



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO DE MEDELLIN
Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	050013333001-2017-00154-00
DEMANDANTE	OMAR DE JESUS LAVERDE HENAO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MEDELLÍN
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- LABORAL
Sentencia N°	
Tema	Aplicación del artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, procede reliquidación-

Procede esta judicatura a proferir sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

HECHOS

En síntesis los hechos relevantes que sustentan la demanda se resumen en lo siguiente:

1. El accionante a través de apoderado informó que ingresó en calidad de empleado público el **02 de octubre de 1995** en el Municipio de Medellín con el cargo de **Bombero** en Carrera Administrativa.
2. El apoderado, indicó que solicitó a la entidad accionada la reliquidación del factor y valor hora del salario de acuerdo con la jornada ordinaria laboral establecida por el Municipio de Medellín, según decretos municipales 1849 del 23 de noviembre de 2004 y 1644 de septiembre de 2011, mediante el cual se unificó en 44 horas la jornada ordinaria laboral para todos los servidores públicos; norma concordante con el artículo 33 del Decreto ley 1042 de 1978.
3. Refirió que el Municipio de Medellín, mediante resolución 8630 del 7 de julio de 2015, concedió la totalidad de las peticiones, accediendo a la reliquidación del factor y valor hora del salario, conforme a una jornada ordinaria de 44 horas semanales y de 7.33 horas diarias y demás peticiones.
4. Posteriormente, el Municipio de Medellín a través de la Resolución 3996 del 29 de abril de 2016, liquidó en forma parcial y deficitaria los derechos concedidos, parcial porque no incluyó todas las horas extras diurnas y nocturnas ni las horas diurnas y nocturnas festivas y dominicales; no incluyó la reliquidación de los anticipos a las cesantías entre otros conceptos y deficitaria porque lo que liquidó y pagó fue inferior a la que correspondía, es decir no aplicó la nueva fórmula del factor y valor hora del salario que el Municipio había aplicado SBM 12/2675. Por lo tanto el demandante presentó recurso de apelación en contra de la resolución citada, misma que fue confirmada por la Resolución 2806 del 5 de octubre de 2016.
5. Refirió que el Municipio de Medellín en sendas resoluciones omitió liquidar y reliquidar las horas extras diurnas y nocturnas causadas y las horas laboradas en dominicales y festivos ni con el anterior ni con el nuevo factor desde el 1 de enero de 2011 al 30 de junio de 2015, toda vez que las suman indiscriminadamente y como si fueran de una misma clase o categoría con las horas dominicales y festivas determinando que las unas y otras son todas horas extras sosteniendo que sobrepasan el tope de 50 horas mensuales yendo en contravía del decreto 10 de 1989, a su vez el municipio no reconoce en dinero sino que las denomina como horas a compensar o compensatorio. (Decreto 1042 de 1978).
6. Indicó que el Municipio de Medellín, expidió el Decreto Municipal 0408 de marzo 4 de 2016 y aplicó este Decreto a partir de agosto de 2016 para efectos de no sumar indebidamente las horas extras diurnas y nocturnas con las horas laboradas en



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

dominicales y festivos y a partir de esa fecha corrigió lo que antes hacía ilegalmente reconociendo de hecho el error, que cometía en contra de los derechos del demandante.

7. En cuanto a liquidación ordenada, el Municipio de Medellín no reliquidó el anticipo a las cesantías con la doceava que arrojará el mayor valor de la reliquidación del factor hora, contando desde la fecha del cálculo para cada anticipo de cesantías un año hacia atrás. También omitió fijar salario básico del demandante año por año, el nuevo valor hora básico con el que se reliquidó y la diferencia entre los dos valores básicos del salario a favor del demandante. También señaló que el Municipio de Medellín omitió en las resoluciones tablas y cuadros sobre la clase de hora liquidada, no precisó la cantidad de horas liquidadas, así mismo pasó por alto anotar la diferencia que debió arrojar entre la liquidación anterior con respecto a la la reliquidación con el nuevo factor hora básico del salario de cada hora liquidada con el concepto y el porcentaje año por año.

6. Señaló que el Municipio de Medellín, en la liquidación de los derechos concedidos liquidó todos los recargos con el 35%, a pesar de que las denomina, recargos-dominicales y festivos, sumado a lo anterior, los recargos del 35%, los liquida con un error que asciende aproximadamente al 300%. Reiteró que en cuanto a recargos, dominicales y festivos la diferencia que refiere el Municipio no corresponde a la realidad porque no efectuó la operación matemática correcta.

7. Respecto del ítem anterior, el apoderado ejemplifica: Si el valor hora básico del salario anterior devengado por un empleado público, ascendía a \$5.000 pesos y el nuevo a \$6.000 pesos, la diferencia entre el valor hora básico del salario anterior y el nuevo, equivale a \$1.000 por cada hora ordinaria, cuando se trata de encontrar la diferencia con el recargo del 35%, entre el anterior y el nuevo, obviamente el resultado diferencial arroja un valor de \$1.350 cada hora en dicho caso, de donde $\$1.000 * 35\% = 350$ así las cosas valor hora básico del salario con el recargo sería de \$1.350 pero el ente municipal para liquidar y pagar el recargo, solo tomó la diferencia circunscrita al recargo del 35%, la diferencia exclusiva entre los dos referentes del 35% (donde el recargo del valor hora básico del salario anterior se calculaba así: $\$5.000 * 35\% = \1.750 y el recargo del valor hora básico del salario actual sería: $\$6.000 * 35\% = 2.100$, generando una diferencia de \$350 pesos en el valor de los recargos y de \$1.000 en el valor hora básico del salario, así las cosas se evidencia que el Municipio de Medellín solo pagó el valor de \$350 pesos sin tener en cuenta el valor de los \$1.000 pesos que equivalen a la diferencia del valor hora básico del salario) Que contrario a como operó el ente territorial, para establecer la diferencia con cada uno de los recargos, tenía obligatoriamente que partir del valor hora básico del salario nuevo, que es un valor diferente al anterior y siguiendo el ejemplo, sí el valor hora nuevo vale \$1.000 por hora más que el anterior, a partir de dicha diferencia se deben establecer las multiplicaciones por cada porcentaje que le corresponda, por tal razón, al ente municipal, le da aproximadamente el 300% menos con dichos recargos, con respecto a la cifra que realmente es.

8. El cuadro explicativo correcto es :

	VALOR HORA BASICO	RECARGO 35%	TOTAL
ANTERIOR	\$5.000	\$1.750	\$6.750
ACTUAL	\$6.000	\$2.100	\$8.100
DIFERENCIA TOTAL REAL	\$1.000	\$350	\$1.350



9. Continuó indicando que el Municipio de Medellín adeuda al demandante la liquidación y reliquidación con el nuevo valor hora básico del salario reconocido y cuya fórmula es SBM.12/2675: las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos diurnos y nocturnos, las horas diurnas y nocturnas laboradas habitualmente en dominicales y festivos (que no están contenidas en las resoluciones de liquidación), ora porque no aparece siquiera su registro ora porque se sumaron indebidamente horas extras con dominicales y festivos y en consecuencia adeuda la liquidación y reliquidación de los salarios y las prestaciones sociales legales, específicamente los anticipos a la cesantía.
10. Indicó que, el Municipio de Medellín al pagar, como consta en sendas resoluciones de liquidación, de forma parcial y deficitaria, conforme al nuevo valor hora básico del salario, los conceptos contenidos en los hechos anteriores, cotizó de forma insuficiente y deficitaria, por los riesgos de vejez, invalidez y muerte, en consecuencia le deben reconocer y pagar al demandante el reajuste de las cotizaciones causadas y hacer los aportes correspondientes.
11. Con la notificación de sendas resoluciones de liquidación ya descritas en hechos anteriores, la última de las cuales desata negativamente el recurso de apelación interpuesto, quedó debidamente agotada la etapa pre - procesal de agotamiento de vía gubernativa (procedimiento administrativo).

PRETENSIONES

Textualmente las siguientes son las pretensiones invocadas por la parte actora:

1. *Se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3996 del 29 de abril de 2016; que liquidó parcial y deficitariamente los conceptos laborales deprecados.*
2. *Se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2806 del 05/10/2016; que confirmó la resolución descrita en el pedimento anterior, confirmando la reliquidación parcial y deficitaria de los conceptos laborales deprecados.*
3. *Consecuencialmente y a título de restablecimiento del derecho -laboral- solicito que el Municipio de Medellín le pague a mi mandante en forma integral los siguientes conceptos laborales que fueron concedidos en su totalidad por el ente convocado, pero que una vez fueron liquidados se hizo de forma parcial y deficitaria :*
4. *Solicito se le reconozca y pague a mi mandante en forma integral, con los valores y porcentajes que real y legalmente corresponden a cada concepto ya liquidado, la reliquidación y reajuste de la liquidación contenida en las resoluciones descritas en las dos peticiones anteriores, conforme al nuevo valor hora básico del salario que reconoció a su favor, el Municipio de Medellín (salario básico mensual.12/2675), en consecuencia se le deben reconocer y reliquidar la totalidad e integridad de los siguientes conceptos causados y que fueron pagados deficitariamente, todas las horas ordinarias diurnas y nocturnas, los recargos diurnos y nocturnos las horas extras diurnas y nocturnas, las horas laboradas habitualmente diurnas y nocturnas en*



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

dominicales y festivos y las horas extras diurnas y nocturnas laboradas en dominicales y festivos con sus respectivos recargos diurnos y nocturnos.

5. *Se reconozca que es ilegal que el municipio de Medellín sume horas extras diurnas y nocturnas con horas diurnas y nocturnas laboradas en dominicales y festivos, para sobrepasar el tope legal mensual de horas extras.*
6. *Se le reconozca y pague a mi mandante la liquidación no incluida en las resoluciones referidas en las peticiones 1 y 2 y posteriormente se proceda a efectuar la consecuente reliquidación con el nuevo factor y valor hora del salario de las horas extras diurnas y nocturnas y de las horas diurnas y nocturnas laboradas en dominicales y festivos, que no han sido nunca pagadas por el Municipio de Medellín, porque las denomina ilegalmente como horas a compensar o compensatorios, dada la sumatoria ilegal de horas extras con dominicales y festivos.*
7. *Se le reconozca y pague a mi mandante la reliquidación y reajuste de las prestaciones sociales legales ya causadas, como consecuencia de la reliquidación salarial dispuesta en los puntos anteriores (salario básico mensual.12/2675) específicamente se reliquidarán cada uno de los anticipos a las cesantías reconocidos, con el pago contenido en las resoluciones referidas en las pretensiones 1 y 2 ya efectuado y de los conceptos laborales que faltan por pagar, aplicado a cada período.*
8. *Se realice a favor de mi mandante la reliquidación y reajuste de los aportes o cotizaciones al sistema general de seguridad social ya causados, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte.*
9. *Que los valores adeudados se cancelen debidamente indexados.*
10. *Que se cancelen los intereses moratorios, a partir de la fecha de la resolución que concede todos los derechos deprecados.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De la Constitución Política de 1991, Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 121, 122, 123, 124, 125, 128, 150, 210, 286, 287, 313.

De la Ley 489 de 1998, Artículo 68° Parágrafo 1°.

Del Decreto Ley 1042 de 1978, Artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42.

Del Decreto Ley 1045 de 1978, Artículos 3, 4, 5.

De la Ley 27 de 1992, Artículo 2.

De la Ley 443 de 1998, Artículo 3 Parágrafo 1° y 2°, Artículo 87 Parágrafo.

De la Ley 909 de 2004, Artículo 1, 22.

Decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, ley 153 de 1887 art. 8°, decreto 1222 de 1986, ley 13 de 1984, ley 61 de 1987.

Decreto Municipal 1849 de noviembre de 2004.

Decreto Municipal 1644 de septiembre de 2011.

Decreto Municipal 0408 de marzo de 2016.



NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte accionante manifestó que en las Resoluciones de liquidación demandadas no se incluyeron todas las horas extras diurnas y nocturnas ni las horas diurnas y nocturnas laboradas en dominicales y festivos, ni se incluyó la reliquidación de los anticipos a las cesantías entre otros conceptos y además que lo que sí liquidó y pagó, lo hizo de forma insuficiente, es decir, pagó una suma inferior a la que correspondía, en consecuencia, los actos administrativos están afectados de nulidad por falsa motivación y desviación de poder.

Además, indicó que se desconocen normas legales precisas de las que se derivan las fórmulas para determinar la liquidación, reconocimiento y pago del valor hora básico del salario de los empleados públicos de los entes territoriales, como en el caso del actor y de su incidencia directa en menoscabo de los intereses del demandante, por efectuar una liquidación parcial, y no tener consideración las horas laboradas, que no se registran ni se pagan y otras que ilegalmente no se pagan en dinero, previa infracción de la ley, sumando de manera indebida las horas extras diurnas y nocturnas, con las laboradas en dominicales y festivos, sobrepasando el tope de 50 horas que se encuentra regulado en el Decreto 10 de 1989, sin contar que lo liquidado se pagó en forma deficitaria, como bien se explicó en los hechos de la demanda.

Refirió que la fórmula se originó de acuerdo al horario que estableció la ley y como el demandado, continúa aplicando fórmulas sin ningún sustento legal, se hace evidente que el pago del valor hora básico y su incidencia directa en los recargos diurnos y nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas y los dominicales y festivos del salario es un pago ilegal, arbitrario y deficitario, en contra de los derechos constitucionales y legales que protegen al empleado público en general y a su mandante en especial.

En cuanto a la desviación de poder y la falsa motivación se refiere en que se al reconocer el valor real y legal del salario hora base del demandante y reconocer la reliquidación del salario y las prestaciones sociales, omitió hacerlo en forma integral, por cuanto no basta con afirmar que las liquidaciones se efectuaron conforme a derecho y hacer una liquidación precaria y parcial de los derechos concedidos.

Además, indicó que se vulnera el artículo 25 de la Constitución porque se deben garantizar condiciones dignas y justas en el trabajo y una parte vital del mismo es la retribución que se conoce como salario, el cual se debe reconocer y pagar en forma íntegra; concordando con lo anterior el Municipio de Medellín transgrede el artículo 53.

Afirmó que los actos administrativos acusados llevan ínsita y explícita la falsa motivación, porque distorsiona la realidad, basada en una situación jurídica y matemática que es falsa.

TRAMITE PROCESAL

Una vez cumplidos los requisitos exigidos por el Juzgado se admitió la demanda (Fl 84-95) y se ordenó notificar en debida forma al demandado. (Folio 96) La parte demandada contestó la demanda por fuera de término (folios 135-179). Se corrió traslado a las



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

excepciones propuestas, la parte actora se pronunció al respecto (folios 135-179 y Posteriormente el 4 de abril de 2018, se llevó a cabo audiencia inicial hasta la etapa de excepciones previas. La parte demandada apelo la decisión del rechazo de la excepción previa falta de jurisdicción e inepta sustantiva de la demanda por tratarse de actos de ejecución, en consecuencia, se ordenó remitir el expediente al H. Tribunal Administrativo. El ente superior confirmó la decisión proferida por esta Judicatura Fls - 193-197). Una vez devuelto el expediente se fijó fecha para continuación de audiencia inicial para el 27 de junio de 2019 (folio 202). La audiencia se llevó a cabo en la fecha y hora señalada se fijó el problema jurídico y se decretaron las pruebas solicitadas. Folio 205-207). Se decidió además, una vez puestas en conocimiento las respuestas a los exhortos ordenados, emitir auto poniéndolas en conocimiento y así, también, posteriormente se ordenó correr traslado para alegar por escrito y para decidir de fondo por este medio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Medellín frente al pronunciamiento del actor, indicó que unos hechos son ciertos y otros no lo son. Aclaró que el Decreto 1849 de 2004 a pesar de unificar la jornada laboral a 44 horas a la semana, el artículo 3° excepciónó de esa medida, *“aquellas dependencias que por razón del servicio tienen horarios especiales...”*

Refirió que a través de las resoluciones atacadas, se liquidó y pagó la totalidad de las horas extras, recargos nocturnos y trabajo suplementario en días dominicales y festivos, reportadas y pagadas en los tres años anteriores a la fecha de solicitud, situación que reposa en el sistema de nómina del Municipio de Medellín -Sistema SAP- fueron recalculadas. Indicó que los valores pagados partiendo de la fecha definida para el reconocimiento se descargó del Sistema SAP la información para cada servidor desde la fecha definida para el reconocimiento y hasta el 30 de junio de 2015, cada uno de los pagos realizados por los conceptos objeto de la reclamación.

Además de incluir la tabla cómo se hicieron los pagos refirió: Salario hora pagado y debido pagar: Para cada uno de los pagos objeto de la reclamación con el salario básico mensual al momento del pago, se calculó el nuevo factor hora (salario básico mes multiplicado por doce meses dividido por 365 días y dividido por 7.33 horas día.) y para cada registro según el porcentaje del concepto y el número de horas pagadas se calculó el valor que se debió pagar con el nuevo factor hora. Valor a reconocer: Para cada uno de los pagos objeto de la reclamación, teniendo en cuenta el valor pagado y el valor que se debió pagar se calcula la diferencia que es el valor que se debe reconocer.

En cuanto a la Indexación, señaló que es traer el valor presente el dinero establecido tiempo atrás, dado que ese monto no tiene el mismo poder adquisitivo, por lo que la suma dejada de pagar se indexa a valor presente para que tenga el mismo poder adquisitivo. El IPC es el porcentaje en que cada año debe aumentar dicha cifra para que no pierda poder adquisitivo. Que para cada uno de los pagos y el mes en que se efectuó el pago se calcula el valor presente que se debe ajustar al valor a reconocer aplicando los valores del IPC publicado por el DANE mes a mes y el año específico que debió hacerse el pago y el valor del índice a la fecha de reconocimiento.

Para indexar se aplica la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times IPC \text{ final} / PC \text{ inicial}$$

VR: Corresponde al valor a reconocer - indexado

Vh: Monto inicial a reconocer

I.P.C.: índice de precios al consumidor



Luego de aportar una tabla explicando lo anterior, se refirió a los aportes en salud y pensión, indicando que el valor reconocido e indexado, se calcula el 4% que se debe deducir para salud y pensión. Para el pago a la EPS y Fondo de pensión se tiene en cuenta el valor pagado por cada año y cada mes. En cuanto a los ajustes en cesantías manifestó que éstas se ajustan de acuerdo a la Ley 344 de 1996 al personal activo e indicó que una vez definido el valor anual de las cesantías a ajustar, se les calcula el valor presente - indexación- teniendo como valor del índice inicial el mes de febrero del año siguiente que corresponde al mes en que se consignan las cesantías a los fondos de pensiones.

Una vez realizada toda la información anterior, se totaliza para llevar los datos a las resoluciones de reconocimiento.

El ente también manifestó que pagó la totalidad de las horas extras recargos nocturnos y trabajo suplementario en días dominicales y festivos, reportados y pagados en los tres años anteriores a la fecha de solicitud.

En cuanto al valor del factor hora indicó que el anterior era sobre 8 horas diarias $SBM \times 12/2920$ y el nuevo sobre 7.33 horas es de $12/2675,45$, agregando que el procedimiento fue riguroso y coherente matemáticamente. Explicó que la diferencia que aduce el demandante en cuanto a los pagos del valor hora de las horas extras, festivas y nocturnas de la siguiente manera:

El valor hora básico anterior era de \$5.001,37 y el actual \$5.458.58 para una diferencia total \$457,21; el recargo nocturno del 35% respecto del Valor hora básico anterior era de \$1.750.48 y con el actual es de \$1.910.50 para una diferencia de \$160.02. La hora extra diurna, de 1,25% para el salario anterior corresponde a \$1.234.34 y con el salario básico actual \$1.364,65 para una diferencia de \$571.52 y por último en hora extra nocturna de 1,75% para el salario básico anterior \$ 3.751,03 y con el salario básico nuevo \$4.093.94 para una diferencia de \$800.12. La entidad accionada calculó el valor hora anterior y nuevo así $\$1.217.000 \times 12/2920$ horas = 5001, 37 y $\$1.217.000 \times 12/2675.45$ horas=\$5.458.58 para indicar con ello que la diferencia en ninguna forma es del 300% como afirmó el demandante.

La entidad se opuso a todas las pretensiones porque los actos demandados son de ejecución y de otro lado afirmó que había liquidado de conformidad a la ley. Señalo que el artículo 33 del decreto ley 1042 de 1978, definió la jornada en 44 horas semanales a los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia indicando que se podrá fijar una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas y que es el jefe encargado el que limitará el horario y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que constituya trabajo suplementario o de horas extras. Este trabajo suplementario se encuentra en los artículos 36 y 37 del citado decreto.

Por lo tanto, concluyó la entidad cumplió con el reconocimiento de las prestaciones económicas que fueron ordenadas a liquidar conforme al factor hora, aplicando la fórmula de 44 horas semanales dividido por 6 da como resultado 7.33 quedando el valor hora según la siguiente fórmula: Salario $\times 12/365 \times 7,33$, ordenada con la expedición de la Resolución 8630 del 7 de julio de 2015, acto definitivo al que no se le interpusieron recursos Una vez fundamentada su posición con un sustento normativo y jurisprudencial, presentó como excepciones de fondo cumplimiento de la constitución y la ley; prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, pago, compensación, inexistencia de norma que ampare el reconocimiento y pago de la prima de vida cara y aguinaldo, ausencia de prueba en la que se sustentan las pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



Tanto la parte DEMANDANTE como demandada, no presentaron alegatos de conclusión

El Ministerio Público: no emitió concepto al respecto.

CONSIDERACIONES

MARCO JURIDICO

Respecto a la normativa que regula la jornada ordinaria laboral de empleados públicos territoriales, el Consejo de Estado ha dicho que es el Decreto 1042 de 1978, así:

“El régimen que gobierna a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien dicho precepto en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 2° de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas no solamente en él, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las leyes 13 de 1984 y 61 de 1987. La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 443 de 1998, en armonía con el artículo 3° de esta misma ley, y posteriormente por la Ley 909 de 2004. 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. La mencionada disposición también prevé la existencia de una jornada especial de doce (12) 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.

Dentro de los límites fijados por la norma, el jefe del organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; por otra parte, el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.”¹

Ahora, mediante Decreto 1644 del 13 de septiembre de 2011 (fol. 94), emitido por la entidad demandada, se dispuso unificar la jornada laboral en el ente municipal en 44 horas semanales para el Municipio de Medellín y delegó en cada secretario de Despacho o Director de Departamento Administrativo la facultad de regular jornadas especiales o sistema de turnos cuando por razones de la necesidad del servicio lo amerite ciñéndose a los lineamientos del Decreto 1042 de 1978. De acuerdo al Decreto citado respecto de la jornada laboral y su remuneración, se tiene lo siguiente:

ARTÍCULO	CONCEPTO	RECONOCIMIENTO
Artículo 34	Jornada ordinaria nocturna entre las 6 p.m. y las 6 a.m. Para quienes trabajan por el sistema de turnos, y que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna	Recargo del 35% sobre el valor de la asignación básica mensual
Artículo 35	Jornadas mixtas para funcionarios que trabajan por sistema de turnos, cuando desarrollen labores ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas	Recargo de 35% de las horas nocturnas o podrá compensarse con periodos de descanso

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00422-01(2929-15)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Artículo 36	Horas extras diurnas cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria	Recargo de 25% sobre remuneración básica
Artículo 37	Horas extras nocturnas es el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m. del día siguiente por funcionario que de ordinario laboren en jornada diurna	Recargo del 75% sobre la asignación básica mensual
Artículo 39	Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos de quienes prestan el servicio por el sistema de turnos y deban laborar habitual y permanentemente	Tienen derecho a la 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.
Artículo 40	Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos	Se compensa con un día de descanso remunerado o retribución en dinero que será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo o proporcional al tiempo laborado

Problema jurídico

En audiencia inicial, el problema jurídico quedó consignado en determinar si en el asunto de la referencia, existe vulneración de las normas invocadas en relación con los actos administrativos acusados y como consecuencia de ello hay lugar a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos acusados contenidos en las Resoluciones No 3996 del 29 de abril de 2016 y 2806 del 5 de octubre de 2016, por medio de las cuales se liquidó conceptos laborales de la actora, tales como trabajo suplementario y dominicales y/o festivos de conformidad lo preceptuado en el Decreto Ley 1042 de 1978 y demás normas concordantes; o si por el contrario dichos actos se ajustan a la legalidad, razón por la cual no procederán las pretensiones incoadas.

Derivado del eventual éxito de la pretensión relativa a la legalidad del acto, deberá el Despacho resolver sobre las pretensiones resarcitorias solicitadas en la demanda.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

Manifestó el demandante que inicialmente solicitó la reliquidación del factor y valor hora del salario según la jornada ordinaria laboral ordenada por el Municipio de Medellín en los decretos municipales 1849 del 23 de noviembre de 2004 y 1644 de septiembre de 2011 en los cuales se unificó en 44 horas la jornada ordinaria laboral para los servidores públicos en concordancia con el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Mediante resolución 8630 del 7 de julio de 2015, concedió la totalidad de las peticiones, accediendo a la reliquidación del factor y valor hora del salario, conforme a una jornada ordinaria de 44 horas semanales y de 7.33 horas diarias y demás peticiones. Reiteró que el Municipio concedió todas las peticiones sin embargo al liquidar las sumas correspondientes lo hizo de manera parcial y precaria, sin tener en cuenta la fórmula del factor la cual correspondía a SBM.12/2675.

Que la Resolución 3996 del 29 de abril 2016, liquidó de manera deficitaria y parcialmente los derechos concedidos, porque no incluyó todas las horas extras diurnas y nocturnas ni las



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

horas diurnas y nocturnas laboradas en dominicales y festivos, ni incluyó la reliquidación de los anticipos a las cesantías entre otros conceptos y porque pagó, de forma insuficiente, es decir pagó una suma inferior a lo que le correspondía.

En consecuencia se presentó el recurso de apelación en contra de dicha resolución pero finalmente, la Resolución atacada fue confirmada por medio de la **Resolución No. 2806** del 5 de octubre de 2016

Ante tal situación solicitó a través de este medio de control, la declaratoria de nulidad de las resoluciones citadas. Al analizar la aplicación de las fórmulas para determinar si los actos se ajustan a derecho se tiene en cuenta que la fórmula para determinar el factor hora era:

Factor hora: Salario básico multiplicado por 12 meses dividido por 365 días y dividido por 8 horas.

Posteriormente la fórmula fue reemplazada de la siguiente manera: Factor hora: Salario básico multiplicado por 12 meses dividido por 365 días y dividido por 7.33 horas. Para los años 2011 al 2015 se cancelaba de la siguiente manera (FOLIO 213, 51 vto y 73):

Año	Periodo	Salario basico	Formula sin correcciones	Formula factor anterior: 8	Formula ajustada al factor: 7.33	diferencia
2011	01-01 al 24.05	1.361.264	44.753.88	5.594.23	6.105.58	511.35
	25-05 al 31-12	1.361.264	44.753.88	5.594.23	6.105.58	511.35
2012	01-01 al 31-12	1.446.444	47.554.32	5.944.29	6.487.63	543.34
2013	01.01 al 31-12	1.507.194	49.551.58	6.193.95	6.760.11	566.16
2014	01-01 al 15-06	1.570.346	51.627.80	6.453.48	7.043.38	589.90
2014	16-06-al 31-12	1.700.000	55.890.41	6.986.30	7.624.89	638.59
2015	01-01 al 31-12	1.800.470	59.193.53	7.399.19	8.075.52	676.33

Para corroborar cuál liquidación se efectuó de manera correcta, si la del demandante o la de la entidad demandada, es necesario tener especial cuidado al aplicar los porcentajes en que debe aumentar el valor hora, según la jornada en que se preste el servicio complementario. Se parte de los comprobantes de pago al demandante (CD folio 74) y se coteja teniendo en cuenta la fórmula antes anotada.

De lo anterior, se tiene que

AÑO 2011			
CONCEPTO	HORAS	LO PAGADO	DEBIÓ PAGAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

H. E FESTIVA NOCTURNA 235%	186	1.579.411	2.668.749
H. E FESTIVA NOCTURNA 275%	20	324.540	335.807
H.E FESTIVAS DIURNAS 200%	206	2.431.106	2.515.499
HE FESTIVAS DIURNAS 225%	8	94.412	109.900
HE DIURNA ORDINALRIA 125%	10	73.760	76.320
HE NOCT ORDINALRIA 175%	18	185.873	192.326
RECARGO NOCTURNO 35%	896	4.689.102	5.898.601
total	1344	9.378.204	11797202

AÑO 2012			
CONCEPTO	HORAS	LO PAGADO	DEBIÓ PAGAR
H.E FESTIVA DIURNA. 225%	42	618.915	613.081
H. E FESTIVA NOCTURNA 235%	105	1.739.478	1.600.823
H. E FESTIVA NOCTURNA 275%	116	2.100.506	2.069.554
H.E FESTIVAS DIURNAS 200%	206	2.756.759	2.672.904
HE DIURNA ORDINALRIA 125%	48	375.391	389.258
RECARGO NOCTURNO 35%	837	1.836.829	1.900.551
HE NOCT ORDINARIA 175%	109	1.194.364	1.237.515
total	1463	10.622.242	10.483.686

AÑO 2013			
CONCEPTO	HORAS	LO PAGADO	DEBIÓ PAGAR
H.E.DIURNA 125%	49	400.624	414.057
H.E. NOC. ORDINARIA 175%	94	1.228.289	1.112.038
RECARGO NOCTURNO 35%	822	2.059.133	1.944.884
HOR FESTIVA DIURNA 225%	38	671.455	577.989
H. E FESTIVA NOCTURNA 275%	118	2.396.548	2.193.656
H.E FESTIVAS DIURNAS 200%	185	2.906.397	2.501.241
H. E FESTIVA NOCTURNA 235%	93	1.783.752	1.477.422
	1399	11.446.198	10.221.287

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

AÑO 2014			
CONCEPTO	HORAS	LO PAGADO	DEBIÓ PAGAR
H.E. DIURNA 125%	46	466.107	535.360
HE NOC ORDINARIA 175%	81	1.171.806	1.050.298
RECARGO NOCTURNO 35%	696	1.797.350	1.802.878
H.E. FESTIVA DIURNA 225%	30	559.957	506.830
H. E FESTIVA NOCTURNA 235%	78	1.362.292	1.348.447
H. E FESTIVA NOCTURNA 275%	89	2.015.920	1.770.243
H.E FESTIVAS DIURNAS 200%	158	2.694.737	2.342010
	1178	10.068.169	9.356.066

AÑO 2015			
CONCEPTO	HORAS	LO PAGADO	DEBIÓ PAGAR
H.E. DIURNA 125%	44	427248	406.955
H.E. NOC. ORDINARIA 175%	92	1.243.349	1.191.260
RECARGO NOCTURNO 35%	664	1.783.929	1.719.572
HOR FESTIVA DIURNA 225%	36	629.770	599.334
H. E FESTIVA NOCTURNA 275%	108	2.299.855	2.197.559
H.E FESTIVAS DIURNAS 200%	174	2.695.924	2.574.918
H. E FESTIVA NOCTURNA 235%	71	1.272.812	1.234.555
	1189	10.352.787	

Compilando y con el ánimo de comparar los valores que el Municipio de Medellín ordenó pagar a través de la Resolución No. 3996 del 29 de abril de 2016 y la liquidación que efectuó el Despacho, se logra evidenciar:

Año	No. horas	Valor reconocido en la Resolución No. 3996 y pagado FI 73	No. Horas Liquidadas y pagadas en resolución 3996 fl 73	Valor que debió pagar, conforme la liquidación del Despacho	Diferencia
2011	1344	\$9.378.204		11.797.202	\$ 2.418.998
2012	1463	\$10.622.241	730	10.483.686	(\$ 138.555)
2013	1399	\$11.446.198	858	10.221.287	(\$1.224.911)
2014	1178	\$10.068.169	770	9.356.066	(\$ 712.103)
2015	1189	\$9.723.117	392	10.056.082	\$ 332.965
Total	1548.5	51.237.929	2750	51.914.323	\$676.394



Conforme a esta liquidación, se puede advertir una leve diferencia entre lo reconocido mediante la Resolución No. 3996 del 29 de abril de 2016 y lo liquidado por el despacho, por lo tanto y aunque la suma no es exorbitante resultó evidente que el Municipio de Medellín le adeuda al accionante y ello no puede ser desconocido por esta instancia judicial, pues si así se considerara, implicaría sacrificarle su derecho y lo que es aún más gravoso una imposición de condena en costas, por el simple hecho de ser resueltas desfavorablemente sus pretensiones.

Se advierte que en los años 2013 y 2014, en algunos pagos aparece número de horas extras con valor número cero pero sin embargo se paga un valor por ese ítem, de ahí diferencias entre las horas reconocidas y las realmente pagadas.

3.2. Conclusión

En síntesis se declarará la nulidad parcial de los actos administrativos 3996 del 29 de abril de 2016 y 2806 del 5 de octubre de 2016. y se ordenará el reconocimiento y pago de la diferencia entre lo reconocido y pagado a través de las resoluciones 3996 por concepto de dominicales festivos diurnos, dominicales festivos nocturnos, horas extras festivas diurnas, horas extras festivas nocturnas, horas extras festivas diurnas, horas extras diurnas ordinarias, horas extras nocturnas ordinarias, horas festivas diurnas horas festivas nocturnas y recargos nocturnos, y la liquidación efectuada por el Despacho en precedencia.

Sobre el reconocimiento y la reliquidación de factores salariales para la liquidación de cesantías, también se pronunciará en favor del actor, toda vez que el demandante reiteró en la impugnación su inconformidad al respecto y sobre la forma como fueron canceladas dichas sumas ordenadas en la Resolución 8630 del 7 de julio de 2015. *No obstante el demandante no acreditó en el proceso y con claridad el régimen de cesantías que le es aplicable solo enfatiza en las diferencias y precariedad de la liquidación pero en sus fundamentos jurídicos sí sustentó su argumento de conformidad con el Decreto Ley 1042 de 1978, en consecuencia se ordenará reliquidar las cesantías con la inclusión de los valores salariales ajustados al artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 y según el régimen salarial que cubre al demandante por cuanto es un derecho que trae consigo el reconocimiento y orden de pago de las diferencias que ha dejado de percibir el demandante y la que condena es concordante con la posición jurisprudencial y el marco legal del decreto enunciado.*

Se ordenará así mismo que el Municipio de Medellín pague las diferencias que resulten a favor del actor, entre lo que se haya venido cancelando y lo debido por tales conceptos en virtud del reajuste que aquí se ordena. Así mismo, lo anterior, se aplicará en lo relacionado con el reajuste de las cesantías; el Municipio de Medellín, pagará al demandante las diferencias que resulten a su favor

La entidad demandada, deberá tener en cuenta la incidencia que los pagos ordenados, tengan en las cotizaciones al sistema general de seguridad social, en los términos que lo estipula la ley y de las demás prestaciones sociales en las cuales se tenga en cuenta los conceptos liquidados.

Los valores reconocidos deberán ser indexados, aplicando para ello la siguiente fórmula:



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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que debió hacerse el pago).

3.3 PRESCRIPCIÓN.

Como lo ha reconocido el Consejo de Estado, la prescripción de los derechos laborales administrativos tiene su propio régimen, el cual coincide con el establecido también en el Código Procesal del Trabajo², que preceptúa:

“Art.151 Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero por un lapso igual.”

En la sentencia del 21 de septiembre de 1982, magistrado ponente Dr. Joaquín Sanín Tello, el Consejo de Estado reconoció igualmente el régimen de prescripción para los servidores públicos territoriales así:

“Están sometidos al régimen prescriptivo que establece los derechos consagrados en dicho estatuto en beneficio de los empleados oficiales y de la Rama Administrativa del Poder Público, salvo lo dispuesto en las normas que establezcan regímenes prescriptivos especiales, empleados oficiales de la Rama Ejecutiva por disposiciones distintas de las del decreto 3135 de 1968, están sometidos a la prescripción del art. 151 del decreto 2158 de 1948, las acciones que emanan de derechos consagrados en beneficio de los demás servidores del Estado, como son los de la Rama jurisdiccional y de las entidades territoriales.”

Por tanto, el servidor nacional o territorial, tiene la carga de reclamar las prestaciones dentro de los tres años siguientes a su causación, so pena de operar respecto de ellas el fenómeno prescriptivo del derecho.

Revisando el caso concreto, debe señalarse que la entidad demandada en el momento de la liquidación advirtió que **“como base la fecha de la petición 23 de enero de 2015 contando tres años hacia atrás, esto es, a partir del 23 de enero de 2012, se encontró que el servidor causó las siguientes horas extras y recargos...”** (Fol 53), por lo tanto y atendiendo a que el Despacho se limitó a verificar la liquidación ya efectuada por la entidad demandada, cotejando lo percibido con los recibos de pago de nómina y en ella ya se había aplicado la prescripción, no hará consideraciones adicionales al respecto.

4. COSTAS.

² CONSEJO DE ESTADO. Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO. Septiembre seis (6) de dos mil uno (2001). Radicación número: 68001-23-31-000-1997-2873-01(2702-00)



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que abandonó el antiguo sistema subjetivo de condena en costas, basado en la conducta o comportamiento de la parte vencida, acogiendo un modelo eminentemente objetivo, en el cual la razón de la condena en costas, surge por el simple hecho de ser resueltas desfavorablemente las pretensiones o argumentos de defensa, se condena en costas al MUNICIPIO DE MEDELLÍN las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, una vez en firme esta providencia, para lo cual se fija como agencias en derecho en primera instancia, de conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003 artículo 6 numeral 3.1.2. Inciso 2, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, MEDIO salario mínimo legal mensual vigente, al momento de la ejecutoria de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de las resoluciones no. 3996 del 29 de abril de 2016, por medio de la cual se liquidó parcial y deficitariamente unos conceptos laborales, OMAR DE JESUS LAVERDE HENAO y No. 2806 del 05 de octubre de 2016 a través de la cual se confirmó la liquidación.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al municipio de medellín a pagar en favor de OMAR DE JESUS LAVERDE HENAO identificado con la cédula de ciudadanía no. 98.556.553, la diferencia entre lo reconocido a través de la resolución no. 8630 del 7 de julio de 2016 por concepto dominicales festivos diurnos, dominicales festivos nocturnos, horas extras festivas diurnas, horas extras festivas nocturnas, horas extras festivas diurnas, horas extras diurnas ordinarias, horas extras nocturnas ordinarias, horas festivas diurnas horas festivas nocturnas y recargos nocturnos, y la liquidación efectuada por el despacho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al municipio de medellín a pagar en favor de omar de jesus laverde hena o identificado con la cédula de ciudadanía no. 98.556.553, la diferencia entre lo reconocido a través de la resolución no. 8630 del 7 de julio de 2016 por concepto de cesantías con la inclusión de los valores salariales ajustados al artículo 33 del decreto ley 1042 de 1978 y según el régimen salarial que cobija al demandante descontando lo ya cancelado.

CUARTO: ORDENAR al municipio de medellín, tener en cuenta la incidencia que los pagos ordenados, tengan en las cotizaciones al sistema general de seguridad social del demandante, en los términos que lo estipula la ley y de las demás prestaciones sociales en las cuales se tenga en cuenta los conceptos liquidados.

QUINTO: Se condena en costas al municipio de medellín, las cuales serán liquidadas por la secretaria del despacho, una vez en firme esta providencia, para lo cual se fija como agencias en derecho en primera instancia, de conformidad con el acuerdo 1887 de 2003 artículo 6 numeral 3.1.2. inciso 2, emanado de la sala administrativa del consejo

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

superior de la judicatura, el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de esta providencia, conforme lo indica el artículo 188 del cpaca.

SEXTO: las sumas reconocidas serán debidamente ajustadas en los términos del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, dando aplicación a la fórmula indicada en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO: negar las demás súplicas de la demanda

OCTAVO: notifíquese la presente providencia de conformidad con las disposiciones del decreto 806 de 2020 en consonancia con el artículo 205 de la ley 1437 de 2011

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**OMAIRA ARBOLEDA RODRIGUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
e53b6b0d75636fbe0c677fada7d4aa62f3defa6284ec2464d94c804a92dc5c6b
Documento generado en 23/09/2020 02:51:59 p.m.