2014.
Prima vacacional	Del 1º de enero de 2006 a la fecha de certificación	Del 1º de enero de 2006 a la fecha de certificación. ²³	Desde: 1996 a 1998. Desde: 2006 a 2014.
Vestido y calzado de labor	Del 1º de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010. Del 1º de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013.	Del 1º de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010. Del 1º de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013 ²⁴ .	Desde: 2008 a 2010, y Desde: 2012 a 2014.
Prima de navidad	Del 1º de enero de 1996 hasta 31 de diciembre de 2006.	Del 1º de julio de 1996 a la fecha de certificación ²⁵ .	Desde el año 1996
Cesantías	---	---	Desde: 1996 a 1999, y 2006, 2009, 2013 y 2014.

Del anterior cuadro comparativo, se considera que le asiste razón al ente recurrente, en cuanto alega que la bonificación por recreación y la prima vacacional, no se adeudan en los periodos reconocidos en la sentencia de primera instancia, pues, tal como, se observa, tales conceptos vienen siendo cancelados a la demandante, sin que se observe que se hubiere dejado de hacer en el 2012.

Debe precisarse e insistirse, que los certificados materia de valoración no fueron discutidos por las partes en el trámite procesal, además, véase, que

²² Se señala que se le adeuda a la actora desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2005.

²³ Se señala que se le adeuda a la actora desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2005. Y se aclara, que esta prestación se ha cancelado pero sin aplicarle todos los factores salariales que la constituyen para su liquidación. Y solo desde el 1º de enero de 2012, se viene aplicado para su liquidación el subsidio de alimentación como factor salarial.

²⁴ Se señala que se falta por cancelar la dotación correspondiente a la vigencia 2011.

²⁵ Se aclara que esta prestación, ha sido cancelada pero sin aplicarle todos los factores salariales que la constituyen para su liquidación. Solo desde el 1º de enero de 2007, se viene aplicando para su liquidación, el subsidio de alimentación como factor salarial.

el certificado de fecha 9 de enero de 2014, fue aportado por la demandante, junto con la demanda y los de fechas 14 de agosto de 2014 y 14 de enero de 2015, fueron allegados por el ente territorial, respectivamente, con la contestación de la demanda y en virtud de la prueba decretada por el Juez de primera instancia en la audiencia inicial, siendo éste último, puesto a disposición de las partes en la audiencia de pruebas, sin que fuera tachado de falso o desconocido por la parte demandante, quien por demás no asistió a dicha diligencia.

Así entonces, esta Sala es del concepto que no se debe ordenar el pago de la bonificación por recreación y la prima vacacional del año 2012, pues, se entiende que dichos conceptos han sido cancelados para tal anualidad.

En cuanto a las cesantías se refiere, se quiere dejar sentado, que si bien fueron reconocidas en la sentencia recurrida, las correspondientes a los años 2000 a 2005 y 2007, lo cierto es, que la señora Moreno Reyes, no las solicitó ante la administración municipal en las peticiones de fechas 9 de enero de 2008, 5 de diciembre de 2011 y 31 de octubre de 2012. Lo único que se advierte en esta última petición, es una solicitud de reliquidación de las cesantías, lo que resulta muy diferente a la reclamación del solo concepto como tal, por lo que en esos términos, tampoco es dable reconocer dicha prestación.

Igual suerte corre lo ordenado en cuanto al pago de los intereses de las cesantías de los años 2010, 2011 y 2012, pues, en las citadas peticiones, tampoco fue solicitado tal reconocimiento.

En ese orden, se considera que no es dable ordenar al Municipio de San Antonio de Palmito, pagar a la demandante las cesantías y sus respectivos intereses en los periodos señalados, pues, tales conceptos no fueron solicitados en sede administrativa, ni judicial.

Ahora, respecto de la reliquidación de las cesantías, si bien fue reconocido en la sentencia de primera instancia el pago concerniente a los años 2002

a 2006 y 2007 a 2012, lo cierto es, que operó el fenómeno de la prescripción respecto del tiempo comprendido entre los años 2002 a 2006 y 2007 a 30 de octubre de 2009, pues, tal reclamación tan solo se hizo hasta el 31 de octubre de 2012. En tal sentido, se modificará la decisión de primera instancia y en su defecto, se ordenará dicha reliquidación de las cesantías respecto del periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2009, al año 2012.

En lo concerniente a la reliquidación de la prima de navidad se advierte, que el A-quo ordenó su pago desde los años 2009 a 2012; sin embargo, tal orden será modificada en el sentido de reconocer tal concepto desde el 31 de octubre de 2009 al año 2012, toda vez, que los derechos anteriores a 30 de octubre de 2009, se encuentran prescritos, pues, su reclamación se hizo tan solo el 31 de octubre de 2012.

De igual forma se confirmará lo ordenado en cuanto al pago de dotación de calzado y vestido de labor, como quiera, que de las certificaciones allegadas se extrae, que efectivamente a la demandante no se le dio tal dotación para el año 2011. Aclarándose, que frente a este concepto no operó el fenómeno de la prescripción, pues, su reclamación se hizo el 31 de octubre de 2012.

En ese orden de ideas, concluye esta Sala de Decisión, que la sentencia de primera instancia debe ser **revocada parcialmente**, en cuanto reconoció a favor de la demandante el pago de la bonificación por recreación del año 2012, la prima vacacional del año 2012, las cesantías de los años 2000 a 2005 y año 2007, los intereses de las cesantías de los años 2010 a 2012 y la reliquidación de las cesantías y de la prima de navidad, respecto del periodo generado con anterioridad al 30 de octubre de 2009, por encontrarse prescrito.

En su lugar, se dispondrá que el MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE, reconozca y pague a la actora señora JUDITH HORTENCIA MORENO REYES, los elementos de salario de dotación de calzado y vestido de labor

del año 2011, la reliquidación de las cesantías y la reliquidación de la prima de navidad, respecto del periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2009 al año 2012, toda vez, que los derechos anteriores a 30 de octubre de 2009 se encuentran prescritos, pues, su reclamación se hizo tan solo el 31 de octubre de 2012.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación, no se condenará en costas de segunda instancia al ente recurrente.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia del 26 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, así: prima vacacional para los años 2002 hasta 2005 y 2007, subsidio de alimentos causados en los años 2007 y 2008 y reliquidación de las cesantías y de la prima de navidad, respecto del periodo generado con anterioridad al 30 de octubre de 2009.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia del 26 de junio de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto condenó al MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE, a reconocer y pagar a la actora señora JUDITH HORTENCIA MORENO REYES, la bonificación por recreación del año 2012, la prima vacacional del año 2012, las cesantías de los años 2000 a 2005 y año 2007, los intereses de las cesantías de los años 2010 a 2012 y la reliquidación de las

cesantías y de la prima de navidad, respecto del periodo generado con anterioridad al 30 de octubre de 2009, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

“CONDENAR al MUNICIPIO DE SAN ANTONIO DE PALMITO - SUCRE, a reconocer y pagar a la actora señora JUDITH HORTENCIA MORENO REYES, los elementos de salario de dotación de calzado y vestido de labor del año 2011, la reliquidación de las cesantías y la reliquidación de la prima de navidad, respecto del periodo comprendido entre el 31 de octubre de 2009 al año 2012, conforme lo expuesto”.

TERCERO: CONFÍRMESE en lo restante la sentencia recurrida.

CUARTO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0057/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA