



Cartagena de Indias D, T y C, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2013-00217-01
Demandante	SANTIAGO DE JESÚS BLANQUICETT PACHECO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Se declare la nulidad del Acto Administrativo Ficto Negativo, originado por la no contestación de la petición de fecha 30 de agosto de 2012, por la cual el Distrito de Cartagena negó la reliquidación de las primas de vacaciones y navidad, teniendo en cuenta el salario efectivamente devengado y no el básico.

2. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones el accionante manifiesta que se encuentra vinculado en carrera administrativa al Cuerpo de Bomberos de Cartagena desde el año 1994 hasta la fecha.





Desde su vinculación se le liquidaban sus primas de vacaciones y navidad según el promedio de los salarios devengados y los demás factores reconocidos por los Decretos 1045 y 1042 de 1978; a partir del año 2003 se deja de tener en cuenta para la liquidación de dichas prestaciones el factor salarial de horas extras, recargos nocturnos y trabajo en días de descanso y festivos, el cual venía siendo reconocido, sin notificarle nunca las razones de reducción de dicho factor en su liquidación.

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 19 de febrero de 2014, negó las pretensiones de la demanda, manifestando que los empleados del nivel territorial quedan cobijados por las reglas aplicables al nivel nacional; así las cosas, la norma que regula la forma de liquidar las prestaciones pretendidas es el Decreto 1045 de 1978, y no es dable aplicar por favorabilidad los factores contemplados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, por no existir un vacío normativo que permita dicha remisión (Fls. 79 - 80).

4. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte accionante reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, indicando que el A quo vulneró el artículo 5° del Decreto 1919 de 2002, que prohíbe las reglas que contengan un carácter regresivo a los derechos salariales de los empleados públicos, es decir no podrán desmejorarse los salarios y las prestaciones sociales de estos.

Aunado a lo anterior, reitera que se debe tener en cuenta la concepción amplia de salario para liquidar las prestaciones sociales, siendo aplicables los factores contemplados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, tal como el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio (Fls. 81 - 87).

5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 16 de junio de 2014, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 3 Cdr. 2). Mediante auto del 27 de





octubre de 2014 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 6 Cdr. 2).

Las partes demandante y demandada alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación y el memorial de contestación, respectivamente (Fls. 8 – 16 Cud. No. 2)

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Solicitó el Representante del Ministerio Público sea confirmada la sentencia apelada, toda vez que al momento de liquidar los conceptos salariales, la accionada dio aplicación a las normas consagradas para ello (Fls. 17 - 20 Cud. No. 2).

III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos a absolver, consisten en determinar si en el sub examine:



- I. *¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de las primas de vacaciones y navidad incluyendo además de la asignación básica, el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, previsto como factor salarial en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978?*

En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones. De ser negativa, se confirmará.

3. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el Decreto 1042 de 1978 no reguló lo concerniente a las primas de navidad y vacaciones objeto de reliquidación en el sub judice; dichas prestaciones fueron consagradas por el Decreto 1045 de 1978, definiendo en sus artículos 17 y 33 los factores salariales objeto de liquidación de las mismas; dentro de los cuales no se estableció como factor salarial el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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

4. Marco normativo y jurisprudencial.

De conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1063 del 16 de agosto de 2000, la jornada laboral para los **empleados públicos de los órdenes nacional y territorial** fue unificada, al considerarse en dicha sentencia que el Decreto 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos del orden territorial, ya que este decreto adicionó el Decreto 2400 de 1968 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 dispuso que este decreto y las normas que lo modificaran, sustituyeran o adicionaran se aplicarían a dichos empleados.

Así las cosas, el Decreto 1042 de 1978¹ dispone:

Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017





"ARTÍCULO 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**. (...)

Dentro del límite 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 extras."

ARTÍCULO 36 "DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS

Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo, o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán **descanso compensatorio o pago de hora extras**. (Subrayado nuestro)

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos: (...)"

En principio, tendrían derecho al reconocimiento y pago de horas extras todos los empleados públicos que laboren en horas que excedan su jornada ordinaria de trabajo.

A su vez, el artículo 42 del decreto en mención estableció que el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituían factores salariales:

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

Son factores de salario:

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





No obstante lo anterior, dicha normatividad no reguló lo concerniente a las primas de navidad y vacaciones objeto de reliquidación en el sub judice; las mismas venían reguladas por el Decreto 1045 de 1978, que en sus artículos 17 y 33 consagraron los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación, los cuales son:

"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."

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

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

Conforme lo anterior, el Decreto 1045 de 1978 no estableció el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, como factores salariales para liquidar las primas de vacaciones y navidad; y en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, no es posible extender la aplicación de los factores salariales consagrados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, a la base de liquidación expresamente regulada de las primas antedichas.





5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

Mediante petición radicada ante la Alcaldía Distrital de Cartagena el 30 de agosto de 2012, la apoderada del demandante solicitó el reconocimiento de las primas de vacaciones y navidad de su poderdante con la liquidación de todos los factores salariales que estipulan las normas (Fls. 11 – 13).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, pretende el demandante se declare la nulidad del Acto Administrativo Ficto Negativo, originado por la no contestación de la petición de fecha 30 de agosto de 2012, por la cual el Distrito de Cartagena negó la reliquidación de las primas de vacaciones y navidad, teniendo en cuenta el salario efectivamente devengado y no el básico.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, manifestando que los empleados del nivel territorial quedan cobijados por las reglas aplicables al nivel nacional; y la norma que regula la forma de liquidar las prestaciones pretendidas es el Decreto 1045 de 1978, no siendo posible aplicar por favorabilidad los factores contemplados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, por no existir un vacío normativo que permita dicha remisión.

Conforme al marco normativo expuesto y los hechos relevantes probados, advierte la Sala que el demandante manifestó encontrarse vinculado en carrera administrativa al Cuerpo de Bomberos de Cartagena desde el año 1994; y que desde esa fecha venían liquidándose las primas de vacaciones y navidad según el promedio de los salarios devengados y los demás factores reconocidos por los Decretos 1045 y 1042 de 1978, pero que a partir del año 2003 se deja de tener en cuenta para la liquidación de dichas prestaciones el factor salarial de horas extras, recargos nocturnos y trabajo en días de descanso y festivos, el cual venía siendo reconocido, sin





notificarle nunca las razones de reducción de dicho factor en su liquidación. No obstante, no allegó al plenario ninguna prueba de su dicho, no demostró su vinculación laboral, así como tampoco probó que se le pagara asignación alguna o prestaciones sociales en razón de la presunta vinculación.

Aunado a lo anterior, como se indicó en precedencia, el Decreto 1042 de 1978 no reguló lo concerniente a las primas de navidad y vacaciones objeto de reliquidación en el sub juez; dichas prestaciones fueron consagradas por el Decreto 1045 de 1978, definiendo en sus artículos 17 y 33 los factores salariales objeto de liquidación de las mismas; dentro de los cuales no se estableció el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, como factor salarial para liquidar las primas de vacaciones y navidad.

Por todo lo expuesto, esta Magistratura confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte *"a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación"*, y de conformidad con el numeral 8° del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,





IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR en todas las partes la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

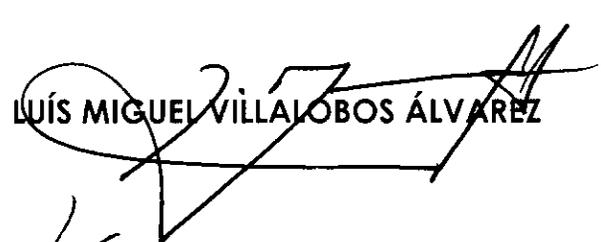
SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL