

República De Colombia



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE VALLEDUPAR - CESAR

E D I C T O

RADICADO	:	20001-33-33-001-2012-00249-00
CLASE DE PROCESO	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE (S)	:	DAMARIS DE AVILA ALVEAR
DEMANDADO (S)	:	ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIRIGUANÁ

EL SUSCRITO SECRETARIO DE ESTE DESPACHO JUDICIAL, **HACE SABER** QUE DENTRO DEL REFERENCIADO, SE DICTO:

SENTENCIA DE FECHA	EL SEÑOR JUEZ
08 DE NOVIEMBRE 2013	JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Y PARA NOTIFICAR A LAS PARTES Y DEMAS INTERESADOS DEL CONTENIDO DEL FALLO ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE **EDICTO**, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA DE ESTE JUZGADO, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY **QUINCE (15) de NOVIEMBRE de DOS MIL TRECE (2013)**, SIENDO LAS OCHO (8:00) DE LA MAÑANA.


JOSE ALBERTO RUMBO MAESTRE
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL PRESENTE **EDICTO SE DESFIJA HOY NOVIEMBRE DIECINUEVE (19) DE 2013**, SIENDO LAS SEIS (6:00) DE LA TARDE, DESPUES DE ESTAR FIJADO POR EL TERMINO LEGAL, EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA SECRETARIA.


JOSE ALBERTO RUMBO MAESTRE
SECRETARIO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, Ocho (08) de Noviembre de Dos Mil Trece (2013).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: DAMARIS DE AVILA ALVEAR
Demandado: MUNICIPIO DE CHIRIGUANA
Radicación: 20-001-33-31-001-2012-00249-00.

I. ASUNTO

DAMARIS DE AVILA ALVEAR, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra del MUNICIPIO DE CHIRIGUANA, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide la actora que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 23-05-2012 expedido por la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIRIGUANA - CESAR mediante el cual se negó cada una de las peticiones del derecho de petición impetrado por la demandante el 03-05-2012.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIRIGUANA - CESAR, a pagar DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR del 30-08-2008; 30-12-2008; 30-04-2009; 30-08-2009; 30-12-2009; 30-04-2010; 30-08-2010; 30-12-2010; 30-04-2011; 30-08-2011; y 30-12-2011.

TERCERA: Que se condene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIRIGUANA - CESAR, al pago de la bonificación especial de recreación que fue creada mediante Decreto Nacional 451 de 1984 en cuantía de dos (02) días de la asignación básica mensual que le corresponde en el momento de causarlas.

CUARTA: Que se condene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIRIGUANA - CESAR, al pago de los subsidios de Transporte y Subsidio de alimentación.

QUINTA: Que se condene a la ALCALDIA MUNICIPAL DE CHIRIGUANA - CESAR, al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales e intereses moratorios pagadas mediante resolución 041 del 14-02-2012 toda vez que las cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad se liquidaron sin tener en cuenta el subsidio de transporte y alimentación, .

SEXTA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el CCA (sic)

SÉPTIMA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidara los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el CCA (sic)

OCTAVA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el CCA, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

NOVENA: Condenar en costas a la entidad demandada.

IV. HECHOS

1. La señora DAMARIZ DE AVILA ALVEAR identificada con C.C. N° 49.746.018 de Chiriguana – Cesar ingresó a la administración municipal de Chiriguana – Cesar, mediante acta de posesión el día 21-05-2008, en el cargo de auxiliar de servicios Generales, código 470 grado 05. .
2. Que la administración municipal por medio del Decreto 057 del 31-01-2012, declara insubsistente a la demandante por la cual fue retirada de la administración.
3. Que por medio de derecho de petición de fecha 03-05-2012, la actora a nombre propio le solicita a la administración municipal de Chiriguana – Cesar, le que cancelara todos los emolumentos dejados de cancelar: dotación de calzado y vestido de labor, bonificación especial por recreación, subsidio de alimentación y transporte, y reliquidación de prestaciones sociales.
4. Que la administración municipal de Chiriguana – Cesar por medio de oficio de fecha 23-05-2012 en cada uno de los puntos solicitados dio una respuesta negativa.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante consideró infringidas las siguientes disposiciones: decreto 1919/2002, Ley 70/ 1988, Decreto 916/2005, Decreto 5054/2009, artículo 10 del decreto 600 de 2007 y los artículos 138 y 159 del C.C.A

En lo tocante al concepto de la violación el apoderado judicial de la parte demandante, manifestó que en lo relacionado a la compensación económica por la dotación de calzado y vestido de labor a que tiene derecho la actora que dicha presentación se hizo efectiva para el sector central en el nivel territorial a partir del 27 agosto de 2002, fecha de la publicación del decreto 1919 del mismo año.

Manifiesta la demandante que no se le pagó la Bonificación Especial por recreación, por cada período de vacaciones, equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que le corresponda desde el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente cuando las vacaciones se compensen en dinero y al pago proporcional al retiro del servicio sin haber cumplido el año de labor, de acuerdo con el Decreto 404 de 2006. Y que esta Bonificación Especial fue creada por el Decreto 451 de 1984, por las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 52 de 1983.

Así mismo - afirma- no se le pagó el Auxilio de Transporte a que tenía derecho, reglamentado por la Ley 15 de 1959 y el Decreto 5054 del 2009, siendo esto un derecho de los trabajadores particulares y servidores públicos que devengan mensualmente hasta dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes donde se preste el servicio público de transporte. Como también lo estipula el Decreto 4581 de 2006, que establece el Auxilio de transporte, fijándolo a partir del 1° de Enero de 2007.

Se infringe el Decreto 1042 de 1978, donde se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los establecimientos Públicos entre otros y se fijan las escalas de remuneración correspondiente a dichos empleos.

Quebranta el Decreto 600 de 2007, artículo 10, donde se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que son desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva,

Viola el Decreto 627 de 2007, donde se establece el límite salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales, consistente en una suma determinada anualmente por el Gobierno Nacional, a los empleados regidos por el Decreto 1042 de 1978. Que de conformidad con la norma citada, es menester el reconocimiento y pago del subsidio mensual de alimentación.

Que las liquidaciones de las Prestaciones Sociales pagadas mediante resolución 041 de Febrero 14 de 2012, están mal liquidadas ya que las cesantías e intereses de cesantías, prima de servicio se liquidaron si tener en cuenta la remuneración del subsidio de transporte ni alimentación. Igual con la prima de vacaciones, y con la prima de navidad, que el salario base para liquidar las prestaciones sociales de acuerdo a la Ley corresponde a un salario más alto con que se liquidó.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del Municipio de Chiriguaná contestó la demanda manifestando con respecto a los hechos que el 1°, 2° y 3° son ciertos; de los hechos 4° es cierto parcialmente; 5° y 6° no son un hecho. **Formuló las siguientes excepciones:** 1) Inepta demanda por no demandar el acto administrativo donde nació la presunta vulneración del derecho reclamado: Dijo al respecto, que el actor pretende se declare la nulidad del acto, mediante el cual el municipio de Chiriguaná no accedió a sus peticiones y que el acto administrativo que debió demandar el accionante fue el N° 041 del 14 de Febrero del 2012. 2) Caducidad de la acción: Se observa que la conciliación extrajudicial fue presentada el 09 de Julio del 2012, y fue sobre un acto distinto sobre el que se hizo la conciliación ante la Procuraduría Administrativa, por lo tanto no se suspendió el término de caducidad por no haberse interpuesto la solicitud dentro de los cuatro meses subsiguientes a la expedición del acto N°.041 del 14 de Febrero del 2012. 3) Prescripción de acreencias laborales: El actor pretende el pago de las acreencias laborales denominadas: Dotación de calzado y vestido de labor, la bonificación especial de recreación, los subsidios de transporte y subsidio de alimentación y la reliquidación de las prestaciones sociales e intereses moratorios, pero ignoró el término que podía ejercer la acción correspondiente. Términos establecidos en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por tres (3) años. **Formuló las siguientes excepciones de fondo:** 1) Legalidad del acto demandado: El es una manifestación de voluntad de la administración, ya sea creando modificando o extinguiendo derechos. Que en este litigio se observa la presencia de un acto con lineamientos de legalidad, por lo que el hecho en donde un acto administrativo niegue un derecho, como en este caso, no puede decirse que dicho acto se reviste de ilegalidad, tanto que el acto demandado expresa que la liquidación fue demandada y recibida a satisfacción por parte de la peticionaria, por lo cual no se puede modificar. Por todo esto se encuentra el acto administrativo incólume de legalidad.

VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 26 de Noviembre de 2012 (fl.101) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 11 de Diciembre de 2012 (fl 106), notificaciones, a las entidades demandadas (fl.108,109), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl.109), y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl. 111). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl 124), en la cual el Despacho procedió a resolver las excepciones previas propuestas por la parte demandada de la siguiente manera:

- 1° Denegar la excepción de inepta demanda por no demandar el acto administrativo donde nació la presunta vulneración del derecho reclamado.
- 2° Denegar la excepción de la caducidad de la acción.
- 3° Decretar parcialmente la prescripción de acreencias laborales, es decir sólo aquellas que fueron causadas antes del tres (03) de Mayo de 2009.

Finalmente, luego de surtirse dicha audiencia inicial, por no decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por el demandante-, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió término para la presentación de los escritos de alegatos a las partes, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasó el expediente al Despacho, para proferir la respectiva providencia.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, Municipio de Chiriguaná, propuso a consideración del Despacho sus respectivos alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, de la siguiente manera:

Manifiesta que de manera posterior en análisis realizados a los hechos, a la contestación de la demanda y pruebas existentes en el proceso, solicita al momento de impartir justicia mediante sentencia judicial, se adopte lo que manifiesta a su consideración, exhorta al despacho a considerar prosperas las excepciones de mérito propuestas, pues el actor pretende se declare la nulidad del acto administrativo donde el municipio de Chiriguaná no accedió a sus pretensiones.

Afirma que el acto administrativo donde se manifestó el municipio de Chiriguaná está revestido de

legalidad, ya que en la respectiva liquidación de la relación legal y reglamentaria se liquidó todas la prestaciones sociales y acreencias laborales, tanto así que fue recibida bajo la consideración y la voluntad de la demandante, y esta debió oponerse a la aceptación de la liquidación si observaba vicios de nulidad o conculcación de derechos.

Solicita se acepte el acto administrativo como la manifestación de voluntad, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea para favorecer o en contra de los derechos de los administrados.

Hace la observación de que en este litigio estamos en presencia de un acto administrativo con tendencia de legalidad. Por lo demás cuando un acto administrativo extingue un derecho, como en el presente litigio, no se puede indilgar de un acto afectado de ilegalidad.

Solicita que hecho el análisis jurídico respectivo del acto, se profiera sentencia absolutoria en el proceso en consideración.

Por otra parte, el apoderado judicial de la parte demandante en su escrito de alegatos se ratificó en las pretensiones solicitadas en las demandas.

IX.- CONSIDERACIONES

9.1.-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar dentro de la presente contención si la accionante, en su calidad de empleada pública, tiene derecho a que se le paguen todos y cada uno de los emolumentos dejados de percibir mientras estuvo vinculada a la administración municipal de Chiriguaná – Cesar, dentro de los cuales están la dotación de calzado y vestido de labor, bonificación especial de recreación, y subsidios de transporte y alimentación, además de la reliquidación de sus prestaciones sociales, toda vez que la liquidación de las mismas se hizo sin tener en cuenta todo lo anterior.

9.3.- Normatividad Aplicables al caso en concreto.

El Artículo 150 de nuestra Carta Política reza:

“... Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones

(...)23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos...”

El artículo 125 del Decreto Ley 1421 de 1993, establece la calidad de los empleados públicos depende a la entidad a la que se vinculen, así:

“ARTÍCULO.- 125. Empleados y trabajadores. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Los servidores de los establecimientos públicos y de los entes universitarios también son empleados públicos. En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso.

Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales son empleados públicos o trabajadores oficiales. En los estatutos de dichas entidades se precisarán cuáles servidores tienen una u otra calidad.

Los servidores de las sociedades de economía mixta, no sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, se regirán por el derecho privado...”

De la misma manera, la ley 6 de 1.945 y en su decreto reglamentario 2127 de ese mismo año en su artículo 4 determinó lo siguiente:

"... las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental, o municipal no constituyen contratos de trabajo y se rigen por las leyes especiales. A menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma".

Ahora bien, con respecto a la dotación de calzado y vestido de labor de los empleados público, la ley 70 de 1988, dispuso:

"Artículo 1º.- Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, 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 vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

Artículo 2º.- Esta prestación no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso..." (Negrilla fuera del texto).

Ley que fue reglamentada por el Decreto 1978 de 1989 que ordenó:

"Artículo 1º.- Los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta tanto en el orden nacional como en las entidades territoriales; tendrán derecho a que la respectiva entidad les suministre en forma gratuita, cada cuatro meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo.

Ahora, se invocara el Decreto Nacional 451 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 52 de 1983, a través del cual se dictaron disposiciones en materia salarial para servidores públicos del orden nacional. En efecto, en el artículo 3º del citado Decreto se consagró:

"Los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones e inicien el disfrute de las mismas dentro del año siguiente civil de su causación, tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía de dos (2) días de la asignación básica mensual que le corresponde en el momento de causarlas.

El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones."

Con respecto al subsidio de transporte, el el Decreto 4963 de 2011, ordenó:

"Artículo 1º, Fijar a partir del primero (1º) de enero de dos mil doce (2012), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$67.800,00) moneda corriente, mensuales, el cual se pagará por los empleadores en todos los lugares del país donde se preste el servicio público de transporte..."

De la misma manera, el Decreto 1042 de 1978, establece:

"...Artículo 51º.- Del auxilio de alimentación. Las entidades señaladas en el artículo 1o. de este decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua..."

Del mismo tema, el Decreto 667 2008, Vigente para para la fecha de la vinculación de la demandante a la Alcaldía de Chiriguana - Cesar, ordenó:

"...Artículo 4º. El subsidio de alimentación de los empleados públicos de las entidades a que se refiere el presente decreto, que devenguen asignaciones básicas mensuales no superiores a un millón cincuenta mil ciento veintisiete pesos (\$1.050.127) moneda corriente, será de treinta y siete mil quinientos treinta y tres pesos (\$37.533) moneda corriente mensuales o proporcional al tiempo servido, pagaderos por la respectiva entidad, sujeto a la disponibilidad presupuestal.

No se tendrá derecho a este subsidio cuando el respectivo empleado disfrute de vacaciones, se encuentre en uso de licencia, suspendido en el ejercicio de sus funciones o cuando la entidad suministre alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho al subsidio..."

El Decreto 1042 de 1978, estableció:

"Artículo 42°.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b) Los gastos de representación.*
- c) La prima técnica.*
- d) El auxilio de transporte.*
- e) El auxilio de alimentación.*
- f) La prima de servicio.*
- g) La bonificación por servicios prestados.*

Artículo 58°.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año..."

Por último, el Decreto 1919 de 2002 estableció:

"Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas..."

9.4 Lo Probado en el Proceso:

Con las pruebas allegadas al proceso se pudo demostrar que:

- Mediante acta de posesión N° 0273 del 21 de Mayo de 2008 la Alcaldía Municipal del municipio de Chiriguaná posesionó en el cargo de Auxiliar de servicios Generales a la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR. (fl 22).
- Mediante Decreto N° 057 del 31 de Enero de 2012, la Alcaldía Municipal del municipio de Chiriguaná declaró insubsistente a la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR del cargo de Auxiliar de servicios Generales, código 470 grado 05, acto administrativo que fue debidamente notificado. (fls 17 - 18)
- Mediante Resolución N° 041 del 14-02-2012, el Alcalde Municipal de Chiriguana ordena el pago de prestaciones sociales a la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR.
- Mediante acto administrativo de fecha 23-05-2013, la Alcaldía Municipal del municipio de Chiriguaná denegó todas las pretensiones del derecho de petición impetrado por la demandante el día 03-05-2013.(fls12-16)

9.5 Caso Concreto:

Es importante determinar dentro de la presente litis, la calidad de empleado que para el momento de su vinculación y durante toda su relación laboral ostentó la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR, esto con el fin de establecer si ésta tiene derecho o no a que se le cancelen en dinero todos los emolumentos que pretende en su demanda, los cuales son propios de empleados públicos vinculados a las administración pública.

Tenemos entonces que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 23 de la constitución Nacional, le corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

A su vez, el art 125 superior dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de

carrera, exceptuando los de elección popular los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Es así como se concluye que tanto la clasificación de los servidores públicos, como la forma de vinculación están dispuestas en la ley, en concordancia con las normas expuestas anteriormente: dependiendo del tipo de empleo público, así será la forma de provisión, por lo que por segunda vez se trae a colación lo establecido en los artículos 125 del Decreto Ley 1421 de 1993, que para la administración dispuso:

"...ARTÍCULO.- 125. Empleados y trabajadores. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales..."

Como puede observarse, el criterio de clasificación de empleados públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad u organismo en la que se encuentran ubicados y de las funciones asignadas a éstos, conclusión a la que se puede llegar cuando vemos que en el mismo artículo hacen una diferenciación de los servidores públicos depende del tipo de entidad a la que se vinculen.

De lo que se puede afirmar que la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR en todo el tiempo que duró su relación laboral ostentó la calidad de empleada pública.

Ahora bien, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002, todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del nivel municipal, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, lo que quiere decir que la demandante tiene derecho a que se le aplique el artículo 1° de la ley 70 de 1988, y por ende a que la entidad con la que laboraba le suministrara cada cuatro (4) meses, en forma gratuita un par de zapatos y un (1) vestido de labor, por cuanto su remuneración mensual era inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal (véase folio 19), máxime cuando la misma norma señala que dicha prestación sólo se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

En desarrollo del citado precepto legal, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1978 de 1989 reglamentó la prestación de dotación de calzado y vestido de labor, para lo cual reiteró los empleados a los que va dirigida el suministro y los requisitos para acceder a él. Además, determinó las fechas en las que debe hacerse el suministro y los parámetros a tener en cuenta por las entidades públicas para entregar la dotación.¹

De lo que se colige que la señora Damaris de Ávila, por haber cumplido los requisitos exigidos en la ley - su calidad de empleada pública, salario, tiempo al servicio de la entidad - tenía derecho a que le proporcionaran su respectiva dotación de calzado y vestido de labor, y como teniendo en cuenta que la Alcaldía de Chiriguana nunca suministró dicha dotación, la demandante tiene derecho a que se le pague a título de indemnización, el pago en dinero de las dotaciones dejadas de suministrar durante el período comprendido entre el tres (03) de Mayo de 2009 y treinta y uno (31) de Enero de 2012; esto por cuanto este Despacho decretó en la Audiencia inicial del presente proceso la prescripción Parcial de acreencias laborales, es decir, aquellas que fueron causadas antes del tres (03) de Mayo de 2009.

Para cuantificar el valor de la indemnización, la entidad demandada tendrá en cuenta el valor de las dotaciones.

El Consejo de Estado en solicitud de consulta sobre viabilidad de reconocimiento y pago de bonificación Especial de Recreación, Radicado 1 - 2004 - 51169, expuso:

"...Con base en las consideraciones precedentes, consideramos que la naturaleza jurídica de la bonificación especial de recreación, es una prestación social y por tanto su pago y reconocimiento procederá conforme a las siguientes reglas:

¹ CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"
CONSEJERO PONENTE: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Bogotá, D.C., uno (1) de noviembre de dos mil siete (2007)

5.1. El reconocimiento y pago de la bonificación especial de recreación para todos los servidores públicos del sector central del Distrito Capital, tiene fundamento legal a partir de la expedición por parte del Gobierno Nacional del Decreto 1919 de 2002, cuya vigencia comenzó desde el 1° de septiembre del mismo año, a través del cual se fijó el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, en consecuencia, desde ésta fecha no existe discusión alguna sobre el alcance de su beneficio.

De tal forma, al existir claridad en su consideración jurídica como prestación social, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002, ésta bonificación debe ser reconocida a aquellos servidores públicos de la administración central Distrital, a quienes se les haya efectuado reconocimiento de vacaciones a partir del 1° de septiembre de 2002.

5.2. Para aquellos servidores públicos que se vincularon a la administración central Distrital con posterioridad a la expedición de los Decretos 1133 y 1808 de 1994, procede el reconocimiento y pago de la bonificación especial de recreación, empalmado en su derecho con las disposiciones contenidas en el Decreto Nacional 1919 de 2002. En éste criterio es importante que la Administración obre de conformidad con las reglas de prescripción tal como se mencionará más adelante.

(...)5.4. Para el reconocimiento y pago en los términos aquí anotados debe tenerse en cuenta el término de prescripción que establece la ley para el reclamo y disfrute de las prestaciones de los servidores públicos en los términos anotados, teniendo en cuenta en cada caso, las eventuales reclamaciones que oportunamente hayan sido presentadas y que hayan tenido efecto de interrupción del transcurso del tiempo por prescripción.

Las acciones correspondientes a los derechos regulados en materia de derecho laboral administrativo tienen una regla general de prescripción de tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, o se haya interrumpido por una sola vez, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en la ley como la señalada de manera específica para vacaciones contenida en el Decreto Nacional 1045 de 1978, artículo 23 en la que se expresa... "DE LA PRESCRIPCIÓN. Cuando sin existir aplazamiento no se hiciera uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho. El aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que medie la correspondiente providencia. Solo se podrán aplazar hasta las vacaciones correspondientes a dos años de servicio y por las causales señaladas en este decreto." (Subrayado y destacado es fuera de texto)..."

De la misma manera, a la luz del Decreto 1919 de 2002, aplicando lo establecido en la anterior jurisprudencia, y en concordancia con el artículo 3° del Decreto Nacional 451 de 1984, se ordenará al ente territorial demandado, a título de restablecimiento del derecho, el pago de la Bonificación especial de recreación nunca cancelada a favor de la demandante, correspondiente a dos (02) días de la asignación básica mensual que le correspondía en el momento de iniciar el disfrute de los periodos vacacionales comprendidos desde el tres (03) de Mayo de 2009 y treinta y uno (31) de Enero de 2012, respectivamente.

En lo concerniente al auxilio de transporte pretendido por la actora, el Despacho traerá a colación el concepto enunciado por el Ministerio de Protección Social, Número 104548 del 21-04-2008:

"...Del análisis de las anteriores disposiciones legales y de la jurisprudencia citada se concluye que el empleador debe pagar auxilio de transporte a los trabajadores particulares, empleados públicos y trabajadores oficiales que devengan hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que estos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes..." (Negrilla fuera del texto)

En el caso concreto, la señora DAMARIS DE AVILA, ganaba al momento de su desvinculación la suma de \$ 548.644,00 según quedo demostrado en el expediente (véase a folio 19), y el salario mínimo para el año 2012 era \$566.700, lo que en principio significa que sería beneficiaria del auxilio de transporte por cuanto ganaba menos de dos veces el salario mínimo mensual legal vigente.

Ahora, el Decreto 4963 de 2011, que fijó el monto del auxilio de transporte para el año 2012, y por tanto norma aplicable al caso en concreto señaló lo siguiente:

"Artículo 1°, Fijar a partir del primero (1°) de enero de dos mil doce (2012), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de SESENTA Y SIETE MIL

OCHOCIENTOS PESOS (\$67.800,00) moneda corriente, mensuales, el cual se pagará por los empleadores en todos los lugares del país donde se preste el servicio público de transporte..."

Por lo que, del análisis de las anteriores disposiciones legales y la jurisprudencia citada, se concluye que, la alcaldía del municipio de Chiriguaná era responsable de pagar auxilio de transporte a todos sus empleados públicos que devengaban hasta dos veces el salario mínimo mensual vigente siempre que estos laboraran en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes.

De lo antes expuesto, se concluye que residiendo en el municipio de Chiriguaná - Cesar, debía la actora probar dentro de la presente litis que allí se presta el servicio público de transporte para que tuviera derecho al auxilio que reclama, lo que al no acontecer en este asunto, deja sin fundamento jurídico para que esta Agencia Judicial otorgue la pretensión de la demanda referida al auxilio de transporte.

Por otra parte, del material probatorio referenciado se tiene la certeza que a la señora DAMARIS DE AVILA no le fue cancelado el subsidio de alimentación que reclama ante esta instancia, situación ésta que permite de acuerdo al análisis normativo realizado, reconocer a la demandante lo reclamado, ordenando que se le cancele el auxilio mencionado, teniendo en cuenta que la demandante estuvo vinculada con el ente territorial demandado desde el veintiuno (21) de mayo de 2008 hasta el treinta y uno (31) de enero de 2012 en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 grado 05, devengando menos de dos salarios mínimos, y aplicando lo establecido en el artículo 51 del Decreto 1042 de 1978 - descrito con anterioridad-; esto por cuanto el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, inaplicó la expresión " del orden nacional " del artículo 1° del mismo Decreto, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.²

Dicho en palabras de la Sala:

"...Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1° que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional..."

De esta manera, al haber extendido esta honorable Corporación los derechos propios de los empleados públicos del orden nacional a aquellos que pertenecen al orden territorial, y al haberse cumplido los presupuestos que indica el Decreto — para hacerse beneficiario de dicho subsidio, sería ilógico que el despacho se apartara de la pretensión de la demanda con respecto al subsidio de alimentación, por lo que se ordenara el ente territorial demandando municipio de Chiriguaná - Cesar, sufragar a la demandante lo relacionando al auxilio de alimentación dejado de cancelar causado a partir del tres (03) mayo de 2009, esto - se repite - por haberse decretado la prescripción de las acreencias laborales causadas antes de esa fecha.

Con respecto a la reliquidación de las prestaciones sociales solicitada por la actora, se traerá a colación el artículo 42° del Decreto 1042 de 1978, que establece:

"Artículo 42°.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b) Los gastos de representación.*
- c) La prima técnica.*
- d) El auxilio de transporte.*
- e) El auxilio de alimentación.*

² Entre otras, Sentencia de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actor: Blanca Edelmira Reyes Alfonso.

Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora:

Elvia Vargas Osorio. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

- f) La prima de servicio.
g) La bonificación por servicios prestados.

Ahora, a folio 21 de la demanda se observa que entre los factores salariales en los que se basó la Alcaldía de Chiriguaná para liquidar a la demandante sus prestaciones sociales solo tomaron en cuenta la asignación básica, Prima de servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones, desechando de esta manera tanto el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación, razón por la que este Despacho ordenará al Municipio de Chiriguaná - Cesar reliquidar a la señora DAMARIS DE AVILA sus Prestaciones Sociales incluyendo como factor de salario adicional sólo el subsidio de alimentación; esto por cuanto el auxilio de Transporte perseguido por la actora, será denegado por las razones antes expuestas.

Por lo anteriormente expuesto, y al observar este Despacho que el acto administrativo de fecha Veintitrés (23) de Mayo de 2012 expedido por la Alcaldía Municipal de Chiriguaná no se encuentra ajustado a derecho, se procederá a declarar la Nulidad de dicho acto administrativo, como en efecto se ordenará.

Asimismo, el valor de los emolumentos adeudados será ajustado de acuerdo a la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). La corrección monetaria será reconocida en la forma señalada en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y los intereses según lo establecido en el artículo 192 ejusdem.

Finalmente se aclara, que como en el proceso no se estableció el valor de los salarios que percibía la actora en cada año que se va a reliquidar es imposible realizar la condena en concreto por lo que se opta por la presente declaración de condena en abstracto.

Costas. Considerando que en el presente proceso no se vinculó un interés público y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se condenará en costas a la entidad demandada de conformidad con el artículo 392-1 del Código de Procedimiento Civil, más exactamente cuando establece "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso".

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar como no probadas las excepciones Inepta demanda por no demandar el acto administrativo donde nació la presunta vulneración del derecho reclamado y Caducidad de la Acción, esgrimidas por el apoderado judicial de la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en oficio de fecha Veintitrés (23) de Mayo de 2012, expedido por el Alcalde Municipal de Chiriguaná - Cesar.

TERCERO: En consecuencia reconocer a título de Restablecimiento del Derecho el reconocimiento y pago en dinero a la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR identificada con C.C. N° 49.746.018 expedida en Chiriguaná - Cesar, las dotaciones de Calzado y Vestido de Labor, Bonificación Especial por Recreación y Subsidio de alimentación, dejadas de suministrar, durante el período comprendido entre el tres (03) de Mayo de 2009 y treinta y uno (31) de Enero de 2012; esto por haberse decretado la prescripción de la acreencias laborales causadas antes del Tres (03) de Mayo de 2009.

CUARTO: Ordenar al Municipio de Chiriguaná - Cesar la reliquidación de las Prestaciones Sociales de la señora DAMARIS DE AVILA ALVEAR ALVEAR identificada con C.C. N° 49.746.018 expedida en

Chiriguaná - Cesar, en la que se incluyan como factor salarial el Subsidio de alimentación causado durante el período comprendido entre el tres (03) de Mayo de 2009 y treinta y uno (31) de Enero de 2012.

QUINTO: Los valores que resultaren liquidados deberán actualizarse en la forma prevista en el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último párrafo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Niéguese las demás pretensiones solicitadas por la actora.

SEPTIMO: El municipio de Chiriguaná- Cesar, cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Condénese en costas al Municipio de Chiriguaná.

NOVENO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.