



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN C

Barranquilla D. E. I. y P. Veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Radicado	08-001-33-31-014-2016-00031-01
Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Edinson de Jesús López Quintero
Demandado	Municipio de Soledad
Magistrado Ponente	JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Edinson de Jesús López Quintero, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra el Municipio de Soledad, solicitando:

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución 0814 de 20 de octubre de 1999, mediante la cual el Municipio de Soledad liquidó erradamente la indemnización a que tenía derecho el demandante, como empleado de la administración municipal inscrito en carrera, por la no inclusión de la totalidad de factores salariales.

SEGUNDO: Que declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto originado por la no contestación del recurso de reposición y en subsidio de apelación, que el demandante interpuso en contra de la Resolución 0814 de 20 de octubre de 1999.

TERCERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 0812 de 20 de octubre de 1999, que no liquidó las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas, percibidas durante la vinculación laboral.

CUARTO: Que se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto originado por la no contestación del recurso de reposición y en subsidio de apelación que el demandante interpuso en contra de la Resolución 0812 de 20 de octubre de 1999, mediante el cual solicitó el reconocimiento de las sanciones moratorias por el pago tardío e incompleto a que tenía derecho al momento de su desvinculación.

QUINTO: Que como consecuencia de las nulidades anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Soledad a reconocer: (i) el pago debidamente indexado de la diferencia entre el valor reconocido mediante las Resoluciones 0812 y 0814 de 20 del octubre de 1999, por no haber incluido en el salario base de liquidación de dicha indemnización todos los factores efectivamente devengados; (ii) el pago debidamente indexado de las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas, laboradas por la accionante, desde su fecha de ingreso a la entidad el 09 de agosto de 1994 hasta el 3 de noviembre de 1998, y; (iii) la sanción moratoria establecida en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, consistente en un día de salario por cada día de mora en el pago total de cesantías definitivas que tenía derecho.

La parte actora sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue:

Manifiesta el libelista que el señor Edinson López Quintero, laboró para el Municipio de Soledad, en el cargo de Bombero de Bocatoma del Acueducto y Alcantarillado, adscrito a la Secretaría de Servicios Públicos, inscrito en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa, desde el 9 de agosto de 1990 hasta el 30 de noviembre de 1998, según consta en la hoja de servicios y en los actos administrativos demandados, en los cuales no se le incluyeron la totalidades de salarios devengados.

Afirma que el actor devengaba horas extras diurnas, nocturnas, festivas y dominicales, entre los años 1997-1998, con un salario básico de \$503.308, y en la Resolución 0812 de 20 de octubre de 1998, se le reconoció el pago de unas prestaciones teniendo en cuenta solamente el salario base de liquidación, sin incluir los anteriores emolumentos, salario que también se tuvo en cuenta para liquidar la indemnización reconocida en la Resolución 0814 de 1999.

Señala que el actor interpuso dentro del término legal recurso de reposición contra las anteriores resoluciones, los cuales no fueron resueltos, configurándose la existencia de los actos fictos por silencio administrativo negativo.

CONTESTACIÓN (Fis. 588-612)

Por intermedio de apoderada el Municipio de Soledad contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones solicitadas por la parte accionante.

En su escrito de defensa manifiesta, que al demandante se le respetaron sus derechos de carrera, se le otorgaron las opciones de ley pudiendo éste escoger entre la indemnización o la reincorporación, de no resultar procedente la reincorporación a un cargo igual o equivalente, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de su cargo la opción de la indemnización.

Expresa que es improcedente la nulidad de la Resolución 0814 de 20 de octubre de 1999, toda vez que este es un acto que se encuentra ajustado a derecho, de conformidad con los fines establecidos por la función pública, que le otorga la opción de suprimir cargos para que la entidad territorial afrontara una crisis financiera que justificó en su momento la reforma de la planta de personal para hacer más eficiente la gestión y racionalizar el gasto público.

Indica que es improcedente atender la nulidad de la Resolución 0812 de 20 de octubre de 1999, toda vez que la actuación administrativa se surtió hace más de 17 años y resulta imposible para el ente territorial ejercer una defensa frente a los hechos en que se expidió dicho acto, atendiendo que mucho de los documentos soportes que sirvieron de base para el trámite de la liquidación ya se encuentran eliminados.

Respecto de los actos fictos señala que frente a los mismos hay una inexistencia del derecho invocado, ya que no se configuraron al momento de presentación de la demanda, pues el silencio se configuraba el 25 de diciembre de 1999 y la demanda se presentó ante la justicia ordinaria el 6 de diciembre del mismo año, por lo que se está ante una carencia de objeto.

Propuso las excepciones de: (i) violación al debido proceso; (ii) inepta demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa; (iii) falta de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad; (iv) caducidad; (v) prescripción; (vi) inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 646-656).

El Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 26 de noviembre de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demanda y en consecuencia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Señala la Juez *a quo* que los factores que sirvieron de base para la liquidación definitiva del actor, fueron las cesantías, intereses de cesantías y vacaciones.

Sostiene que se encuentra probado que el actor devengaba un salario de \$503.308, el cual fue tomado como base para liquidar sus prestaciones sociales definitivas contenidas en la Resolución 0812 de 20 de octubre de 1999, de igual forma se encuentra demostrado que durante su vinculación laboral el actor realizó trabajo suplementario, por lo que tiene derecho al reconocimiento de recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos, pues al momento de realizar la liquidación definitiva el Municipio de Soledad solo tuvo en cuenta las cesantías, intereses de cesantías y vacaciones.

Indica que la indemnización a que tiene derecho el actor por la supresión del cargo que desempeñaba en el Municipio de soledad, no se efectuó con la inclusión de todos los factores salariales, los cuales debieron tenerse en cuenta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998.

Conforme a lo anterior, declaró la nulidad de las Resoluciones 0812 y 0814 de 20 de octubre de 1999 y los actos fictos negativos productos de la no contestación de los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra las mencionadas resoluciones.

Como restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada a reconocer, reliquidar y pagar al actor las prestaciones sociales definitivas y la indemnización a que tiene derecho por la supresión del cargo, incluyendo como factores salariales los recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos, correspondiente al periodo comprendido desde el 09 de agosto de 1994 hasta el 30 de noviembre de 1998.

De igual manera condenó al Municipio de Soledad a reconocer, liquidar y pagar a favor del actor la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 a partir del 5 de enero

de 2000 y hasta cuando se produzca el pago total de las cesantías definitivas, teniéndose en cuenta la prescripción trienal.

RECURSO DE APELACIÓN (fls. 658-666)

Dentro del término de ejecutoria, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, al considerar que se incurre en violación al debido proceso, toda vez que, cuando se profirió el primer auto admisorio por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad el 14 de marzo de 2008, fijado por estado el 25 de marzo de 2008, a partir de ese momento se había trabado la litis y por lo tanto, era requisito *sine qua non* notificar a la parte demandada de conformidad a las formalidades establecidas en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y no se hizo, transcurriendo más de nueve (9) años para poner en conocimiento a la demandada conculcándole sus derechos, ya que durante ese tiempo se llevaron a cabo por parte del órgano judicial varias actuaciones que colocan al demandado en desigualdad de derechos y oportunidades frente al demandante.

Manifiesta que existe un indebido agotamiento de la vía gubernativa, puesto que el demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación el 25 de octubre de 1999 y la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 1999, solicitando como una de las pretensiones la nulidad de los actos fictos causados por la no contestación de los recursos, los cuales a la fecha de presentación de la demanda no se habían decidido ni originado.

Señala, que el demandante no satisfizo el requisito de acudir a la conciliación prejudicial tal como lo dispone el artículo 13 del artículo 1285 de 2009, pues si bien la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 1999 en la justicia ordinaria y para esa época no era requisito de procedibilidad en materia civil o administrativa, si lo era cuando por competencia pasó a la jurisdicción contenciosa el 23 de julio de 2014.

Sostiene, que en el presente asunto se encuentra plenamente configurada y demostrada la excepción de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que transcurrió más de un año desde el momento en que se notificó por estado el auto admisorio de la demanda hasta la fecha de notificación de ésta a la demandada, de conformidad con el artículo 90 del C.P.C.

Agrega, que no le asiste razón al demandante al señalar que la liquidación de su indemnización por supresión fue errada, por cuanto la misma se efectuó de conformidad a la indemnización que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, así mismo la

liquidación de sus prestaciones sociales se encuentra ajustada a derecho sin que exista irregularidad en su liquidación, pues el actor no demostró los factores que no le fueron reconocidos y a los que tiene derecho.

ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA.-

El recurso interpuesto fue admitido mediante proveído del 18 de julio de 2019 (fl. 681).

Por auto del 19 de noviembre de 2019, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 687).

Alegatos parte demandante: En esta oportunidad guardó silencio.

Alegatos parte demandada (fl. 689-700): Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público delegado ante esta Corporación no emitió concepto en esta oportunidad.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la eficacia del proceso, se encuentran cumplidos los presupuestos para resolver la apelación interpuesta.

V.- CONSIDERACIONES¹

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra las sentencias dictadas por los jueces administrativos, al tenor de lo previsto en el artículo 133 del C.C.A.

¹ El presente asunto se rituará bajo las previsiones del derogado Código Contencioso Administrativo, en virtud que era la norma vigente al momento de presentación de la demanda ante la justicia ordinaria el 8 de diciembre de 1999 (fl. 564-568).

PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo lo expuesto en el recurso de apelación, el problema jurídico se circunscribe en determinar si se encuentran probadas las excepciones de violación al debido proceso, indebido agotamiento de la vía gubernativa, ausencia del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial y caducidad de la acción, además, se deberá establecer si la parte actora demostró o no, los factores que no le fueron reconocidos en los actos administrativos demandados por medio de los cuales se reconoció las prestaciones sociales y la indemnización recibida por el actor como consecuencia de la supresión del cargo, como lo replica la parte demandada.

TESIS

Para la Sala la sentencia de primera instancia será confirmada, toda vez que, en el plenario no se encuentra mérito para declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, además, se acreditó que el actor cumplió en forma habitual y permanente horario de prestación de servicios suplementarios y horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, factores que constituyen salario base para liquidar las prestaciones sociales y la indemnización por supresión del cargo reconocidas en los actos acusados.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

Se pide la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- 1.- Resolución 0812 de 20 de octubre de 1999, mediante la cual la Alcaldía Municipal de Soledad reconoce el pago de unas prestaciones sociales definitivas al señor Edinson López Quintero (fl. 24-25).
- 2.- Acto ficto producto del silencio administrativo negativo originado por la no respuesta al recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto contra la Resolución 0812 de 20 de octubre de 1999 (fl. 21-22).
- 3.- Resolución 0814 del 20 de octubre de 1999, mediante la cual se indemniza un empleado de la Administración Municipal de Soledad inscrito en el escalafón de carrera administrativa (fl. 26-27).

4.- Acto ficto producto del silencio administrativo negativo originado por la no respuesta al recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto contra la Resolución 0814 de 20 de octubre de 1999. (fl. 20)

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

De la violación al debido proceso

Sostiene la apoderada del Municipio de Soledad, que en el presente asunto se incurre en violación al debido proceso, toda vez que, no se le notificó de manera personal el auto admisorio de la demanda proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad el 14 de marzo de 2008, sino que dicha notificación fue realizada por estado, transcurriendo más de nueve (9) años para poner en conocimiento a la accionada de la existencia de la demanda que cursaba en su contra, tiempo durante el cual se llevaron a cabo por parte del órgano judicial varias actuaciones que colocan al demandado en desigualdad de derechos y oportunidades frente al demandante.

La anterior excepción no tiene vocación de prosperidad, por cuanto no se advierte violación al debido proceso de la demandada, ya que el trámite que se haya surtido al interior del proceso ordinario laboral, perdió validez al haberse declarado la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción, de acuerdo a lo establecido en los artículos 140 numeral 1 y 145 del CPC, regulación vigente a la fecha de presentación de la demanda (8 de diciembre de 1999).

Ahora, remitido el proceso a esta jurisdicción, tampoco se vislumbra violación a derecho alguno como quiera que recibido el expediente se inadmitió para que se adecuara de acuerdo a los presupuestos señalados en los artículos 137 a 139 del C.C.A, siendo subsanada por el actor, pero al advertirse una indebida acumulación de pretensiones, se ordenó que el señor Edinson López Quintero y otros, presentaran cada uno su demanda por separado, para que sean repartidas ante los Juzgados Administrativos que conocen del sistema escritural correspondiéndole al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla su conocimiento y procediendo a su admisión mediante auto del 19 de abril de 2017, ordenando la notificación personal de dicho proveído al Municipio de Soledad, conforme a lo dispuesto en el artículo 150 del CCA vigente para la época de presentación de la demanda² (fl. 578).

² La demanda fue presentada ante la jurisdicción ordinaria el 8 de diciembre de 1999 (fl. 564-568) y posteriormente fue declarada la falta de jurisdicción por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, mediante providencia de 23 de julio de 2014 (fl. 569-572).

Surtida la notificación personal del auto admisorio de la demanda a la entidad accionada (fl. 587), en aplicación al numeral 5° del artículo 207 del CCA se procedió a fijar en lista para que en el término de diez (10) días procediera a contestar la demanda, como en efecto lo hizo mediante escrito recibido el 3 de agosto de 2017 (fl. 588-612).

Por lo anterior, el trámite de cada una de las etapas previstas para el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, se llevó a cabo con todas las garantías procesales para las partes en litigio, sin que se advirtiera irregularidad alguna que amerite saneamiento o una causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

Del indebido agotamiento de la vía gubernativa

La parte demandada considera que no se agotó en debida forma la vía gubernativa pues el actor interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación el 25 de octubre de 1999 y la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 1999, solicitando como una de las pretensiones la nulidad de los actos fictos causados por la no contestación de los recursos, los cuales a la fecha de presentación de la demanda no se habían decidido ni originado.

Pues bien, el artículo 135 del CCA, dispone:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”.

El agotamiento de la vía gubernativa acontece, según lo dispuesto en el artículo 63 *ibídem*: (i) cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (numerales 1 y 2 del artículo 62) y, (ii) cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja, pues ellos no son obligatorios, conforme con el artículo 51 del mismo ordenamiento.

En materia de recursos por la vía gubernativa, el artículo 50 del CCA señala que, por regla general, contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas procede el recurso de reposición ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque; y el de apelación, para ante el inmediato superior

administrativo, con el mismo propósito. También precisa que no procede apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

En el presente caso, se tiene que al actor le fueron reconocidas unas prestaciones sociales mediante la Resolución 0812 del 20 de octubre de 1999, acto contra el cual solo procedía el recurso de reposición, el cual fue interpuesto en su oportunidad, sin embargo, ante la falta de respuesta por parte del Municipio de Soledad se configuró acto administrado ficto por el silencio negativo de la entidad.

Igual aconteció respecto a la liquidación de la indemnización por supresión del cargo otorgada a favor del actor, mediante Resolución 0814 del 20 de octubre de 1999, contra la cual también procedía el recurso de reposición y del cual hizo uso el actor, sin que obtuviera respuesta al respecto.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que si bien es cierto que el artículo 135 del CCA dispone que para solicitar la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, y el consecuente restablecimiento del derecho, el afectado debe someter primero a discusión con la administración las inconformidades contra la actuación administrativa, mediante el ejercicio de los recursos por la vía gubernativa para que se revise el acto definitivo y tenga la posibilidad de enmendar cualquier error, omisión o exceso que hubiera ocurrido, también lo es que cuando solo proceda contra ese acto administrativo el recurso de reposición, la persona afectada puede optar por acudir directamente a la jurisdicción sin que tenga la carga de interponer el mencionado recurso, por cuanto la vía gubernativa también se agota cuando el acto administrativo queda en firme por no haber sido interpuesto el recurso de reposición, conforme con el artículo 63 *ibídem*.

Ahora bien, el artículo 60 del CCA establece un silencio administrativo procesal, el cual se entiende configurado cuando transcurridos dos (2) meses de la interposición de los recursos de reposición o de apelación ante las decisiones de la administración, aquella no contesta ni resuelve de fondo el objeto del recurso, el cual en todo caso, se entenderá como una respuesta negativa a lo recurrido.

En el *sub lite*, los recursos interpuestos por el actor contra las Resoluciones 0812 y 0814 del 20 de octubre de 1999 fueron radicados ante la Alcaldía Municipal de Soledad el 25 de octubre de 1999 (fl. 20-21), de modo que la administración municipal tenía hasta el 25 de diciembre de ese año para resolverla y el silencio administrativo se

configuraría al superarse dicha fecha. Verificado el expediente, se observa que la demanda se radicó inicialmente ante los Juzgados Promiscuos del Circuito de Soledad el 8 de diciembre de 1999 (fl. 568), por lo que en principio podría afirmarse que no se había configurado el aludido silencio.

No obstante, el análisis del caso no puede excluir los efectos del inciso 3° del artículo precitado, que determinan la competencia temporal de la entidad para decidir sobre la petición inicial, aun ante la configuración del silencio administrativo.

Al respecto, el Consejo de Estado Señaló:

"(...) Cabe precisar en relación con el aludido silencio que si bien opera de pleno derecho según lo dispuesto por el mencionado artículo 40 del C.C.A. y, por consiguiente, no requiere de declaración por parte del juez, es necesaria la manifestación por parte del administrado que lo configure. Al respecto, la Sala dijo:

(...) cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa -pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, (...)"³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, el silencio administrativo negativo, no es una prerrogativa de la administración, ni una forma de suplir la inactividad de las autoridades Estatales por medio de la jurisdicción, ni mucho menos un beneficio de la administración negligente en la resolución de las peticiones y recursos; aquella ficción legal es más bien una garantía para que el administrado acuda directamente al aparato jurisdiccional del Estado, puesto que la inoperancia de las administraciones no es óbice para abstenerse de acudir a la justicia y que sea aquella la que resuelva la petición inicial presentada por cualquier ciudadano. No obstante a lo anterior y, de acuerdo con el artículo 60 del

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 31 de mayo del 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, Expediente 250002326000199805934 01(23260)

CCA, es claro que la administración negligente no pierde la posibilidad y la responsabilidad de absolver la petición de fondo, sino sólo hasta cuando el peticionario haya hecho uso de los recursos contra dicho acto presunto o hasta cuando acuda a la Jurisdicción.

Luego entonces, el actor podía acudir directamente a la jurisdicción sin necesidad de interponer recurso de reposición, que como se dijo, no es obligatorio, sin embargo, decidió agotarlo sin obtener respuesta alguna y pese a que la demanda fue radicada ante la justicia ordinaria y se rigió bajo el trámite establecido en el Código de Procedimiento Laboral, siendo posteriormente remitida a esta jurisdicción el 13 de febrero de 2015 (fl. 574) y adecuada⁴ conforme al Código Contencioso Administrativo, la entidad demandada guardó silencio y no se pronunció respecto a los recursos interpuestos contra las resoluciones acusadas, configurándose el acto ficto aquí demandado. Por las anteriores razones, se declarará no probada la excepción propuesta por la parte demandada de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

➤ **De la ausencia del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial**

Sostiene la parte demandada, que el demandante no satisfizo el requisito de acudir a la conciliación prejudicial, tal como lo dispone el artículo 13 del artículo 1285 de 2009, pues si bien la demanda fue presentada el 8 de diciembre de 1999 en la justicia ordinaria y para esa época no era requisito de procedibilidad en materia civil o administrativa, si lo era cuando por competencia pasó a la jurisdicción contenciosa el 23 de julio de 2014.

La Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación, dispuso en el artículo 19 que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que hace referencia la misma ley y ante los notarios.

En materia de lo contencioso administrativo, se dispuso que la conciliación extrajudicial solo podía adelantarse ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción⁵.

⁴ Folio 562 del expediente.

⁵ **ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, por medio del cual se modificó la Ley 270 de 1996, se incluyó como nueva disposición, el artículo 42A que estipula que a partir de la vigencia de dicha ley⁶, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad para las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Empero, observa la Sala, que las pretensiones de la demanda se refieren a la reliquidación de las prestaciones sociales, pues no se tuvieron en cuenta las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas, laboradas por el actor durante su vinculación, al igual que la indemnización recibida por supresión del cargo, la cual fue liquidada sin tener en cuenta los anteriores factores salariales; prestaciones o derechos laborales establecidos en leyes y normas laborales generales que hacen parte del mínimo de derechos en favor del empleado y por tanto son irrenunciables.

En efecto, el Consejo de Estado ha dicho, que son derechos irrenunciables, los reconocidos en la legislación laboral general:

"Insiste la Sala en que para la existencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en material laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales".⁷

Del mismo modo se ha pronunciado la Corte Constitucional⁸:

"(...) las prestaciones sociales son irrenunciables, lo cual está de acuerdo con el principio general de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que son ciertos e indiscutibles. En consecuencia, cuando el trabajador ha adquirido el derecho, no puede renunciar a su beneficio. Este principio que ya estaba consagrado a nivel legal en la legislación laboral fue elevado a canon constitucional en 1991 en el artículo 53, el cual consagra entre los principios mínimos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta en el Estatuto del Trabajo, que debe expedir el Congreso, el de la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas generales".

En caso de análogas condiciones, manifestó⁹:

"(...) los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas para los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, tal como las prestaciones sociales, con la finalidad de garantizar la protección en igualdad de condiciones entre quienes realizan la misma función en un tipo de vinculación y otros."

⁶ 22 de enero de 2009.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2009-00817-00 (AC)

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-556 de 1994.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-426 de 2015.

En el caso de marras, las pretensiones del demandante están encaminadas a la obtención del pago de prestaciones laborales, derechos que por su naturaleza son irrenunciables y por consiguiente no susceptibles de conciliación. En esta línea, si se cumplen los presupuestos establecidos en la ley, estarán en cabeza del empleado y no podrán cederse o negociarse siquiera parcialmente.

De manera que, no puede exigirse en el *sub examine* la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues este solo es exigible, tal como lo disponen las mismas normas que lo consagran, cuando los asuntos sean conciliables.

Por último, añade la Sala, que a pesar de que el presente asunto fue remitido a esta jurisdicción cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 1285 de 2009, se reitera, que la demanda fue presentada el 8 de diciembre de 1999 ante la jurisdicción ordinaria, fecha en la cual no era exigible la conciliación prejudicial para acudir ante esta jurisdicción.

Por lo expuesto, se declara no probada la excepción del ausencia del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, tal y como lo dispuso la Juez *a quo*.

➤ **De la caducidad de la acción**

Manifiesta la parte demandada, que en el presente asunto se encuentra plenamente configurada y demostrada la excepción de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que transcurrió más de un año desde el momento en que se notificó por estado el auto admisorio de la demanda hasta la fecha de notificación de ésta a la demandada, de conformidad con el artículo 90 del C.P.C.

Cabe aclarar que el tema de la caducidad de las acciones contenciosas administrativas está íntegramente regulado en la ley especial y por ende, no es posible aplicar normas que regulen la materia y que estén contenidas en el Código de Procedimiento Civil, habida consideración a que la regla de remisión normativa prevista en el artículo 267 del C.C.A., sólo es aplicable a los aspectos no regulados en ese código. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

“En el procedimiento contencioso administrativo, como lo sostuvo la Procuraduría, se ha señalado como único requisito para que la demanda se entienda presentada oportunamente, es decir, antes de que se consolide el fenómeno de caducidad de la acción, el que tal acto se realice con anterioridad al vencimiento de los términos señalados en el art. 136 de ese código, para intentar las acciones judiciales. Muestra la evolución legislativa en ese punto que el único requisito que se ha exigido para impedir la consolidación de la caducidad, lo es el que al momento de su presentación la demanda debe haber reunido los requisitos formales exigidos por la ley para su admisión; así lo dispusieron en su momento el art. 87 de la Ley 167 de 1941 y los

arts. 137 y 143 del Decreto 01 de 1984. A partir del Decreto 2304 de 1989 que modificó el art. 143, la demanda se entiende formulada oportunamente cuando dicha presentación se realiza dentro del término que para el efecto señala la ley, aún cuando carezca de los requisitos y formalidades previstos en ese código, caso en el cual al demandante se le concede un plazo de cinco días para que la corrija, so pena de rechazo; pero para efectos de impedir la consolidación de la caducidad, la presentación inicial es la fecha que se tiene en cuenta.

No ha existido en la normatividad contencioso administrativa disposición alguna que sujete la posibilidad de que se impida la consolidación de la caducidad de la acción, a la notificación en un plazo determinado del auto admisorio de la demanda; y mal podría traerse tal requisito del procedimiento civil cuando no existe vacío alguno en la reglamentación procedimental administrativa sobre este punto.

En consecuencia, teniendo la caducidad de la acción una regulación en el Código Contencioso Administrativo, no es de recibo acudir al Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con ello, dicha figura no opera en el sub lite, pues la demanda fue presentada en oportunidad¹⁰.

Al respecto de la interrupción del término de caducidad en esta jurisdicción, el Consejo de Estado en el desarrollo de su jurisprudencia, ha sido muy claro al explicar que el artículo 143 del C.C.A., consagra el mecanismo idóneo para interrumpir la caducidad de la acción, el cual es la presentación de la demanda, disposición que a juicio del alto Tribunal se aplica en forma preferente a lo establecido en el artículo 90 del C.P.C.¹¹, sin que la remisión, permita la aplicación de la normatividad procesal civil. Concretamente la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

"De acuerdo con el numeral 7° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuando una persona de derecho público demande su propio acto (lesividad), la caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su expedición. Y el artículo 143 ib. consagra que el mecanismo idóneo para interrumpir la caducidad, lo constituye la presentación de la demanda. En efecto, la caducidad se interrumpe con la radicación del libelo demandatorio con los requisitos y formalidades del Código Contencioso Administrativo, e incluso cuando es presentada en tiempo aunque adolezca de defectos formales susceptibles de corrección, toda vez que por auto susceptible de reposición, se exponen las falencias para que sean corregidas por el actor en un plazo de cinco (5) días, so pena de su rechazo. El artículo 143 del Ordenamiento Administrativo es de aplicación preferente, lo que descarta el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, sin que la remisión que hace el artículo 267 del C.C.A. a dicha normatividad, permita tomar las normas

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 27283, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹¹ **ARTÍCULO 90.** *Modificado por el art. 10, Ley 794 de 2003. Derogado por el literal b), art. 626, Ley 1564 de 2012* Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda en procesos contenciosos de conocimiento produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, si no se hubiere efectuado antes.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litis consorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo, se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o porcentual en contrario. Si el litis consorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos."

procesales civiles en el campo administrativo, pues ello acontece cuando se trate de aspectos no regulados que sean compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a esta jurisdicción especial. En consecuencia, no se presenta vacío legal, en la medida en que existe un precepto especial administrativo que contempla la caducidad de las acciones y la forma de interrumpirla, por lo que a la luz del artículo 5° de la Ley 57 de 1887 (art. 10° del C.C.), la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, de tal manera que no es posible aducir motivos de interrupción distintos a los previstos en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, lo que hace inviable alegar que caducó la oportunidad para accionar porque el auto admisorio se notificó a la demandada vencidos los 120 días siguientes a la notificación al demandante [versión vigente para la época del artículo 90 del C.P.C.]”¹²

En ese orden, tenemos que en materia de caducidad resulta aplicable el artículo 136 del C.C.A. modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, dispone que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca “al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”.

En el presente caso, teniendo en cuenta que los actos administrativos a demandar son las Resoluciones 0812 y 0814 del 20 de octubre de 1999 y los actos fictos originados por el silencio negativo de la entidad frente los recursos de reposición interpuestos contra tales resoluciones, la demanda podía ser presentada en cualquier tiempo en atención al numeral 3° de la artículo 136 del CCA, lo cual permite concluir que en el presente asunto no se configura el fenómeno de la caducidad de la acción, por lo que la excepción propuesta por la entidad territorial demandada no prospera y, por tanto, no hay lugar a su declaratoria.

➤ **De la falta de prueba de los factores salariales no reconocidos**

En este punto, afirma la demandada que no es cierto que la indemnización otorgada al actor por supresión del cargo fue errada, por cuanto la liquidación se efectuó de conformidad con el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, al igual que la liquidación de sus prestaciones sociales, pues no se demostró en el expediente los factores que no le fueron reconocidos y a los que tiene derecho.

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta – Sentencia del 26 de septiembre de 2007, expediente 15721, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 12 de febrero de 2015, con ponencia del Consejero Doctor Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13), precisó en relación con la jornada laboral de los empleados territoriales, lo siguiente:

"2.- Marco jurídico y jurisprudencial - De la Jornada Laboral de los empleados públicos territoriales. Se entiende como jornada de trabajo en el sector público, aquel periodo de tiempo establecido por autoridad competente dentro del máximo legal, durante el cual los empleados deben cumplir las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento. Su duración dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse.

De acuerdo con la tesis adoptada de antaño por la Sección', el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el Decreto 1042 de 1978. Lo anterior, con apoyo en los siguientes argumentos:

"Si bien el Decreto 1042 de 1978 en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, "el artículo 3"6 (sic) de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma citada, sino en los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adiciónen. La extensión de dicha normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo, de la Ley 443 de 1998.

El Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados de la rama ejecutiva en el orden territorial, en materia de jornada de trabajo y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual, dentro de una interpretación amplia, comprende así mismo el concepto de jornada de trabajo.

(...)

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada ordinaria laboral de los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, no obstante, la mencionada disposición prevé la existencia de una jornada especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales, para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

(...) la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.

La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004¹, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.

La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en que se deben ejercer, se encuentra por ejemplo el trabajo nocturno comprendido entre las 6 p. m. y las 6 a. m. que tiene una sobre remuneración del 35%, o el trabajo suplementario por dominicales y festivos, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica..."
(negrita fuera de texto)

Dicha providencia¹³, luego de plantear los antecedentes jurisprudenciales relativos a jornadas de trabajo especiales, más adelante señaló:

"...Dicha postura no desconoce que las labores realizadas por los bomberos implican una disponibilidad permanente por lo que es razonable que dicho personal no esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo sino a una jornada especial. Sin embargo, precisa la Sala que tal jornada especial ha de ser regulada por el jefe del respectivo organismo, mediante la expedición del respectivo acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a dicha jornada máxima legal excepcional, atendiendo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales, es decir, dentro de los límites allí previstos, y observando la forma de remuneración establecida para las jornadas mixtas y el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno, en dominicales y festivos.

Lo anterior, toda vez que un régimen especial tendiente a excluir o disminuir los beneficios laborales mínimos correspondientes a la jornada ordinaria previstos en el Decreto 1042 de 1978, en detrimento del personal que desarrolla dicha función, no consultaría principios constitucionales como la igualdad (art. 13), el trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25), y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (art. 53), y resultaría violatorio del artículo 150 numeral 19 literal e) que establece la creación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y políticos, artículo 7, según el cual, en las condiciones de trabajo, los Estados miembros deben asegurar al trabajador " ...d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

A falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos y su remuneración, reitera la Sala que regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, debiéndose remunerar el trabajo suplementario para no lesionar el derecho a la igualdad laboral y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, del personal del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

(...)

Insiste la Sala en que el establecimiento de una jornada especial de trabajo por el jefe del respectivo organismo implica la expedición del respectivo acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción dada la naturaleza y características en que debe desarrollarse determinada labor, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a una jornada máxima legal excepcional, la cual, en todo caso, debe atender los parámetros de remuneración establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales, es decir, dentro de los límites allí previstos", y teniendo en cuenta la forma de remunerar el trabajo desarrollado en jornadas mixtas, el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación del 12 de febrero de 2015, CP. Gerardo Arenas Monsalve, expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13),

trabajo nocturno y en días de descanso." (subrayas fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, de las pruebas obrantes en el plenario se encuentra la Resolución 0812 del 20 de octubre de 1999, según la cual se liquida las prestaciones sociales definitivas del actor desde el 09 de agosto de 1994 hasta el 30 de noviembre de 1998, teniendo en cuenta las cesantías, intereses de cesantías y vacaciones (fl. 24)

Mediante escrito de fecha 25 de octubre de 1999, el actor interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0812 del 20 de octubre de 1999, solicitando la reliquidación de prestaciones sociales para que se incluya en el salario base de liquidación las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, más la sanción moratoria al no tenerse en cuenta tales factores salariales que afectan la liquidación de las cesantías (fl. 21)

A través de la Resolución 0814 del 20 de octubre de 1999, la Alcaldía Municipal de Soledad reconoció y pagó a favor del actor la indemnización prevista en el artículo 41 de la Ley 443 de 1998, como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba, por la suma de \$1.727.006 (fl. 26).

Contra la anterior resolución, se interpuso recurso de reposición para solicitar que se modifique la decisión en la medida que se liquidó erradamente la indemnización otorgada, puesto que no se incluyeron todos los factores salariales para determinar el salario base de liquidación, correspondiente al promedio de lo devengado durante el último año de servicios, tales como horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos (fl. 20).

A folio 22 y 23 del expediente, milita memoriales de fechas 16 de abril de 1997 y 10 de diciembre de 1998, por medio de los cuales el actor solicita a la Alcaldía Municipal de Soledad el pago de las horas extras que ha venido realizando y que no han sido reconocidas.

Se aporta relación de horas extras nocturnas, dominicales y festivas laboradas por el Personal Operativo de la Secretaría de Servicios Públicos del Municipio de Soledad, entre ellos, el señor Edinson López Quintero, durante los años 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, suscritas por el Jefe de Servicios Públicos del Municipio de Soledad (fl. 28-139).

La parte demandante, solicitó que se ordene el reajuste y pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, reconocidas al momento del retiro definitivo del servicio, y que se vieron afectados directamente como consecuencia de la no inclusión del valor del trabajo suplementario o de horas extras debidamente laborados.

A juicio de esta Sala, la realidad fáctica del caso no puede ser desconocida, por lo tanto, al tenor del artículo 42 de la Ley 1042 de 1978, que establece que 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 de sus servicios, por lo que en el presente asunto, le asiste razón a la Juez *a quo* de ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales del actor, pues se encuentra probado en el plenario que durante su vinculación laboral con la entidad demandada cumplió en forma habitual y permanente horario de prestación de servicios suplementarios y horas extras diurnos, nocturnos, dominicales y festivos.

Por otra parte, en cuanto a los factores que deben conformar el salario base para la denominada liquidación de la indemnización por supresión del cargo, el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, reglamentario de la Ley 443 de 1998, estableció lo siguiente:

“Artículo 140°.- La indemnización se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios, teniendo en cuenta los siguientes factores:

Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo.

(...)

Dominicales y festivos.

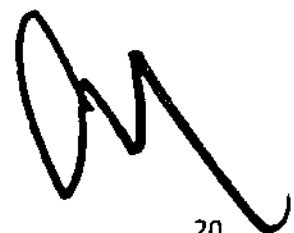
(...)

Horas extras.

Los demás que constituyan factor de salario.”

De la disposición transcrita se evidencia que el factor horas extras, dominicales y festivos, se encuentra incluido dentro del listado de los factores que constituyen salario para la liquidación de la indemnización, lo cual es óbice para que sea tenido en cuenta como factor salarial, en el entendido que el concepto de salario incluye todo concepto que se perciba y que se encuentre dirigido a remunerar directamente el servicio prestado, independientemente de la denominación que se le dé a dichos conceptos.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pues no se encuentra mérito para declarar probadas en esta oportunidad, las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, tal como lo plantea el recurrente.



COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, **ENVIAR** el expediente al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, para lo de su resorte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO



JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL



CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

