



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, Siete (07) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

DEMANDANTE: JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TENZA
RADICACIÓN: 150013333014 2013-00200 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fl. 5-6)

1. Se declare nulo el acto administrativo MTEN-DA-0164-CE-2013 emanando del municipio de Tenza-Boyacá de fecha junio 15 de 2013.
2. Como consecuencia de la anterior declaración se restablezcan los derechos del señor JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA como ex funcionario público del municipio de Tenza-Boyacá de la siguiente manera:
 - 2.1. Se le reconozca y pague recargo nocturno recargos dominicales, horas extras y festivos, más los compensatorios dejados de dar y pagar, en los siguientes periodos:
 - *A partir del 1ro de julio de 2009 hasta el 20 de diciembre de 2009,*
 - *Desde el 14 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre del mismo año.*
 - *Del 1ro de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011.*
 - *Desde el 1ro de enero de 2012 hasta el 15 de junio de la misma anualidad.*
 - *Del 3 de agosto de 2012 hasta el 09 de agosto de la misma anualidad.*
 - 2.2. Se le reconozca y pague según el Decreto 1919 de 2002 bonificación por servicios prestados
 - 2.3. Como consecuencia de las anteriores peticiones es procedentes se le reconozca y ordene la reliquidación de salarios percibidos y de las prestaciones sociales, pues no se tuvo en cuenta los citados conceptos



laborales en la liquidación antes citada y que como es de conocimiento harían parte de los mismos.

- 2.4. Debe entonces pagarse la diferencia entre lo recibido y lo que aquí solicito.
- 2.5. Todos los anteriores valores debidamente indexados.
3. Condénese en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (FL. 2-4, y 96)

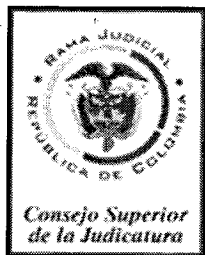
1. El demandante prestó sus servicios como empleado público para el municipio de Tenza desde el 1ro de junio de 1988 hasta el 30 de agosto de 2012 en distintos lugares y bajo distintos cargos.
2. El día 1ro de junio de 1988 se desempeñó como Alcaide y Citador del municipio de Tenza, nombramiento realizado mediante acta de posesión, con un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.
3. A partir del 16 de noviembre de 1989 mediante acta de posesión fue nombrado como celador de ese municipio, ejerciendo su función en la concentración urbana mixta (hoy denominada Institución Educativa Técnica José Gabriel Carvajal García) hasta el 9 de agosto de 2012, con un horario de 8:00 p.m. a 5:00 a.m., laborando entonces 9 horas diarias y 63 horas semanales.
 - 3.1. Se tiene como trabajo nocturno, a partir de las 10:00 p.m a 5:00 a.m, siendo estos los recargos nocturnos que le están debiendo al demandante quien trabajaba de lunes a domingos.
 - 3.2. El trabajo en domingo conlleva recargo dominical, por lo tanto este concepto le es adeudado en la actualidad.
 - 3.2.1. Al señor JORGE VERGARA CARRANZA muy a pesar de trabajar los domingos no le era reconocido su compensatorio y tampoco se le pagaba.
 - 3.3. Cuando el mes presentaba festivos, se tiene que laboraba las cinco horas iniciadas así: de 1:00 a.m. a 5:00 p.m. que venían del domingo que antecedía a este festivo, debiendo entonces este recargo y compensatorio por festivos al laborar en tales horas.



- 3.4. El demandante no laboró jueves ni viernes santo durante los años 2009 a 2012.
- 3.5. Como se denota de las horas laboradas trabajaba más de las 44 horas semanales que debe laborar un celador, por lo tanto, las restantes se tienen como horas extras, las cuales efectivamente no se pagaban como tales, de allí que se le adeuda este concepto.
4. Desde el 10 de agosto de 2012 hasta el 30 de agosto se le ordenó por parte del Alcalde Municipal (Jorge Vidal Martín Martín) el traslado al Palacio Municipal, en oficios varios en jornada diurna ordinaria.
 - 4.1. Laboró hasta el 30 de agosto de 2012 pues presentó su renuncia el 22 de agosto del mismo año, pues ya cumplía con los requisitos para obtener su pensión, es decir, el tiempo laborado con el municipio y por las semanas que el municipio le cotizó mes a mes ante el fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales como su empleador.
 - 4.2. Mediante resolución No. 323 de 2012 el señor Alcalde Jorge Vida Martín Martín aceptó la renuncia el 23 de agosto de 2012, para que se hiciese efectiva la misma el 30 de agosto de 2012.
5. En mayo 13 de 2010 se llevó a cabo conciliación con la señora Fanny Esperanza Coca Gómez, quien era Alcaldesa en ese momento del municipio de Tenza-Boyacá, en tal conciliación se hace referencia al horario referenciado como celador en la concentración urbana mixta (hoy denominada Institución Educativa Técnica José Gabriel Carvajal García) y del dinero que se le adeudaba por concepto de recargos nocturnos, quedando a paz y salvo hasta el 30 de junio de 2009.
6. Al renunciar el demandante el 30 de agosto de 2012 el municipio para liquidarlo no tuvo en cuenta, los siguientes conceptos y las normas aplicables:
 - 6.1. Recargo nocturno a partir del 1ro de julio de 2009 hasta el 20 de diciembre de 2009, recargo dominical, horas extras, recargo por festivos, más los compensatorios dejados de dar y pagar.
 - 6.1.1. A partir del 21 de diciembre de 2009 hasta el 13 de enero de 2010 el municipio le concedió las vacaciones correspondientes al periodo junio 1ro de 2006 y el 31 de mayo de 2007(Ver anexo Resolución No. 663 de 2009)



- 6.2. Recargo nocturno a partir del 14 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre del mismo año, recargo dominical, horas extras, recargo por festivos, más los compensatorios dejados de dar y pagar.
- 6.3. Recargo nocturno a partir del 1ro de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, recargo dominical, horas extras, recargo por festivos, más los compensatorios dejados de dar y pagar.
- 6.4. Recargo nocturno a partir del 1ro de enero de 2012 hasta el 15 de junio de la misma anualidad, recargo dominical, horas extras, recargo por festivos, más los compensatorios dejados de dar y pagar.
 - 6.4.1. A partir del 16 de junio de 2012 hasta el 02 de agosto de 2012 el municipio le concedió las vacaciones correspondientes a los periodos de 1ro de junio de 2009 y el 31 de mayo de 2011. (Ver anexo Resolución No. 220 de 2012)
- 6.5. Recargo nocturno a partir del 3 de agosto de 2012 hasta el 09 de agosto de la misma anualidad, recargo dominical, horas extras, recargo por festivos, más los compensatorios dejados de dar y pagar.
7. Por otra parte, no le tuvo en cuenta las bonificaciones por prestación de servicios de las cuales tenía derecho el demandante durante la relación contractual con éste.
8. El 16 de mayo de 2013 el demandante presentó derecho de petición ante el municipio de Tenza-Boyacá solicitando los derechos antes enunciados, a lo que el municipio contestó mediante oficio MTEN-DA-0164-CE-2013 de fecha junio 15 de 2013 y notificado a éste el 18 de junio de la misma anualidad, alegando que ya se había conciliado y que por tanto hace tránsito a Cosa Juzgada, sin embargo, de la lectura del acta enunciada se observa que el municipio queda a Paz y Salvo de lo adeudado por concepto de horas extras diurnas, nocturnas semanales y horas de recargo nocturno correspondiente a los periodos de 1ro de julio de 2006 hasta 30 de junio de 2009, conceptos que no se están solicitando en esta demanda, por ello esto no es óbice que no reconozca y cancele lo adeudado según las peticiones estimadas en el derecho de petición. Por otra parte, niega la procedencia de la bonificación por prestación de servicio, sin tener en cuenta la legislación actual y vigente para los funcionarios municipales referente a este tema y por último no accede a la reliquidación e indexación basado en la errada apreciación del acta de conciliación pluricitada (Anexa derecho de petición y contestación del mismo).



8.1. Por lo anterior, se pretende la nulidad del acto administrativo antes citado, mediante el cual no reconoce ni accede a las pretensiones incoadas y en su lugar se restablezcan los derechos del demandante.

9. Cabe resaltar que en distintas ocasiones el demandante de manera respetuosa se ha dirigido ante el municipio de Tenza - Boyacá y siempre dan una respuesta distinta para negar sus derechos (Anexa peticiones y respuestas del municipio)

3. NORMAS VIOLADAS:

Señala el artículo 23 de la C.P, la ley 6 de 1945 art3, que se debe inaplicar, por ser violatoria del derecho a la igualdad, y en su lugar aplicar las disposiciones contenidas en los decreto 1042 de 1978, 1005 de 1986, para efectos de horas extras, recargos nocturnos, dominicales festivos y complementarios, y para la bonificación por servicios prestados las disposiciones de los arts 42 y ss del decreto 1042 de 1978 y decreto 708 de 2009.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE EDUCACION (fls. 123-127)**

A través de su apoderada la entidad señala que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva comoquiera que los hechos, y el acto demandado son claros en señalar que no es la entidad la empleadora del actor si no el MUNICIPIO DE TENZA, y por ellos desconocen todos los hechos de esta demanda. Revisada su base datos no se encuentra al actor como empleado de la entidad.

- **MUNICIPIO DE TENZA**

No contestó la demanda.

III. ACTUACION PROCESAL

I. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 5 de diciembre de 2013, notificadas las partes¹, fue presentada contestación por la entidad vinculada DEPARTAMENTO DE BOYACA, dentro del término

¹Ver folios 112 a 114.



legal, con posterioridad se procedió a realizar audiencia inicial el 28 de septiembre de 2015, que fue aplazada para el 11 de noviembre de 2015, desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas².

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Para el 16 de diciembre de 2015 se desarrolló la audiencia de pruebas, suspendiéndose para el 9 de marzo de 2016 (fls. 193- 196), audiencia en la cual fue posible incorporar la totalidad de las pruebas decretadas y se ordenó la presentación de los alegatos por escrito (fl. 201 a 203).

IV. ALEGATOS

1. PARTE DEMANDANTE:

Guardo silencio.

2. PARTE DEMANDADA:

2.1 MUNICIPIO DE TENZA:

Guardó silencio.

2.2 DEPARTAMENTO DE BOYACA (fls.210- 211)

Considero que se deben negar las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante nunca tuvo una relación laboral con la secretaria de educación departamental, razón por la cual se configura la Falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. MINISTERIO PUBLICO:

Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado

² Fl. 150- 152 y 160-167



siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

• **Documentales:**

1. Copia del documento de identidad del actor (fl. 14).
2. Copia del acta de posesión del actor como alcaide y citador del municipio de Tenza de fecha 01 de junio de 1988 (fl. 15).
3. Copia del acta de posesión del actor como celador de la concentración urbana mixta del municipio de Tenza de fecha 16 de noviembre de 1989 (fl. 16)
4. Copia del carnet N 24 que identifica al demandante como Celador del municipio de tenza (fl. 17).
5. Copia del manual de funciones y competencias laborales, del municipio de tenza para el cargo de celador (fl. 18-19)
6. Copia del documento "Acta de conciliación laboral", de fecha 13 de mayo de 2010, suscrito entre la alcaldesa municipal de Tenza, su asesor, el señor demandante y su apoderado, en donde se acordó un pago por concepto de horas extras diurnas, nocturnas y recargo nocturno del periodo comprendido entre el 01 de julio de 2006 al 30 de junio de 2009, declarándose a paz y salvo por esos conceptos hasta el 30 de junio de 2009.(fl. 20).
7. Copia de la resolución No. 663 de 2009, expedida por el Municipio de Tenza, por la cual se conceden unas vacaciones al demandante, por haber laborado continuamente como celador, del 01 de junio de 2006 al 31 de mayo de 2007 (fl. 21-23).
8. Copia de la resolución No. 220 de 2012, expedida por el Municipio de Tenza, por la cual se conceden unas vacaciones al demandante, por haber laborado continuamente como celador, del 01 de junio de 2009 al 31 de mayo de 2011 (fl. 24-25).
9. Copia de la resolución No. 16850 del 10 de mayo de 2012, por medio de la cual el



- ISS, reconoce una pensión de jubilación al actor, condicionándola al retiro (fl. 26-29)
10. Copia del oficio suscrito por el Alcalde municipal de Tenza , de fecha 8 de agosto de 2012, dirigido al señor JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA, mediante el cual se le informa que a partir de la fecha debe cumplir sus funciones en el palacio Municipal en jornada ordinaria y a órdenes de la secretaria de planeación municipal. (fl. 30).
 11. Copia del oficio suscrito por el Alcalde municipal de Tenza, de fecha 14 de agosto de 2012, dirigido al señor JORGE ANTONIO VERGARA CARRAZA, mediante el cual se le informa de las nuevas funciones asignadas. (fl. 31).
 12. Copia de la renuncia presentada por el actor ante el MUNICIPIO DE TENZA de fecha 22 de agosto de 2012 (fl. 32.)
 13. Copia de la resolución No. 323 del 23 de agosto de 2012, por medio de la cual el MUNICIPIO DE TENZA, acepta la renuncia presentada por el actor (fl. 33-34)
 14. Copia del oficio suscrito por el actor y dirigido al MUNICIPIO DE TENZA, radicado en fecha 3 de octubre de 2012, mediante el cual formula derecho de petición para solicitar el valor de las sumas liquidadas por la Tesorería Municipal, con el fin de que el seguro social le reliquide la pensión (fl. 35)
 15. Copia del oficio suscrito por el actor y dirigido al MUNICIPIO DE TENZA, radicado en fecha 9 de octubre de 2012, mediante el cual formula derecho de petición para solicitar le liquiden las horas extras y recargos nocturnos, que trabajo con el Municipio, ya que fueron desconocidas en la liquidación efectuada. (fl. 36)
 16. Copia del oficio suscrito por el actor y dirigido al MUNICIPIO DE TENZA, radicado en fecha 14 de noviembre de 2012, mediante el cual formula derecho de petición informando que no está de acuerdo con la liquidación efectuada pues se le desconocen las horas extras que laboro desde administraciones anteriores, solicita se le reconozcan dichas horas extras y se ordene sin más demoras el pago de sus factores salariales. (fl. 37)
 17. Copia del oficio suscrito por el actor y dirigido al MUNICIPIO DE TENZA, radicado en fecha 23 de noviembre de 2012, mediante el cual formula derecho de petición reiterando su solicitud de pagos de horas extras. (fl. 38)
 18. Copia de la respuesta a los derechos de petición de fechas 14 de agosto y



3 de octubre de 2012, donde le remiten copia de la liquidación de recargos nocturnos para los años 2009, 2010, 2011 y 2012 (fls. 39-40).

19. Copia de la liquidación de prestaciones sociales y factores salariales, (fl. 41- 44)
20. Copia del Acta de conciliación “no conciliada”, realizada en el Ministerio del Trabajo de Guateque de fecha 21 de febrero de 2013 (fl. 45- 46).
21. Copia de la certificación de fecha 23 de julio de 2013, mediante la cual la secretaria de hacienda del Municipio de Tenza, certifica el salario devengado por el actor para los años 2009 a 2012 (fl. 50).
22. Copia del carnet de saludcoop del actor (fl. 51).
23. Copia de la certificación de fecha 5 de mayo de 2013, mediante la cual la secretaria de hacienda del Municipio de Tenza, certifica que el salario de los meses de junio, julio y agosto de 2012, fueron consignados en la cuenta de ahorros del actor (fl. 50).
24. Declaración extrajuicio que rindió el señor ENRIQUE LOPEZ DUEÑAS, ante el Notario Unico de tenza, en fecha 24 de julio de 2013, donde consta que conoce el actor por mas de 40 años y que le consta que trabajo como celador del municipio en las escuelas durante muchos años, su horario fue de 8:00 pm a 5:00 am, se anexo copia de la cedula de ciudadanía (fl. 47, 53 y vto).
25. Declaración extrajuicio que rindió el señor VICTOR MANUEL MORENO LOZANO, ante el Notario Unico de tenza, en fecha 24 de julio de 2013, donde consta que conoce el actor desde hace 28 años y que le consta que trabajo como celador del municipio en las escuelas durante muchos años, su horario fue de 8:00 pm a 5:00 am, se anexo copia de la cedula de ciudadanía (fl. 48, 54 y vto).
26. Declaración extrajuicio que rindió el señor JOSE ERNESTO BUITRAGO SALGADO, ante el Notario Unico de tenza, en fecha 24 de julio de 2013, donde consta que conoce el actor desde hace 35 años y que le consta que trabajo como celador del municipio en las escuelas durante muchos años, su horario fue de 8:00 pm a 5:00 am, se anexo copia de la cedula de ciudadanía (fl. 49, 55 y vto).
27. Copia del trámite adelantado en la procuraduría provincial de Tunja, para agotar el requisito de procedibilidad (fls. 56-77).



28. Derecho de petición suscrito por el demandante ante la ALCALDIA MUNICIPAL DE TENZA en fecha 16 de mayo de 2013, mediante el cual solicita el pago de recargo nocturno, a partir del 01 de julio de 2009, hasta el 30 de agosto de 2012; solicito también el pago de la bonificación por servicios prestados según el decreto 1919 de 2002, así como la reliquidación de salarios recibidos y prestaciones sociales.(fl. 78-86)
29. Oficio MTEN- DA- 0164.CE.2013, de fecha 15 de junio de 2013, mediante el cual el MUNICIPIO DE TENZA emite respuesta a la petición negándola. (fl. 87-90)
30. Oficio de fecha 22 de noviembre de 2015, suscrito por el Rector de la INSTITUCION EDUCATIVA TECNICA JOSE GABRIEL CARVAJAL GARCIA, en la que consta que no se encuentra ningún registro relacionado con la vinculación del actor con la institución, es decir no hizo parte de la nómina de la institución. (fl. 173).
31. Oficio de fecha 30 de noviembre de 2015, mediante el cual El Coordinador regional de Operaciones de SALUDCOOP, informa que el demandante, tiene relación laboral con el MUNICIPIO DE TENZA con fecha de ingreso el 01 de enero de 1996 y fecha de retiro del 01 de septiembre de 2012 (fl. 176)
32. Certificación de fecha 15 de diciembre de 2015, suscrita por el Secretario de Educación de Boyacá, en la que consta que la INSTITUCION TECNICA JOSE GABRIEL CARVAJAL GARCIA funciona según la Resolución No 01922 del 13 de agosto de 2002 (fl. 200).
33. En fecha 2 de febrero de 2016, se allegó oficio suscrito por el ALCALDE MUNICIPAL DE TENZA, en el que remiten copia auténtica íntegra y legible de toda la documentación que reposa en la hija de vida del actor en 214 folios, incluida la certificación de afiliación y desafiliación al sistema de seguridad social (contenido en 73 folios), así mismo certifican el horario de trabajo del actor, el lugar de desempeño de labores (fl. 1 a 219 del cuaderno anexo de pruebas No 1).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:



Si el demandante señor **JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA**, tiene derecho o no al reconocimiento y pago del recargo nocturno, recargo dominical, horas extras, festivos y compensatorios, de los periodos comprendidos entre el 01 de julio al 20 de diciembre de 2009, del 14 de enero al 31 de diciembre de 2010, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011, del 01 de enero al 15 de junio de 2012 y del 3 al 09 de agosto de 2012; así como el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, la reliquidación de salarios recibidos y prestaciones sociales, y su respectiva indexación; y determinar si procede o no la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, **el oficio MTEN-DA-0164-CE-2013 emanando del municipio de Tenza-Boyacá de fecha junio 15 de 2013.**

2. TESIS

De acuerdo con lo expuesto, analizada la demanda, su contestación y las alegaciones finales, el despacho advierte que los argumentos relevantes de las partes, se concretarán en las siguientes:

2.1 Tesis de la Parte Demandante:

Señala en el escrito de la demanda, que el acto demandado, se encuentra viciado de nulidad por cuanto el demandante se desempeñó como celador del MUNICIPIO DE TENZA, y durante los periodos solicitados en la demanda no le fue cancelados sus recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos, adicionalmente no le fueron reajustadas sus prestaciones sociales con ocasión a esos valores. Considera además que tiene derecho al pago de la bonificación por servicios prestados.

2.2 Tesis de la parte Demandada:

- **MUNICIPIO DE TENZA:**

Guardó silencio.

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA**

Considera que se deben negar las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante nunca tuvo una relación laboral con la secretaria de educación departamental, razón por la cual se configura la Falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.3 Tesis Ministerio Público:

Guardó silencio.



2.4 Tesis Argumentativa propuesta por el Juzgado

El Juzgado, declara de oficio la excepción de PRESCRIPCIÓN, de los valores causados antes del 16 de mayo de 2010, así mismo declarara probada la excepción propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACA, denominada FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

También se declarará, LA NULIDAD PARCIAL del acto demandado, y como consecuencia a título de Restablecimiento del Derecho, se ORDENARA al MUNICIPIO DE TENZA, que atendiendo al fenómeno de la prescripción, reconozca y pague al señor JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA, el valor de los recargos nocturnos y horas extras nocturnas, por los periodos comprendidos entre el 17 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2010, del 01 de enero de 2011 al 30 de enero de 2011, del 16 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 15 de junio de 2012, y del 02 de agosto de 2012 al 9 de agosto de 2012, por haber laborado como celador: así mismo se ordenará a Reliquidar y pagar al Actor, las diferencias resultantes en el valor de las cesantías, causadas en los periodos antes señalados. Se denegaran las demás pretensiones.

3. PARA RESOLVER PROBLEMA JURÍDICO, EL DESPACHO PROCEDERÁ, CONFORME A LA SIGUIENTE MOTIVACIÓN:

- 3.1 De la Jornada de trabajo
- 3.2 Trabajo suplementario
- 3.3 Bonificación por servicios prestados
- 3.4 Caso concreto.

3.1 DE LA JORNADA DE TRABAJO:

Lo primero es establecer cuál es la jornada laboral aplicable a los empleados que ejercen labores de vigilancia del nivel territorial.

Ha señalado el Consejo de Estado³, que 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 que le han sido previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento. Su duración dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse.

³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON- diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)- Radicación número: 70001233100020050224201(021211). De manera reciente la SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ (E), en fecha primero (1) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00108-01(1088-14)



De acuerdo con la tesis adoptada de antaño por la Sección⁴, 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, basándose 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"⁵ (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 adicionen. 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.

La Sala prohija una vez más, en esta oportunidad, la tesis ya definida por la jurisprudencia sobre la normatividad aplicable a los empleados territoriales en materia de jornada laboral y el trabajo en días de descanso obligatorio, pues además de lo expuesto, debe considerarse adicionalmente que partiendo de que el régimen de administración de personal civil contenido en el Decreto 2400 de 1968 se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para el ejercicio del empleo (ingreso, deberes, derechos, prohibiciones, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro del servicio), capacitación, carrera administrativa, organismos para la administración de personal, resulta válido afirmar que la jornada de trabajo es un concepto que hace parte de la noción genérica de "administración de personal".

Así el Consejo de Estado ha concluido que el Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden territorial **en lo concerniente a jornada laboral 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 bien puede comprender, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo, tal como lo ha definido reiteradamente esa Corporación.

Adicionalmente, la sentencia C-1063 de 2000 mediante la cual se declaró la exequibilidad

⁴ Sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006). Exp. No. 05001-23-31-000-1998-01941- 01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

⁵ Debe entenderse que se trata del artículo 2° de la Ley 27 de 1992 en cuyo texto se leía: "ARTICULO 20. DE LA COBERTURA. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales ..."



de la parte inicial del artículo 3° de la Ley 6ª de 1945, que contempla una jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales. En dicha providencia la Corte Constitucional precisó que tal norma cobijaría únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, pues respecto de los empleados públicos, y de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones regularon el tema de la jornada de trabajo máxima legal.

La extensión que hizo la ley 72 de 1992, fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, en armonía con el artículo 3° de esta misma ley y posteriormente por la Ley 909 de 2004, en su artículo 22, que señaló:

“.....ARTÍCULO 22. ORDENACIÓN DE LA JORNADA LABORAL.

1. El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

- a) Empleos de tiempo completo, como regla general;*
- b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.*

2. En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya...”(negritas y subrayado por el despacho)

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.

"ARTICULO 33. De la jornada de Trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo



dispuesto para las horas extras⁶ "

El artículo 1 del Decreto 085 de 1986 modificó la anterior disposición respecto de la jornada laboral de los empleados que desempeñan funciones de vigilancia, así:

"A partir de la vigencia del presente Decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales."

Conforme a lo expuesto, cualquier hora adicional que se haya laborado en exceso de las 44 horas semanales debe ser considerado como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración conforme a las reglas de los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978.

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 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.

3.2 TRABAJO SUPLEMENTARIO EN DOMINICALES Y FESTIVOS

La normativa aplicable al pago del trabajo realizado en dominicales y festivos es la establecida en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, que dispone:

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos."

Conforme a la disposición trascrita, el trabajo realizado en días de descanso obligatorio

⁶ Modificado en lo pertinente por los artículos 1 al 13 del Decreto 85 de 1986.



es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles. Se remunera en el equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Contempla igualmente la norma el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical es ocasional), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.

3.3 BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS

Se encuentra regulada en el Decreto 1042 de 1978 para los empleados del orden Nacional, en sus artículos 1º y 45, que disponen:

*“Artículo 1º.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales **del orden nacional**, con las excepciones que se establecen más adelante.*

(...)

Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.”

De acuerdo a la normatividad trascrita, es claro que en principio se creó la bonificación por servicios prestados únicamente para los empleados del orden nacional. Por otra parte, con respecto a los empleados de orden territorial, la Constitución Política en los literales e) y f) del numeral 19, asignó al Congreso de la República la facultad de fijar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse al Gobierno para efecto de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como, la de regular el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales.

Así se expidió el Decreto 1919 de 2002, mediante el cual se extendió a los empleados del orden territorial el régimen de prestaciones sociales que venían gozando los empleados de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, por lo que las prestaciones indicadas en normas de orden legal se hacen aplicables a los empleados públicos de los entes territoriales, según lo dispone el art. 1 del Decreto en mención:



“Artículo 1. A partir de la vigencia del presente decreto todos los **empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal**, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.**” (Negrilla por el despacho)

Ahora en cuanto a la naturaleza de la **Bonificación por servicios prestados**, dispone el art. 42 del Decreto 1042 de 1978, que es un factor salarial, así:

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

Y, los artículos 45 a 48 *ibidem*, indica respecto de su causación, cuantía, cómputo y termino para su pago.

3.4 CASO CONCRETO:

En el sub examine, se advierte que el estudio de legalidad se debe centrar en determinar si el demandante señor **JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA**, tiene derecho o no al reconocimiento y pago del recargo nocturno, recargo dominical, horas extras, festivos y compensatorios, de los periodos comprendidos entre el 01 de julio al 20 de diciembre de 2009, del 14 de enero al 31 de diciembre de 2010, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2011, del 01 de enero al 15 de junio de 2012 y del 3 al 09 de agosto de 2012; así como el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados, la reliquidación de salarios recibidos y prestaciones sociales, y su respectiva indexación; y determinar si procede o no la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, **el oficio MTEN-DA-0164-CE-2013 emanando del municipio de Tenza-Boyacá de fecha junio 15 de 2013.**

Si bien la entidad demandada no contestó la demanda, tampoco presentó alegatos de conclusión, el despacho encuentra que los argumentos para negar la solicitud que en su momento hizo el actor se pueden observar en el acto demandado, y hacen referencia a que desconocen que el demandante hubiese prestado servicios en trabajo suplementario y en cuanto a la bonificación por servicios prestados niegan el derecho por cuanto, está creada para empleados del orden nacional.



Para resolver el problema jurídico, **lo primero es** el estudio en relación a la *solicitud de recargo nocturno, horas extras, dominicales y festivos*.

Revisemos lo probado en el expediente, en cuanto a la **relación laboral** del actor con la demandada, es evidente para el despacho que el señor JORGE ENRIQUE VERGARA CARRANZA laboró para el MUNICIPIO DE TENZA, en los siguientes períodos:

- a. Desde el 01 de junio de 1988 hasta el 16 de noviembre de 1989- *laboro como Alcaide y citador (fl. 7 cuaderno anexo de pruebas)*
- b. Desde el 16 de noviembre de 1989, por traslado mediante decreto 011 de 1989, *laboro como celador en la escuela Urbana Mixta (fl. 9-10 cuaderno anexo de pruebas).*
- c. *A partir del 21 de enero de 1994, fue inscrito en Carrera administrativa (fls. 14- cuaderno anexo de pruebas).*
- d. *Desde el 10 de agosto de 2012, se traslada a prestar sus servicios como en jornada diurna ordinaria, y a órdenes de la secretaria de planeación municipal (fl. 172 del anexo).*
- e. *A partir del 14 de agosto de 2012, desarrolla sus funciones en el archivo documental de la ESE Hospital San Vicente de Paul, así mismo apoya a la secretaria de hacienda en la entrega de notificaciones de liquidación oficial del impuesto predial (fl. 173 anexo).*

De lo anterior, y aunado a la certificación emitida por el Rector de la institución educativa, el actor fue un empleado a cargo del MUNICIPIO DE TENZA, así las cosas, le asiste razón al DEPARTAMENTO DE BOYACA, cuando señala que se estructura la excepción de **falta de legitimación en la cusa por pasiva de la entidad vinculada**, pues se encuentra probado que el actor no trabajó para la entidad departamental, si no a cargo de la entidad del orden municipal.

Por otra parte, se advierte que el demandante laboró al servicio del MUNICIPIO DE TENZA como *celador* desde el 16 de noviembre de 1989 hasta el 9 de agosto de 2012, ahora en relación a la jornada laboral, encontramos probado lo siguiente:

1. *A folio 26 del cuaderno anexo de pruebas, reposa documento donde el Alcalde municipal de la época, oficia al actor indicándole que su horario de trabajo será de 8:00 pm a 5:00 am, información que corrobora lo señalado en las declaraciones*



extra juicio que fueron rendidas por los señores, ENRIQUE LOPEZ DUEÑAS, VICTOR MANUEL MORENO LOZANO, y JOSE ERNESTO BUITRAGO SALGADO (fls. 47, 53 y vto, 48, 54 y vto, 49, 55 y vto).

2. *Reposan varios documentos denominados actas de conciliación suscritas por el alcalde de la época y el actor, donde se evidencia que se llega un acuerdo para el pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, se observan liquidaciones por dichos conceptos y pagos, (fls. 24-25, 47- 53, 55, 57-58, 67, 136-137, 147-154)*
3. *Encontramos diferentes documentos donde el actor deja constancia ante su empleador que cuando no puede prestar el servicio, solicitando el permiso respectivo, deja un reemplazo a su cargo (fls. 35-36, 37, 68, 87).*
4. *Se evidencia que el actor no laboraba de manera continua los días domingos y festivos, pues se observan comunicaciones del actor a su empleador donde informa que la persona contratada para los días festivos no se hizo presente (fl. 60, 62-63).*
5. *Adicionalmente desde el 03 de mayo de 2011, existe manifestación expresa del empleador que no autoriza más horas extras laboradas en cargos diferentes a celador (fl. 147-148).*

Nótese que en cuanto a la *jornada laboral como celador*, y en relación a lo solicitado en la demanda, esto es en los periodos específicamente señalados por el actor, que ya están descontados el periodo de vacaciones que le fueron concedidas para diciembre de 2009, enero de 2011 y junio de 2012 (fls. 127 y ss, 142 y ss y 166-167 del anexo), adicionalmente está probado que el MUNICIPIO DE TENZA, a partir del 03 de mayo de 2011, no autoriza más horas extras, diferentes a la jornada que desarrolla como celador (fl. 147-148), así las cosas, tenemos que la jornada laboral del actor, fue:

Del 01 de julio de 2009 al 09 de agosto de 2012, laborando como celador **de 8:00 pm a 5:00 a.m, de lunes a sábado**, ahora según manifestación del actor, no laboró ni jueves ni viernes santo durante los años 2009 a 2012, no se probó durante ese periodo que trabajó en días domingos y festivos.

Es decir, que trabajaba en jornada de 9 horas diarias nocturnas, luego es aplicable el art 34º del decreto 1042 de 1978, que señala respecto de la jornada *ordinaria nocturna, la comprendida entre las 6 p.m. y las 6 a.m.*, del día siguiente, luego en el caso del demandante, toda su jornada ordinaria es nocturna, que debe remunerarse, con un recargo del **treinta y cinco por ciento (35%)**, sobre el valor de la asignación mensual.



En relación a la fórmula para liquidar este recargo nocturno ha señalado el consejo de estado en múltiples providencias ⁷, al tenor del artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, el recargo nocturno equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria la cual se determina con sujeción a la asignación básica que corresponde a la jornada de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 ibídem, jornada que equivale a 190 horas mensuales:

Asignación Básica Mensual * 35% * Número horas laboradas con recargo

190

De donde el **primer paso** es calcular el valor de la hora ordinaria que resulta de dividir la asignación básica mensual (la asignada para la categoría del empleo) en el número de horas establecidas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el sector oficial (44 horas semanales) que ascienden a 190 horas mensuales.

Establecido el factor hora, **el segundo paso** es liquidar las horas laboradas con recargo, para lo cual se multiplica el factor hora por el porcentaje del recargo nocturno establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978 en 35%, por el número de horas laboradas entre las 6:00 p.m y las 6:00 am., es decir, el tiempo en jornada ordinaria nocturna sujeta al recargo que se hubieren trabajado al mes.

Adicionalmente se advierte que el actor laboraba 9 horas diarias nocturnas, por 6 días a la semana para un total de 54 horas a la semana, excediendo de las 44 horas autorizadas, así que existe un total de **10 horas semanales extras nocturnas**, su reconocimiento corresponde al valor de horas extras nocturnas, debido a que está probada la jornada laboral del actor que era ordinaria nocturna, aplicando sobre dicho valor un recargo equivalente al 75% conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 1042 de 1978.

Se reitera que no están probadas horas extras en este periodo diferentes a las que se generan por su labor de celaduría, tampoco están probados los dominicales y festivos, así es evidente que el demandante tiene derecho a que el MUNICIPIO DE TENZA, le reconozca y pague **los recargos nocturnos** conforme lo establece el art. 34 del decreto en mención y por los periodos solicitados, así mismo **las horas extras nocturnas** antes señaladas.

Reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales:

El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con

⁷ SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A- Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ (E)-16) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00421-01(2538-14): SECCION SEGUNDA- SUBSECCION A- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ (E), en fecha primero (1) de julio de dos mil quince (2015), Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00108-01(1088-1



fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45⁸ del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los periodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59⁹ del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17¹⁰ y 33¹¹ del Decreto 1045 de 1978,

⁸ **Artículo 45°.-** De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente.**

⁹ **Artículo 59°.-** De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.

¹⁰ **Artículo 17°.-** 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:

- 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.

¹¹ **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;



razón por la cual la Sala procederá a confirmar la decisión apelada que negó tal reconocimiento.

- **PRESCRIPCION:**

Observa el despacho, que según lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, se advierte de **Oficio** que opera **la Prescripción**, correspondiente a tres (3) años antes de la fecha de la petición, comoquiera que en el caso la petición de reconocimiento fue presentada el 16 de mayo de 2013 (fls. 78 y ss), por lo tanto la situación del actor se definirá sólo en cuanto al término comprendido en fecha posterior a la del **16 de mayo de 2010** .

En consecuencia, la liquidación de **recargos nocturnos y horas extras nocturnas** comprenderá el lapso transcurrido desde el 17 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2010, del 01 de enero de 2011 al 30 de enero de 2011 , del 16 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 15 de junio de 2012, y del 02 de agosto de 2012 al 9 de agosto de 2012, y se tendrá en cuenta el límite de reconocimiento que estatuye el artículo 36) literal d) del Decreto 1042 de 1978 modificado por el artículo 13 del Decreto 10 de 1989 en tanto estableció que no podrán pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.

Las sumas que resulten en favor del actor por dicho concepto se ajustarán en su valor de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

- **Bonificación por servicios prestados:**

Ahora, en cuanto al segundo estudio, esto es, el referente a **la bonificación por servicios prestados**, dirá el despacho que, existe una posición unificada en el Consejo de Estado que le otorga carácter meramente **salarial a la bonificación por servicios prestados** y

f) La prima de servicios y la de vacaciones;
g) La bonificación por servicios prestados.



que por ende, no permite hacer extensivo este concepto a los empleados de un orden distinto al nacional; según lo establece el Decreto 1042 de 1978, **no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002**, pues esta disposición lo que autorizó fue únicamente a extender el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre otros, a los empleados del nivel central y descentralizado en los niveles departamental, distrital y municipal, quedando excluidos de su ámbito de aplicación los factores salariales.

En Sentencia proferida por la Sección Segunda - Subsección B, de fecha 13 de septiembre de 2012, con radicado interno No. 2510-2011, el Consejo de estado reiteró lo antes señalado, manifestando que:

“Tampoco se puede otorgar un reconocimiento, por el sólo hecho de que la citada Ordenanza no ha sido declarada nula, ni mucho menos pretender que se de aplicabilidad al Decreto 1919 de 2002 pues, por un lado, a esta jurisdicción le es imposible acceder a cualquier pretensión cuando existe de por medio quebrantos al orden constitucional y legal, y por otro, porque sólo se puede extender el citado marco normativo a los empleados públicos de cualquier nivel, cuando se trata del régimen prestacional, mas no, del salarial, como en el presente caso”.
 (Resaltado fuera de texto)

Al respecto cabe destacar que de igual forma el Consejo de Estado en otras ocasiones había accedido a reconocer la bonificación por servicios prestados a empleados de orden distinto al nacional pero haciendo uso de la inaplicación por inconstitucionalidad, lo cual ya no es posible de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en **sentencia C-402 de 2013**¹². En cuanto a la posibilidad de hacer extensivo dicho concepto con base en la interpretación de que el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 hace referencia tanto los factores prestacionales como los salariales, la posición del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que esto no es cierto pues el decreto es claro al señalar que sólo se ordenó hacer extensivo el régimen prestacional, dejando de lado los factores salariales como la bonificación por servicios prestados. Así el desconocimiento de lo resuelto por la Corte Constitucional en la **sentencia C-402 de 2013** surge de hacer extensivo un factor salarial consagrado para empleados del orden nacional a los de los niveles territoriales cuando la Ley no lo previó así, por cuanto, como ya se anotó, la Corte avaló la existencia de una diferenciación de los beneficios reconocidos en los regímenes y estimó no solo que con ello no se vulnera el principio de igualdad, sino que además dejó sentado que de ese modo se desarrolla de forma adecuada las diferencias que la propia Constitución

¹² El Consejo de Estado ha sido reiterativo frente al tema en dar aplicación a esta sentencia de Constitucionalidad, en sentencias de tutela, entre ellas, **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ- veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)-Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02861-00(AC)**



prevé en materia de régimen salarial y prestacional entre funcionarios del nivel nacional y territorial.

Sin embargo, y atendiendo a la conclusión alcanzada por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013 en relación con la legitimidad de la distinción efectuada por la ley entre el régimen salarial de los empleados públicos del nivel nacional y los de los niveles territoriales, se colige que no es posible hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 por cuanto **dicho precepto extendió el régimen prestacional y no salarial**, y la bonificación es un factor salarial, por lo anterior, el demandante no tiene derecho al pago de bonificación por servicios prestados.

Así las cosas se declarará la nulidad parcial del acto demandado, esto es, en cuanto al reconocimiento y pago de recargos nocturnos, horas extras nocturnas, y reajuste de prestaciones sociales a favor del demandante, por los periodos solicitados, atendiendo al fenómeno de prescripción.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del CGP; y, acogiendo la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016, NI 1291-2014, Sección 2 subsección A. Dr. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, que señala el criterio objetivo de valoración para la imposición de condena en costas, se advierte que se accede en forma parcial a las pretensiones de la demanda, luego se condenara en costas a la parte demandada.

Conforme a lo anterior y en atención a los parámetros establecidos por el Acuerdo PSAA16-10554 del C.S. de la J, que en art. 5 num 1, fija como tarifa para los procesos declarativos de primera instancia entre el 4% y el 10% del valor de lo pedido; en este sentido el Despacho fija el 4% sobre el valor de la cuantía señalada a folios 97-98, y de acuerdo a la actuación surtida en el transcurso procesal, por un valor de NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 985.042.) a favor del Demandante.

- **OTRAS DETERMINACIONES**

Para finalizar, se ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso.



VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR de oficio probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, de los valores causados antes del **16 de mayo de 2010**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACA, denominada **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, conforme se expuso en la parte motive de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del acto demandado, oficio MTEN-DA-0164-CE-2013 emanando del municipio de Tenza-Boyacá de fecha junio 15 de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho, se **ORDENA al MUNICIPIO DE TENZA**, que atendiendo al fenómeno de la prescripción, reconozca y pague al señor **JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA**, el valor de los **recargos nocturnos y horas extras nocturnas**, por los periodos comprendidos entre el 17 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2010, del 01 de enero de 2011 al 30 de enero de 2011, del 16 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 15 de junio de 2012, y del 02 de agosto de 2012 al 9 de agosto de 2012, por haber laborado como celador, y que se liquidarán conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR al MUNICIPIO DE TENZA**, Reliquidar y pagar al señor **JORGE ANTONIO VERGARA CARRANZA**, las diferencias resultantes en el valor de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45¹³ del Decreto Ley 1045 de 1978, causadas en los periodos comprendidos entre el 17 de

¹³ **Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;

...

d) Las horas extras;

.....

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente.**



mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2010, del 01 de enero de 2011 al 30 de enero de 2011, del 16 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2011, del 01 de enero de 2012 al 15 de junio de 2012, y del 02 de agosto de 2012 al 9 de agosto de 2012, respecto a los periodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Condenar en costas a la parte Demandada. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación. Como agencias en derecho fíjese la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 985.042.) a favor del Demandante.

NOVENO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: En firme esta providencia por secretaria remítanse las comunicaciones de que tratan el inciso final del art. 192 del C.P.A.C.A

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

El fallo anterior se notificó por Estado N° 31 de
HOY 08 de septiembre de 2016 siendo las 8:00 A.M.


SECRETARIA