



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de septiembre de 2014.

SENTENCIA No. 132/ 14

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE PEREZ MARIN
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
RADICACIÓN: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
ASUNTO: RELIQUIDACIÓN PRIMA DE NAVIDAD Y VACACIONES

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por el señor JORGE PEREZ MARIN contra el Distrito de Cartagena de Indias.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad del Oficio No. **AMC-OFI-0045872-2011**, de fecha diecinueve (19) de Diciembre de Dos Mil Once (2011), por el cual la **ADMINISTRACIÓN DISTRITAL**, resolvió negar la reliquidación de la **PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD**, teniendo en cuenta el salario efectivamente devengado (horas extras, recargos nocturnos, trabajo en días descanso y festivos, Los auxilios de alimentación y transporte) y no el básico.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenar al **DISTRITO DE CARTAGENA**, representado por el señor alcalde CAMPO ELIAS TEHERÁN DIX, o quien haga sus veces, **RECONOCER, RELIQUIDAR Y CANCELAR** a mi poderdante lo correspondiente por concepto de prima de navidad y prima de vacaciones, con los respectivos acrecimientos por concepto de intereses y los excedentes de los promedios dejados de percibir por el hecho, la omisión o por error de la administración, debidamente indexados a la fecha en que se cancelen.

TERCERO: Que al momento de realizar la liquidación de la prima de vacaciones se tenga en cuenta la prescripción cuatrienal de conformidad con lo dispuesto en el Art. 23 del Decreto 1045 de 1978.

CUARTO: Condena en costas, según lo establecido en el artículo 188 del PACA y concordantes con las del CPC.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

Que el demandante se encuentra vinculado en carrera administrativa al Cuerpo de Bomberos de Cartagena desde el año 1994.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

150

A partir del año 2003, el Distrito de Cartagena no toma en cuenta para las liquidaciones de la prima de navidad y prima de vacaciones, algunos factores salariales, como es el caso de las horas extras, recargos nocturnos y trabajo en días descanso y festivos.

Mediante petición elevada el día 21 de noviembre de 2011 el demandante solicitó la reliquidación de su prima de navidad y prima de vacaciones, solicitud que fue resuelta por el Distrito de Cartagena mediante oficio No. AMC-OFI-0045872-2011 del 19 de diciembre de 2011 negando la reliquidación solicitada.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Constitución Política artículo 58 y 150, Ley 4ta de 1992 artículo 1, 2 y 12, Decreto 1919 de 2002 artículo 1 y 5, Decreto 1045 de 2978 artículo 25, 32, 33, Decreto Ley 1042 de 1978 artículos 42, 49 y 97, Decreto 1919 Art. 5.

Considera el apoderado de la parte actora que la Constitución Política establece pautas para el régimen prestacional de los servidores públicos, en donde se garantiza a los mismos el respeto por los derechos adquiridos considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, entendiéndose éstos como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas, en este sentido, mal podría la administración negar el reconocimiento a la reliquidación de las prestaciones aquí solicitadas sin tener en cuenta las horas extras laboradas, recargos nocturnos y el valor del trabajo en días descanso y festivos devengados por el demandante, pues éste es un derecho que se les viene reconociendo desde su vinculación a la administración distrital.

El apoderado recuerda que constituye salario, para ello cita un amplio estudio elaborado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha septiembre once (11) de dos mil tres (2003) Radicación: 1.518

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada Distrito de Cartagena de Indias se opone a todas las pretensiones de la demanda por cuanto a su juicio, el decreto 1045 de 1978 señala los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las primas de navidad y de vacaciones, los cuales fueron observados por el Distrito de Cartagena para la liquidación de las cuales fueron pagadas al demandante y por lo tanto no le asiste el derecho reclamado.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Las partes no presentan alegatos de conclusión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

151

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presento concepto.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 11 de octubre de 2012 (fls. 2 al 13) y sometida a reparto el mismo día (fl. 17), siendo inadmitida inicialmente mediante auto del 9 de noviembre de 2012 (fls. 24 al 25).

Una vez subsanada la demanda, se admite mediante auto del 10 de diciembre de 2012 (Fls. 32-36). Posteriormente, mediante auto del 15 de julio de 2013 el despacho cita a audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 89 al 91). Se celebra audiencia inicial el día 20 de agosto de 2013, en ella se declara que prospera la excepción de caducidad, contra la anterior decisión se interpone recurso de apelación.

Mediante auto del 19 de febrero de 2014 el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió el recurso antes mencionado, allí se revocó la decisión proferida por este despacho. Mediante auto del 11 de junio de 2014 se obedece y cumple la orden anterior, y se fija fecha para continuar la audiencia inicial.

La audiencia inicial, se lleva a cabo el 25 de junio de 2014, en la misma se fija la fecha del 29 de julio de 2014 a fin de llevar a cabo la audiencia de pruebas, esta audiencia se lleva a cabo en esa fecha y allí mismo se ordena presentar alegatos por escrito.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación y pago de los conceptos de prima de navidad y prima de vacaciones con sus respectivos acrecimientos por intereses y los excedentes de los promedios dejados de percibir por error u omisión de la entidad demandada.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDANTE

El demandante plante que tiene derecho a la reliquidación de la prima de navidad y de vacaciones bajo el principio de favorabilidad y por ser un derecho adquirido.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

152

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDADA

No le asiste el derecho al demandante de reliquidar las primas de vacaciones y servicios pues su liquidación fue efectuada de acuerdo a las normas previstas para ello como son los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978.

TESIS DEL DESPACHO

No le asiste el derecho al demandante de reliquidar las primas de vacaciones y servicios pues su liquidación fue efectuada de acuerdo a las normas previstas para ello como son los artículos 17 y 33 del decreto 1045 de 1978.

MARCO NORMATIVO

Constitución Política de Colombia

En el artículo 53 constitucional se establecen los principios que deben informar las relaciones laborales en Colombia, allí se consagra la siguiente:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

En la misma Constitución Política, se establecen las competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno en materia salarial y prestacional de los servidores públicos de la siguiente manera:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

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

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

En desarrollo de la anterior norma, el legislador expide la ley 4ta de 1992 y en el artículo 2º fija los parámetros que debe tener en cuenta el Gobierno al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

153

Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e. La utilización eficiente del recurso humano;
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- ll. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Artículo declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-608 de 1999

Previamente a la promulgación de la Constitución Política que hoy nos rige, el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias concedidas por el legislador profirió el decreto 1045 de 1978, por medio del cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales, y específicamente con relación a la prima de vacaciones dispone:

Artículo 24º.- *De la prima de vacaciones.* La prima de vacaciones creada por los Decretos-Leyes 174 y 230 de 1975 continuarán reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fuere establecida por las citadas normas.
De esta prima continuarán excluidos los funcionarios del servicio exterior.

Artículo 17º.- *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones.* Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

154

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

El mismo decreto con respecto a la prima de navidad dispone:

Artículo 32°.- De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable. **Ver: Artículo 11 Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 51 Decreto Nacional 1848 de 1969**

Ver Circular Dpto. Administrativo de la Función Pública 01 de 2002

Artículo 33°.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;
- g) La bonificación por servicios prestados.

NOTA: Ver Radicación 479 de 1992 Sala de Consulta y Servicio Civil.

Ver Circular Dpto. Administrativo de la Función Pública 01 de 2002

Con base en las mismas facultades extraordinarias conferidas por la ley 5ta de 1978 el Presidente de la República expide el decreto 1042 de 1978 que fija la escala de remuneración de los empleos del orden nacional y allí se definió que se entiende por factor salarial, de la siguiente forma:

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. **Ver Oficio No. DECJ-0568/8.07.94. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Empleados públicos y de las entidades descentralizadas del Distrito**



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

155

Capital. **CJA07251994** Oficio No. DECJ-812/25.10.94. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Empleados Públicos y de las entidades descentralizadas del Distrito Capital. **CJA07301994**

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. **Ver Oficio No. 2-9465/29.04.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Prima Técnica. CJA18901998**
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

Sobre que se debe entender como salario y factor salarial, el Consejo de Estado¹ ha explicado lo siguiente:

“En primer lugar, ha de precisarse que el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial.

“Esta precisión es particularmente trascendente tratándose de relaciones laborales de tipo legal y reglamentario, pues para el empleado público, todo pago de NATURALEZA salarial, es decir retributivo, habitual y que constituye parte del ingreso personal, debe considerarse salario para todos los efectos laborales y **solo puede ser excluido válidamente como factor salarial -para la liquidación de ciertos derechos laborales- por una norma legal que expresamente así lo establezca**. De igual forma mutatis mutandi, **solo una norma legal puede asignar carácter salarial a pagos que por adolecer de alguna de las características señaladas, no lo son por naturaleza, para incluirlos en la base de liquidación de ciertos derechos laborales.**²

“....” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

El decreto 1919 de 2002 dispuso que los empleados públicos del nivel territorial, gozarían del mismo régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, las cuales serían liquidadas con base en los factores establecidos en ella, como se cita a continuación:

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,

¹ SUBSECCION A. Sentencia de 25 de marzo de 2004. Con Pon. Ana Margarita Olaya Forero. Radicación número: 88001-23-31-000-2001-4932-01(1665-03). Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

² SUBSECCION A. Sentencia de 25 de marzo de 2004. Con Pon. Ana Margarita Olaya Forero. Radicación número: 88001-23-31-000-2001-4932-01(1665-03). Actor: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

156

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.

Artículo 5.- Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados. Ver Circular Depto. Administrativo de la Función Pública 01 de 2002

El concepto de derecho adquirido fue desarrollado por el Consejo de Estado³ así:

En principio podría afirmarse que el Presidente de la República, con esta actuación, como lo alegan los demandantes, desbordó los lineamientos generales fijados por el legislador, concretamente, la prohibición contenida en el artículo 2º, literal a), de la Ley 4ª de 1992, al desmejorar las prestaciones que venían devengando los empleados públicos ya vinculados.

Sin embargo debe decirse que el decreto acusado respetó los derechos adquiridos en los términos del artículo 5º del Decreto 1919 de 2002, la parte actora no demostró la desmejora de las prestaciones o de los salarios que venían devengado de conformidad con la ley y sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía competencia para expedirlas.

Al respecto, conviene indicar, como lo hizo la Sala de Consulta en su concepto No. 1393, Consejero Ponente Dr. FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE, que el régimen distrital, en lo referente a regulaciones legales, no aparece desmejorado con la expedición del decreto acusado porque el régimen "*prestacional anterior*" al que se refieren los decretos 1133 y 1808, "*no es cualquiera, sino el conforme a la Constitución y a la ley, esto es, no se trata de la aplicación indiscriminada de las normas expedidas contrariando el ordenamiento superior, sino de las que expresamente ha dictado el legislador para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, incluido el Distrito Capital, antes Especial.*"

De acuerdo con el cuadro presentado existiría una desmejora en lo que se refiere al régimen de retroactividad de las cesantías, situación que quedó a salvo por el artículo 3º del decreto 1919 de 2002.

En conclusión, no se observa que el régimen legal de los empleados públicos del orden territorial y distrital sufriera una desmejora, antes por el contrario aparece como más benéfico.

De otra parte, no se puede considerar que la expresión "*continuarán gozando de las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando*" de los decretos 1133 y 1808 de 1994, hubiesen legalizado las prestaciones extralegales que venían siendo reconocidas por acuerdos, decretos distritales y actas de convenio pues tales actos van en contravía

³ Sección Segunda, st del 19 de mayo de 2005, rad. 4396-02



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

157

directa de la Constitución y de la ley, por haber sido expedidos con carencia absoluta de competencia y, en consecuencia, no pueden originar derechos adquiridos.

Sobre la libertad del legislador para establecer que factores salariales se deben tomar en cuenta para liquidar ciertas prestaciones sociales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

"Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc)".

"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo".

En igual sentido sentencia C-521 de 1995 la Corte Constitucional en la cual señaló:

Es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter. Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

158

propia Constitución, en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

VALORACIÓN PROBATORIA

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas debida y oportunamente allegadas a autos. En ese norte, impone el artículo 167 del CGP, a las partes, la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas que regulan el efecto jurídico que ellas persigan; de ahí, que deba revisarse qué pruebas hay de la ilegalidad que se alega y si estas tienen la contundencia para desvirtuar la legalidad de los actos hoy acusados; y en igual forma, qué pruebas sustentan la presunción de legalidad que recae sobre dicho acto.

Así mismo se debe indicar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le asignan cargas procesales a las partes; con relación a la parte demandante, según el artículo 162, numeral 5º, debe aportar todas las pruebas documentales que se encuentren en su poder y con relación a la parte demandada, en el artículo 175 *Ibidem* señala que con la contestación deberá aportar al expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Así mismo el CPACA en el artículo 179 dispone que en la audiencia inicial se establecerán los hechos en que están de acuerdo las partes, y señala que el debate probatorio debe ir dirigido a demostrar los hechos en que existe disconformidad.

En el presente caso se tiene que las partes no discuten sobre los supuestos de hecho y la controversia se limita al aspecto normativo o jurídico, en esa medida el despacho puede dejar como probados los supuestos de hecho que se relacionan más adelante sin entrar en mayor análisis⁴:

- Que el demandante se encuentra vinculado en carrera administrativa al Cuerpo de Bomberos de Cartagena desde el año de 1994 hasta la actualidad.
- Que a partir del año 2003 el Distrito de Cartagena liquida el valor de las primas de navidad y vacaciones de acuerdo al decreto 1045 de 1978.
- Mediante petición elevada el día 21 de noviembre de 2011 el demandante solicitó la reliquidación de su prima de navidad y prima de vacaciones, solicitud que fue resuelta por el Distrito de Cartagena mediante oficio No. AMC-OFI-0045872-2011 del 19 de diciembre de 2011 negando la reliquidación solicitada.

EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo que negó la solicitud de reliquidación de la prima de navidad y vacaciones al

⁴ Ver acta de audiencia inicial del 25 de junio de 2014



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

159

demandante a partir del año 2003; por no incluir en su liquidación la totalidad de los factores salariales como horas extras, recargos nocturnos y trabajo en días de descanso y festivos.

En consideración a las anteriores pretensiones, procede el despacho a estudiar el caso concreto, y para ello vale anotar que de acuerdo a la normatividad y la jurisprudencia señalada en el capítulo marco normativo de la presente providencia, se puede afirmar que al demandante le es aplicable el decreto 1045 de 1978 para efectos del reconocimiento de la prima de vacaciones y prima de navidad y los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de dichos factores.

Ello en virtud a que el decreto 1919 de 2002 dispuso que los empleados del orden territorial, calidad de la cual goza el demandante, gozarían del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, que no es otro que el contemplado en el decreto 1045 de 1978⁵, e incluso ordenó que las prestaciones sociales allí contempladas se liquidarían con base en los factores establecidos en dicho régimen.

En el mencionado decreto 1045 de 1978 en los artículos 17 y 33 se establecen o enlistan los factores salariales a tener en cuenta para efectos de la liquidación de prima de vacaciones y prima de navidad respectivamente, dentro de los cuales no aparecen los factores salariales que extraña el demandante como son las horas extras, recargos nocturnos y trabajos en días descanso y festivos.

Ahora bien, el demandante señala que por vía del artículo 42 del decreto 1042 de 1978, es dable liquidar la prima de vacaciones y prima de navidad con los factores no solo contemplados en los artículos 17 y 32 del decreto 1045 de 1978 sino también con todos los factores salariales devengados por el demandante, como son entre otros las horas extras, recargos nocturnos y trabajos en días descanso y festivos.

El despacho disiente de esta apreciación, pues como se pudo estudiar en el marco normativo es el legislador quien cuenta con la competencia para fijar o determinar los factores salariales que deben servir de base para liquidar determinados beneficios laborales.

Y es que aquí no se discute si las horas extras, recargos nocturnos y trabajos en días descanso y festivos, son factores salariales o constituyen salario, lo cual se da por sentado que es así, pero ello no quiere decir que por gozar de tal naturaleza deben incluirse en la base para liquidar ciertos beneficios laborales como son la prima de navidad y vacaciones, pues como se ha dicho a lo largo de la presente providencia es el legislador a quien corresponde determinarlo.

Otro argumento que trae el demandante es que antes del año 2003 el Distrito de Cartagena le tomaba en cuenta los factores salariales como son horas extras, recargos nocturnos y trabajos en días descanso y festivos al momento de efectuar la liquidación

⁵ Dicho decreto es por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, y al día de hoy se encuentra vigente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

160

de la prima de navidad y vacaciones, lo cual sería un derecho adquirido que no podría ser desconocido por el ente territorial.

A pesar de lo anterior el demandante no trae a colación las normas o régimen con fundamento en las cuales se otorgaba ese derecho por parte del Distrito de Cartagena de Indias⁶, para así establecerse por parte de este despacho (i) que tal derecho estaba amparado en una ley, (ii) que dicha ley es respetuosa del ordenamiento jurídico y (iii) que se habían dado las condiciones contempladas en la misma para otorgar el beneficio, sin darse ese análisis, mal este despacho podría conservar la situación que venía gozando el demandante antes del año 2003.

De los hechos planteados por el demandante pareciera indicar que el beneficio que ahora extraña se derivaba del decreto 1045 de 1978, sin embargo, como ya hemos visto en el marco jurídico, tal normatividad no contempla las horas extras, recargos nocturnos, trabajo en días de descanso y festivos como factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones.

Por último, el demandante plantea que se vulnera el principio de favorabilidad, pues el Distrito de Cartagena de Indias, aplica una concepción restringida de sueldo o salario, al omitir los valores de trabajo suplementario, jornada nocturna, o descanso obligatorio al momento de liquidar la prima de navidad y vacaciones.

El despacho no acoge dicha postura, pues como la ha enseñado la Corte Constitucional, el principio de favorabilidad tiene aplicación cuando existe duda en la aplicación e interpretación en las fuentes de derecho, bien i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones.

Al examinar las normas que se aplican en el presente caso, como son los artículos 17 y 32 del decreto 1045 de 1978, las mismas no admiten otra interpretación diferente a la que allí se enlistan los factores a tener en cuenta para la liquidación de las primas de navidad y vacaciones. Ahora, para efectos de tener en cuenta otros factores, no tendría aplicación el artículo 42 del decreto 1042 de 1978, pues este trae la definición de lo que debe entenderse como factor salarial o salario, pero de ninguna manera dicha norma exige que todos los factores salariales deben tomarse en cuenta para liquidar determinadas prestaciones, ya será criterio del legislador establecer cuáles servirán para liquidar las distintas prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la entidad demandada.

⁶ Ver folios 5-11



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

161

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. De otra parte, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Decreto 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará en agencias en derecho al demandante con el 1% del valor de las pretensiones, las cuales se cuantificaron en \$9.000.000⁷, así las cosas el valor por costas asciende a la suma de noventa mil pesos (\$90.000,00).

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁸, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de catorce mil setecientos Pesos M/Cte. (\$ 14.700.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Veinticinco mil trescientos Pesos M/Cte. (\$ 25.300.00) m/Cte.

CONCLUSIONES

De lo probado en el proceso, se concluye que el.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor JORGE PEREZ MARIN contra el Distrito de Cartagena.

⁷ Ver folio 12

⁸ Ver folios 37 y 38 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

RAD: 13-001-33-33-012-2012-00119-00
JORGE PEREZ MARIN VS DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

162

SEGUNDO: Devolver el valor de remanente dispuesto en los considerandos de esta providencia, a solicitud de la parte actora previa deducción de los gastos para ello.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con los artículos 365 y 366 del CGP, las cuales serán liquidadas por secretaria conforme lo indican las citadas disposiciones y que incluirán el valor de las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de la presente providencia, en la suma de noventa mil pesos (\$90.000,00).

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar que es la primera que presta mérito ejecutivo y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

Juez