



Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

Cartagena de Indias D.T y C, dieciocho (18) de Septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2014-00246-00
Demandante	MERIS PEINADO DÍAZ
Demandado	MUNICIPIO DE MOMPOX (BOL)
Tema	PAGO Y RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES
Sentencia No	0168

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **MERIS PEINADO DÍAZ**, a través de apoderado judicial, contra el **MUNICIPIO DE MOMPOX (Bol)**.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

1. La señora Meris Peinado Díaz, se encuentra vinculada a la Alcaldía Municipal de Mompox, desde el día 30 de junio de 1994, en el cargo de secretaria ESAP.
2. La demandante mediante petición solicito a su empleador el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestaciones sociales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978, tales como prima de vacaciones, de navidad y de servicios, auxilios de transporte y alimentación, y bonificación por servicios prestados.
3. El ente territorial negó los pagos laborales solicitados.

- PRETENSIONES

1- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el documento de fecha 07 de noviembre de 2013, el cual niega el reconocimiento y pago de prima de vacaciones, de navidad y de servicios, auxilios de transporte y alimentación, y bonificación por servicios prestados.

2- Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague, a favor de la señora Meris

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 1 de 12





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

Peinado Díaz, los factores salariales y prestaciones sociales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978, tales como prima de vacaciones, de navidad y de servicios, auxilios de transporte y alimentación, y bonificación por servicios prestados

3- Que se condene la reliquidación de las vacaciones, conforme a las prestaciones sociales y factores salariales que sirve de base para su liquidación.

4- Que las sumas a la que sea condenado el ente territorial sean indexados al momento de la sentencia.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

- Artículos 1 y 13 de la Constitución Política
- Artículos 138, 155, 156, 157 y 162 CPACA.
- Decretos 1042 y 1045 de 1978 y 1919 de 2002.

En cuanto al fundamento el apoderado de la accionante, manifiesta:

El municipio de MompoX, al negar el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestaciones sociales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978, vulneró a la demandante el derecho a la igualdad y desconoce abiertamente toda la normativa a que se ha hecho referencia, toda vez que el régimen salarial y prestacional de los empleados del nivel territorial es el mismo de los del orden nacional.

- CONTESTACIÓN

MUNICIPIO DE MOMPOX: Se opone a las pretensiones de la demanda, sustentando la misma en las siguientes excepciones.

EXCEPCION DE BUENA FE EN LA DEMANDADA.- no procede indemnización o prestaciones por IMPOSIBILIDAD legal. Quien represento hace reconocimiento y pago acorde a las directrices de ley, además la demandada tiene retraso en los pagos de salarios, prestaciones sociales, pagos a terceros, gastos inherentes a nóminas y otros por la GRAVE SITUACION FINANCIERA Y PRESUPUESTAL DEL MUNICIPIO DE MOMPOX BOLIVAR.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 12





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

LA DEMANDADA PERVIVE AL DEBE, TIENE MÁS DE QUINCE MIL MILLONES DE PESOS EN DEUDA Y GRAN PARTE DE LA MISMAS SON DE CARACTER LABORAL. En consecuencia no posee Flujo de Caja para cubrir las obligaciones laborales en forma inmediata, incurre en retraso debido justamente a inhabilidad providente de su precario escenario financiero, de manera que cualquier SANACION impacta negativamente en sus finanzas.

El reconocimiento de cualquier tipo de indemnización, indexación o valores adicionales, auxilios, pone en riesgo la ESTABILIDAD FISCAL DEL MUNICIPIO, drenando fiscalmente sus menguados ingresos y agravando sus exiguas finanzas.

Como vocero de la parte demanda, podemos afirmar a manera de reiteración, que HUBO LIQUIDACION en especial de vacaciones y otras, CONFORME A DERECHO, se trata de sacar provecho de una situación jurídica que conoce ampliamente la demandante, ya que sabe a plenitud la situación financiera del municipio, y de parte de la administración municipal se hicieron las cosas, sin MALICIA, sin DOLO, SIN VIVEZA para la ALCALDÍA MUNICIPAL.

Quien represento está en cesación de pago, de allí la gran cantidad de obligaciones laborales derivadas de sentencias judiciales que están a la espera para pagos.

EXCEPCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LEY - LA ACTORA FUE BIEN LIQUIDADA Y ADEMAS ESTA SIENDO CUBIERTA TODAS SUS PRESTACIONES SOCIALES. Con todo respeto a usted y a mis colegas quien represento expidió acto administrativo conforme a la ley esto es, los decretos 1042 y 1045 de 1978 (modificado por el decreto 1374 de 2010) y los criterios expresados en la Sentencia C- 402 DE 2013 de la H. Corte Constitucional, pues la demandante es una empleada pública municipal, no se trata de funcionario del NIVEL NACIONAL.

No Hay duda entonces que se hizo la liquidación conforme a derecho en especial respetando y acatando las CIRCULARES 01 DE 2002 y 0013 2005, DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA (DAFP), EL DECRETO 1919 DE 2002 y los decretos 1042 y 1045 de 1978 adicionados con los criterios expresados en la Sentencia C- 402 DE 2013 de la H. Corte Constitucional, pues la demandante es una empleada pública territorial o municipal, no es empleada del orden o NIVEL NACIONAL, por ello no puede aplicarse los factores que se demanda.

Pedimos mantener incólume los actos administrativos demandados, pues gozan de presunción de acierto y legalidad sustancial.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

Pedimos declarar probada esta defensa.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Como el Medio de Control que analizamos contiene el reclamo de prestaciones periódicas que están algunas prescritas, solicitamos desde ya disponer la prescripción de las mismas en cuanto superan los tres años, pues cree uno entender que se reclaman desde la fecha de nombramiento y posesión. No olvidemos que han pasado más de tres años, de manera que están, extinguidas o prescritas las acciones y los derechos al reclamo impetrado.

INSUFICIENCIA DE PODER ESPECIAL PARA DEMANDAR

Quien postula solo recibió de manera precaria apoderamiento para solicitar y obtener nulidad, dejando por fuera cada concepto de manera concreta y especificada, por tanto lo pedido en la demanda excede o escapa al apoderamiento confiado.

No hay identificación de pretensiones y menos de los actos demandados, por tanto no hay en estricto derecho poder especial para demandar.

Pedimos declarar probada esta defensa.

EXCEPCION GENERICA o que resulten.

Se sustenta en cualquier otro hecho o circunstancia que resulte probado en el proceso y estructure una excepción, la que deberá ser declarada conforme al Código General del Proceso.

Petición: Solicitamos absolver a la demandada, declarar probadas las excepciones de mérito propuestas, condenar a la demandante al pago de gastos y costas.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 29 de mayo del 2014, admitida mediante auto del 10 de junio del año, notificada mediante estado número 082 de 2014.

Posteriormente se notificó a la demandada el día 02 de julio de 2014, quien contestó dentro del término de ley.

Por auto del 05 de febrero del 2015, se cita a las partes a audiencia inicial para el 27 de abril del mismo año, llegado el día y la hora se instala la audiencia y se decretan pruebas. (fl. 59-61).



95



Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

La audiencia de pruebas se celebró los días 13 de julio de 2015 y 19 de julio de 2017; se cierra el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes. (FI.82-83)

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

MUNICIPIO DE MOMPOX: Nos ratificamos en lo expuesto en la contestación de la demanda, esencialmente en que la disposición normativa que trae a colación la parte demandante, y las exigencias laborales, son solo aplicable a empleados y funcionarios del orden Nacional no a la demandante como en efecto lo expreso la Corte Constitucional en la Sentencia C-402 de 2013.

No hay duda entonces que la demandada hizo la liquidación conforme a derecho en especial respetando y acatando las Circulares 01 de 2002 y 0013 de 2005 del departamento administrativo de la Función Pública DAFP y el Decreto 1919 de 2002 y los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

Por ello solicito mantener incólume los actos administrativos demandados, pues gozan de presunción de acierto y legalidad sustancial.

Fundamento esto ALEGATO, en las normas citadas, al igual que los artículos 175 siguientes y concordantes aplicables a la ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 92 del C.P.C. con las modificaciones introducidas por la Ley.

Nos fundamentamos además en el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 46, 49,97 modificado por el Decreto 1374 de 2010.

Así mismo invocamos el Artículo 50 del Decreto 1042 de 1978 con la modificación prevista en el artículo 11 Auxilio de Transporte y lo previsto en el artículo 51 denominado auxilio de alimentación con las modificaciones contempladas en el Decreto 1374 de 2010, sobre la aplicación del subsidio de alimentación.

Todo lo anterior para colegir que la comparación de prestaciones entre regimenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general, debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y por ende no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado. Y uno de los factores de diferenciación entre regimenes laborales, en el caso de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

los servidores públicos es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.

Por todo lo anterior solicito a usted señor Juez desatender lo pretendido por el demandante.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

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

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe pagar y reconocer el municipio de Mompox las prestaciones sociales de prima de vacaciones, dotación de uniformes, primas de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y auxilios de transporte y alimentación a que hacen referencia los decretos 1042 y 1045 de 1978, a la empleada MERIS PEINADO DÍAZ?

- TESIS DEL DESPACHO

Considera que las prestaciones sociales establecida por el Decreto 1042 de 1978 no es aplicable al demandante por no ser sus destinatarios y el Municipio de Mompox carece de competencia para hacer el reconocimiento de una prestación no establecida en la ley.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL Y CASO CONCRETO

Solicita el demandante que se ordene el reconocimiento y pago, de las prestaciones sociales y factores salariales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978, tales como prima de vacaciones, dotación de uniformes, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y auxilios de transporte y de alimentación.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 6 de 12





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

Las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

Con respecto a las prestaciones que solicita el demandan basada en el Decreto 1042 de 1978, de la cual destacamos las siguientes disposiciones:

“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.”

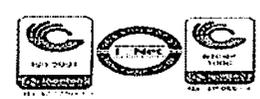
(...)

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.

Artículo 51º.- Del auxilio de alimentación. Las entidades señaladas en el artículo 1o. de este decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua.

Artículo 58º.- La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año. Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

Artículo 59º.- 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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246
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.”...

Artículo 60º.- Del pago proporcional de la prima de servicio. Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre...”

*Artículo 71º.- **De los gastos de transporte.** Los empleados públicos que deban viajar fuera de su sede de trabajo, en desarrollo de comisiones de servicio dentro del país o en el exterior, tendrán derecho al reconocimiento y pago de los gastos de transporte, de acuerdo con reglamentación especial del gobierno.*

Artículo 104º.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones: a) (...) b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. (Declarado exequible sentencia Corte Constitucional C-566 de 1997.”)

De lo anterior podemos concluir que los empleados que no pertenezcan a esta rama quedaron excluidos de la aplicación del anterior decreto y por ende, del reconocimiento y pago de estas prestaciones sociales consagrada en favor de todos los empleados de la rama ejecutiva del poder público.

Frente a la competencia de las Corporaciones Públicas del nivel territorial para crear o establecer elementos prestacionales, se han proferido diversos pronunciamientos por parte de las altas Cortes, entre las cuales podemos citar la Sentencia del 7 de febrero de 2007, radicación 30228, posición reiterada en sentencia de fecha 23 de marzo del mismo año, radicación 302302, en las cuales se ha señalado que las citadas corporaciones carecen de competencia para fijar el régimen prestacional. Concretamente, en la primera de las sentencias citadas, la Corte señaló lo siguiente:

“Ya frente a los artículos 41 de la Ley 11 de 1986 en armonía con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992 hay que empezar por decir que estas normas efectivamente disponen que corresponde a la ley fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden municipal, y de igual manera el artículo 12 de la Ley 4ª señala con absoluta perentoriedad “...no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad”.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

(...) "De manera que cuando las normas que se dejaron trascritas ubicaron en cabeza del legislador la potestad de regular lo relativo a la fijación de las prestaciones sociales de los empleados públicos del ámbito municipal, no estaban refiriéndose solamente a aquellas que se causan estando el funcionario en servicio activo, como sugiere el recurrente, sino también a las que nacen una vez termina la relación de trabajo y cuyo surgimiento produce precisamente dicha extinción, como por ejemplo, las pensiones de toda índole".

Así mismo, el Consejo de Estado frente a la competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo, al momento de establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, consideró:

La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a este le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias "el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública". El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución. 3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional". (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo señalado, la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, se encuentra establecida en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política que señalan que corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar dicho régimen, así como dictar las normas que regulen el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, y para tal efecto el legislador expidió la Ley 4a de 1992.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

En concordancia con lo anterior, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución Política y la ley 4a de 1992, expidió el Decreto 1919 de 2002 mediante el cual estableció el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, señalando que sería el mismo al cual tienen derecho los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, así mismo, por virtud del mencionado decreto se reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.

Teniendo en cuenta lo expresado, los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de los niveles nacional y territorial, tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales, las que se establecen como un derecho mínimo para los trabajadores oficiales, por cuanto pueden ser sobrepasadas, en virtud de lo que se prevea por el contrato de trabajo y demás mecanismos laborales que lo integran, así: a) Vacaciones; b) Prima de vacaciones; c) Bonificación por recreación; d) Prima de navidad; e) Subsidio familiar; f) Auxilio de cesantías; g) Intereses a las cesantías, en el régimen con liquidación anual; h) Dotación de calzado y vestido de labor; i) Pensión de jubilación; j) Indemnización sustitutiva de pensión de jubilación; k) Pensión de sobrevivientes; l) Auxilio de enfermedad; m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional; n) Auxilio funerario; ñ) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico; o) Pensión de invalidez; p) Indemnización sustitutiva de pensión de invalidez; q) Auxilio de maternidad.

- CASO CONCRETO

La señora MERIS PEINADO DÍAZ, se encuentra vinculada a la Alcaldía Municipal de Mompo, desde el día 30 de junio de 1994, en el cargo de secretaria, y solicita el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestaciones sociales de que tratan los decretos 1042 y 1045 de 1978, tales como prima de vacaciones, de navidad y de servicios, auxilios de transporte y alimentación, y bonificación por servicios prestados.

Así las cosas, el demandante no puede pretender que se le paguen prestaciones sociales que no le están reconocidas legalmente, y vemos que las que solicitan no hacen parte del régimen prestacional de los funcionarios del orden territorial.

Se concluye entonces, no se acreditó la causal de nulidad de los actos demandados pues al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas. Por lo tanto, la presunción de legalidad que ampara los actos demandados no ha sido desvirtuada y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

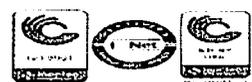
5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2014-00246

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ
Juez