



Vigilada Mineducación

DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL. ANÁLISIS PARA ESTABLECER
DIFERENCIAS EN LOS LINEAMIENTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y
LA JURISPRUDENCIA RESPECTO DE FACTORES DE REMUNERACION Y
LIQUIDACIÓN DE EMPLEADOS MUNICIPALES

Administrative Labor Law. Analysis to establish differences in the guidelines of
administrative acts and jurisprudence regarding compensation and settlement factors of municipal
employees

GIOVANNA BORRELLO ARISTIZABAL

Tesis de Grado

Asesor
Armando Munera

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
DERECHO
MEDELLÍN
2023

Resumen

El presente trabajo de investigación aborda el Derecho Laboral Administrativo. Resalta la importancia de definir este campo y su ámbito de aplicación. Se analizan antecedentes laborales y la carrera administrativa, así como las modalidades de empleo y sus diferencias.

El trabajo también aborda el análisis de litigios laborales de empleados municipales en el Valle de Aburrá, relacionadas con diferencias salariales y prestaciones. Se discute cómo estas situaciones podrían afectar la sostenibilidad fiscal y resalta las diferencias en cálculos de horas extras entre empleados y empleadores. Se plantea la falta de uniformidad en la jurisprudencia y su impacto en la incertidumbre jurídica y financiera.

Finalmente, este trabajo pretende brindar elementos que ofrezcan claridad a los demandantes, a los demandados y a los operadores judiciales para intentar zanjar la zona gris que este tema representa y armonizar las actuaciones administrativas y jurisdiccionales para revertir la incertidumbre jurídica y el riesgo judicial que actualmente presenciamos.

Palabras clave: *Derecho Administrativo Laboral, Trabajadores Oficiales, Horas extra.*

Abstract

This research work addresses Administrative Labor Law. It stresses the importance of defining this field and its scope of application. Work history and administrative career are analyzed, as well as employment modalities and their differences.

The work also addresses the analysis of labor disputes of municipal employees in the Aburrá Valley, related to wage differences and benefits. It discusses how these situations might affect fiscal sustainability and highlights the differences in overtime calculations between employees and employers. The lack of uniformity in jurisprudence and its impact on legal and financial uncertainty is raised.

Finally, this work aims to provide elements that offer clarity to plaintiffs, defendants, and judicial operators to try to settle the gray area that this issue represents and harmonize administrative and jurisdictional actions to reverse the legal uncertainty and judicial risk that we currently witness.

Key words: *Administrative Labor Law, Official Workers, Extra Hours.*

Tabla de Contenido

Capítulo I: Introducción	1
1. Nociones de Derecho Laboral Administrativo	3
1.1. Definición y delimitación del derecho administrativo laboral.....	3
1.1.1. <i>Antecedentes del empleo y la carrera administrativa</i>	6
1.2. Funcionarios de carrera y trabajadores oficiales desde el punto de vista de la modalidad de vinculación.....	10
1.3. Plantas de personal. Definición.	14
1.4. Competencia para fijación de plantas de personal, funciones, salarios y prestaciones sociales de empleos en los municipios.	16
1.4.1. Consecuencias jurídicas derivadas de la forma de vinculación en el municipio, régimen aplicable, derechos sindicales y jurisdicción competente	18
1.5. El papel de la CNSC, el DAFP y el Congreso de la República frente al empleo público.	19
1.6. Distribución y funciones de los órganos judiciales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver conflictos laborales.....	21
2. Régimen salarial y prestacional del empleado oficial.	23
2.1. Remuneración de empleos en el sector público.	23
2.2. Elementos que constituyen salario.	25
2.3. Elementos que constituyen prestaciones sociales.	29
2.4. La jornada laboral en el sector público y en el sector privado.	30
2.5. Diferencias entre la remuneración de los funcionarios del nivel nacional y nivel territorial – actos jurídicos tendientes a su homogenización.	31

2.6.	El concepto de la necesidad del servicio en el sector público.	32
2.7.	Las horas extra y los factores (fórmula) para calcular su valor.	33
3.	Análisis de la litis	38
3.1.	Aspectos procesales.....	38
3.2.	Descripción de la controversia.....	40
3.3.	Análisis de los argumentos de las partes accionantes.....	42
4.	Conclusiones y Recomendaciones.....	96
	Lista de Referencias.....	100

Lista de Tablas

Tabla 1. Estructura General de la Rama ejecutiva. Fuente: elaboración propia	7
Tabla 2. Establecimientos generales del Decreto Ley 3135 de 1968. Fuente: elaboración propia...	8
Tabla 3. Tomado del Decreto 905 de 2023	27
Tabla 4. Tomado del Decreto Municipal 014 de 2022.	28

Lista de Ilustraciones

Ilustración 1. Fórmula para calcular el valor de la hora extra. Régimen Privado.....	35
Ilustración 2. Fórmula para calcular la hora extra. Régimen Publico.....	36
Ilustración 3. Formula salario día.	61
Ilustración 4. Formula salario hora	61
Ilustración 5. Simplificación aritmética.	61

Capítulo I: Introducción

El presente trabajo busca analizar la confluencia del derecho laboral y el administrativo en el derecho administrativo del trabajo o laboral administrativo al observar cómo afecta a los empleados públicos de los municipios del Valle de Aburrá. A través del análisis de un caso se examinará cómo los diferentes criterios para establecer el valor de una hora extra afectan los conflictos laborales entre los empleados públicos y sus empleadores, es decir, la administración municipal. Esclareceremos cómo se resolvieron y cuáles fueron los argumentos de los demandantes, demandados y operadores judiciales en estas demandas, originadas en la liquidación de horas extras.

Adicionalmente, se examinará cómo los jueces y los tribunales toman decisiones en relación con litigios laborales entre empleados públicos y sus empleadores, así como también, los criterios que guían sus decisiones. Por último, se analizará qué factores afectan a estas decisiones y se propondrá una solución a estas cuestiones. Los Municipios que conforman el Valle de Aburrá, en desarrollo de las varias tareas que la Ley les encomienda, asumen –entre otras-, el control directo del tránsito vehicular y la custodia de los reclusos, labores que cumplen a través de personas vinculadas como empleados en los diferentes municipios.

Estas entidades territoriales, desde el año 2020 hasta el presente, están siendo demandadas laboralmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por empleados oficiales que desempeñan funciones como agentes de tránsito y guardianes de las cárceles, para que se les reconozca, por vía judicial, diferencias salariales y ajustes en sus prestaciones. Estos se derivan de la aplicación de factores utilizados por las administraciones municipales en su rol de empleadores, quienes calculan el valor de las horas extras, que se generan como consecuencia de prestar un servicio, en favor de los habitantes de estos territorios.

Si bien, las eventuales condenas, pueden conllevar, a mediano o largo plazo, un problema de sostenibilidad fiscal para los entes municipales, es necesario evidenciar deficiencias en la planeación, que obligan a generar cambios de paradigmas en relación con la administración del recurso humano en el sector público o que la obligan a determinar insuficiencia de personal en algunas de las administraciones municipales, las cuales no han crecido al mismo ritmo que la expansión demográfica ha tenido de cada una de sus jurisdicciones, situaciones que no son objeto de este trabajo. Nuestro interés se centra exclusivamente en lo jurídico y desde allí planteamos que el problema se ha acentuado por la diferencia conceptual relacionada con los criterios para definir y liquidar el valor de las horas extras.

La diferencia cobija naturalmente la mirada del empleador y la del empleado, que es la esencia del origen del derecho laboral; pero también abarca la mirada de la Rama Ejecutiva (Alcaldías) frente a la Rama Judicial, y aún más importante, establece si existen diferencias de estos conceptos al interior de esta última en sus diferentes niveles, lo que se evidencia a través de sus pronunciamientos y sentencias. En otras palabras, expondremos la diferencia entre el régimen privado y el público en relación con el tema de las horas extras.

De igual manera, este trabajo explorará si esta eventual falta de uniformidad de criterios o de contradicciones en la aplicación de los factores laborales, al momento de fallar, incrementa la incertidumbre o debilita la seguridad jurídica, lo que está incentivando la presentación de acciones por parte de los empleados, quienes, apuestan a la falta de cohesión en los fallos y logran, eventualmente, obtener compensaciones económicas.

Ahora bien, teniendo en cuenta el número de empleados en cada municipio, el término de prescripción de las acreencias laborales, así como de las figuras de la indexación y de actualización de sumas al valor presente, es evidente que nos encontramos frente a un riesgo financiero, administrativo y jurídico. Por esta razón, abordaremos el concepto de precedente judicial, su

posible aplicación en el sistema jurídico colombiano y plantearemos una idea de debate en torno a este tema, de la relación entre el precedente judicial y la seguridad jurídica.

1. Nociones de Derecho Laboral Administrativo

1.1. Definición y delimitación del derecho administrativo laboral.

La noción de este derecho se encuentra estrechamente ligada a lo que la administración representa al interior de nuestro ordenamiento jurídico, en razón a, que está conformado por un conjunto de órganos que sirven al fin del Estado y cumplen sus intervenciones.

Para Debbasch la administración pública "es el aparato de gestión de los negocios públicos y está constituida por el conjunto de servicios públicos cuyo buen funcionamiento permite la realización de los objetivos definidos por el poder político" (como se citó en Younes Moreno, 2007, p. 4). A este respecto Younes Moreno (2007), proporciona, así mismo, una sencilla y clara definición de administración en los siguientes términos: "Conjunto organizado de servicios destinado a satisfacer las necesidades colectivas" (p. 4).

Por lo tanto, el derecho administrativo estudia la estructuración, organización y las dinámicas de funcionamiento de las entidades administrativas; así como, permite garantizar el desarrollo de la actividad administrativa -dentro el marco legal correspondiente- y otorgar herramientas que ayudaran a los administrados en el momento en que sus derechos les hayan sido desconocidos o vulnerados por la administración.

En este mismo sentido, es necesario precisar que, la Ley 1437 de 2011 establece que:

Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las

autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

A renglón seguido, en el mismo código se señala que:

las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. (Ley 1437 de 2011)

En ambas citas se precisa que, para que la administración pública cumpla sus cometidos, deberá hacerlo, naturalmente, a través de acciones de personas que obrarán -en su rol de instrumentos de la administración- guiados por diferentes normas jurídicas. Para efectos de este trabajo, reconociendo la amplia variedad de normas vigentes que integran el Derecho Administrativo Colombiano, destinadas a regular las relaciones entre la administración pública y los administrados se asumirá, como piedra angular, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- o Ley 1437 de 2011.

Por su parte, el Derecho Laboral, cuya principal base es el Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, busca regular las relaciones que surjan entre empleadores y trabajadores, ya sean de carácter particular o colectivo, en un espíritu de coordinación económica y de equilibrio social.

No obstante, lo anterior, serán los estatutos especiales que se dicten posteriormente, los encargados de regular la relación del derecho individual del trabajador entre la Administración Pública y los servidores del Estado.

En este mismo sentido, el Código Sustantivo del Trabajo, se refiere normativamente a los Decretos 2663 y 3743 de 1950, los cuales fueron adoptados por la Ley 141 de 1961 como

legislación permanente. De igual manera, también es norma fundamental de estudio en esta rama el Decreto único reglamentario 1072 de 2015, compilador de varias normas anteriores.

Fruto de los procesos de modernización y evolución de las instituciones jurídicas, posterior a la expedición de la Constitución Política de Colombia (1991), especialmente con la introducción de la acción de Tutela, hemos presenciado en los últimos años una tendencia conocida como la constitucionalización de las diferentes ramas del derecho, tanto en lo sustancial, como en lo procesal. Con este término nos referimos a una mayor presencia e influencia de postulados constitucionales y, lo mismo, a una armonización de todo el ordenamiento jurídico en torno a los principios fundamentales. Tanto el derecho laboral, como el mismo administrativo, han tenido una clara evolución en ese sentido; de ahí que hoy resulte imposible declarar la independencia o la singularidad de cualquier norma, sin atender a su origen constitucional.

Por otra parte, las relaciones en las que el Estado funge como empleador y la resolución de conflictos laborales que dicha relación suscita, es el objeto principal de la disciplina que conocemos como “Derecho laboral administrativo”. Sin embargo, a pesar de la mucha o poca novedad que este título pueda tener, lo cierto es que la administración del talento humano al servicio del Estado es conocida ampliamente como “función pública”.

En razón de lo anterior, el Profesor Younes Moreno (2018), señala que, la “función pública” en Colombia se desarrolla de acuerdo a las disposiciones de los artículos 122 al 131 de la Constitución Política de 1991, de modo que, el marco legal que limita sus facultades estará determinado por la misma Constitución, la Ley y los reglamentos, en razón a que sus funciones están focalizados al cumplimiento del fin del Estado y al servicio de la comunidad. Su responsabilidad se determina por ley (pp. 1-6).

Por las razones anteriores, el Derecho laboral administrativo colombiano se refiere a un conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan las relaciones laborales entre los

trabajadores y el Estado colombiano. Este derecho se enfoca en las leyes y regulaciones que rigen el empleo público, entre las que se incluyen contrataciones, salario, prestaciones y derechos de los empleados del sector público.

Adicional a lo anterior, se encarga de la protección de los derechos laborales de los trabajadores en relación con el Estado, entre los que cabe mencionar el derecho a la igualdad, la libertad sindical y la seguridad social. El Derecho laboral administrativo colombiano es también una rama del derecho que busca garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público en Colombia. Para efectos del presente trabajo, se ha revisado un amplio conjunto normativo, enlistado en el apartado “referencias normativas”, debido a su gran extensión. Igualmente se aclara que si bien existe una Ley que regula el empleo público: la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1083 de 2015, con sus diferentes adiciones y modificaciones, lo que se evidencia en la práctica es que el ejercicio de la función pública no se limita a las referencias de ambas normativas, sino que, en su lugar, debería acudir a algunas otras disposiciones tradicionales, aún vigentes, para resolver el problema que este trabajo plantea.

1.1.1. Antecedentes del empleo y la carrera administrativa.

Este capítulo se ocupa brevemente de la clasificación de los servidores públicos y del régimen jurídico aplicable a las distintas clases de servidores públicos. Para los objetivos de este trabajo, nos concentraremos en precisar las diferencias entre empleados públicos y trabajadores oficiales, entre los que existen desde supernumerarios, contratistas de prestación de servicios hasta otras modalidades. Como se mencionó previamente, a partir de la Constitución de 1991, esta materia recibe tratamiento constitucional, una extensa regulación legal y una abundante jurisprudencia, proveniente tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

Conocer la estructura de la Rama Ejecutiva es indispensable por cuanto la naturaleza de la entidad y la clase de actividad que desempeña un servidor público, establece y determina el vínculo jurídico con el Estado Colombiano.

A partir de la Ley 489 de 1998, se establece la siguiente estructura a nivel nacional:

Tabla 1. Estructura General de la Rama ejecutiva.

Estructura general de la rama ejecutiva	Conformación del sector central	Conformación del sector descentralizado
	Presidencia y Vicepresidencia de la República Los Ministerios y Departamentos Administrativos Las Superintendencias	Los establecimientos públicos Las empresas industriales y comerciales del Estado Las empresas sociales del Estado Las sociedades de economía mixta Entidades descentralizadas indirectas

Resulta relevante para este trabajo señalar que, para su desarrollo, para el establecimiento de competencias y alcances, la organización administrativa de la rama ejecutiva contempla una estructura del nivel territorial (entiéndase diferente del nivel nacional), la cual comprende las siguientes figuras:

1. El departamento
 - a. Gobernador
 - b. Asamblea Departamental
 - c. Entidades descentralizadas departamentales
2. Las regiones
3. Los municipios
 - a. El Alcalde Municipal
 - b. Los Consejos Municipales
 - c. Entidades descentralizadas municipales

- d. Las comunas o corregimientos
 - e. Las asociaciones de municipios
4. Las áreas metropolitanas
 5. Las provincias
 6. Los distritos
 7. Los territorios indígenas

Al regular la estructura organizacional del Estado, denomina recurso humano a los "servidores públicos", añadiendo que: "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios" (C.N. 1991, Art. 123). Corresponde a lo anterior que, los servidores públicos que estén al servicio del Estado y por ende al servicio de la comunidad, deben ejercer sus funciones acorde a lo previsto por la Constitución, la ley y el reglamento.

En el mismo sentido, el Decreto Ley 3135 de 1968¹, en su artículo 5, establece que las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva son empleados/funcionarios públicos o trabajadores oficiales/auxiliares de la administración:

Tabla 2. Establecimientos generales del Decreto Ley 3135 de 1968.

Género	Especies	Vinculados a la administración Pública
Servidores Públicos	• Empleado Público	- Por una relación legal y reglamentaria
	• Trabajador Oficial	- Por un contrato de trabajo

¹ Derogado por el Decreto Legislativo 1050 de 1968, que a su vez fue Derogado por el artículo 21 de la Ley 489 de 1998

Señala además la Constitución, en su artículo 122 que todos los empleos públicos tendrán sus funciones detalladas en la ley o reglamento, así como, estarán contemplados en la planta correspondiente y remunerados de acuerdo al presupuesto aprobado por ley.

A su vez, el Decreto 770 de 2005 en su artículo 2, señala que se entiende por empleo “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”.

En cuanto a las funciones, competencias laborales y requisitos necesarios para su ejercicio serán los respectivos organismos los encargados de fijarlo, acorde a lo establecido por el Gobierno Nacional, y de acuerdo con los parámetros señalados en la ley, teniendo en cuenta la omisión de aquellos empleos cuyas funciones y requisitos sean descritos exclusivamente por la Constitución Política.

Como resultado de la constante evolución de las entidades públicas y de la creciente influencia o concurrencia de disciplinas en diferentes ámbitos laborales y profesionales, el ejercicio del empleo público ha venido dando cabida a conceptos y metodologías que provienen de concepciones gerenciales o de la administración privada. Aunque las finalidades de estas dos visiones administrativas sean diferentes, en el ideario colectivo se aprecia que la administración privada es un motor de desarrollo superior a la pública.

En esa constante búsqueda del mejoramiento continuo, la Función Pública ha diseñado y establecido un modelo integrado de planeación y gestión (MIPG), emulando modelos privados para ser aplicado en lo público. Aunque no es objeto de este trabajo profundizar en el mismo, se trae a colación en este apartado por un aspecto fundamental. Dicho modelo de gestión detalla lo siguiente:

MIPG concibe al talento humano como el activo más importante con el que cuentan las entidades y como el gran factor de éxito que les facilita la gestión y el logro de sus objetivos

y resultados. El talento humano, es decir, todas las personas que laboran en la administración pública, en el marco de los valores del servicio público, contribuyen con su trabajo, dedicación y esfuerzo al cumplimiento de la misión estatal, a garantizar los derechos y a responder las demandas de los ciudadanos (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2023).

Se quiere con lo anterior resaltar la importancia del talento humano al interior de las entidades públicas, pues es a través de la labor que estas desarrollan como se expresan y se logran los fines del Estado; y al hablar de personas inexorablemente debemos precaver las reglas y normas que regulan su conducta, para guiar la misma o para solucionar los eventuales conflictos que se puedan suscitar.

1.2. Funcionarios de carrera y trabajadores oficiales desde el punto de vista de la modalidad de vinculación.

El trabajo y su regulación laboral no discrepa completamente de los elementos básicos que comprenden a los distintos tipos de trabajadores, ya sean particulares, trabajadores oficiales o empleados públicos, estos elementos corresponden a la naturaleza y esencia del trabajo subordinado como fenómeno. Dicho lo anterior, los elementos esenciales de carácter universal son: i) La actividad realizada por sí mismo, es decir, de forma particular. ii) La subordinación continua, es decir, estar a cargo de un empleador el cual tiene facultad de exigirle la realización de sus funciones. y, iii) Un salario, es decir, lo devengado debe ser una retribución directa del cumplimiento de sus funciones.

En aplicación del principio de primacía de la realidad por sobre la forma, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia (1991), una vez reunidos los tres elementos esenciales descritos, hay relación de trabajo, independientemente de la denominación que se haya otorgado en papel, sea que esta corresponda a un vínculo contractual o legal y reglamentario. Práctica común en la actualidad, la de acudir a formas simuladas que estimulan la deslaboralización o desregulación del trabajo.

Conforme al artículo 125 de la Constitución Política de Colombia (1991), los empleos en los órganos y entidades del Estado generalmente son de carrera, es decir que se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y demás que determine la ley. Esta distinción supone varias modalidades o mecanismos de acceso al empleo público, en las cuales, obtener un cargo de carrera o su ascenso, se autorizará únicamente si se cumplen los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Mencionado lo anterior, el artículo 125 agrega que, dichos requisitos y condiciones para el ingreso, permanencia, así como las causales de retiro y demás aspectos que regula la carrera, están previstas en la ley 909 de 2004 y en algunos decretos con fuerza de ley y en otros reglamentarios como los decretos-leyes 1567, 1568 de 1998, 770 y 785 de 2005, y los decretos reglamentarios 1569, 1571 de 1998, 1227, 1228, 2539, 2772 de 2005, 2489 de 2006 y el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015.

La Ley 909 de 2004, entre muchas cosas, tiene como objeto regular el sistema de empleo público y sus principios. Paralelamente, define que quienes conforman la función pública son aquellas personas que, además de prestar sus servicios a las entidades de la administración pública, asegurarán la satisfacción y atención <de los intereses generales de la comunidad, en el desarrollo de sus funciones. Hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera (Decreto 1083 de 2015, Art. 2.2.2.1.1)

- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción
- c) Empleos de período fijo
- d) Empleos temporales

En el artículo 5, de la ley 909 del 2004, al clasificar los empleos públicos cuya generalidad es la de pertenecer a la carrera administrativa, se enumeran las siguientes excepciones:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.
2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los varios criterios que allí se mencionan.

Se pueden inferir importantes consecuencias jurídicas en cuanto a la errónea o ambigua clasificación del “empleado público” y del “trabajador oficial”, en tanto se desdibuja su necesaria diferenciación. Recordemos, en primer lugar, que la Constitución Política de Colombia (1991), en su artículo 123, concibió a empleados públicos y trabajadores oficiales como dos categorías diferentes de servidores estatales. Encima, en su artículo 125, distinguió entre empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, señalando como regla general, en la función pública, esta última clase de empleados públicos.

En cuanto a el artículo 19 del ordenamiento superior, defirió a la ley en dos literales distintos: la fijación del régimen salarial y prestacional para los primeros y la regulación del régimen de prestaciones mínimas para los segundos. Igualmente, de tiempo atrás el legislador ha establecido como dos categorías distintas a las de los empleados públicos y trabajadores oficiales,

entre otras disposiciones en los decretos extraordinarios 3135 de 1968, 1222 y 1333 de 1986, y 1421 de 1993, así como en las leyes I y II de 1986.

Observamos, en el derecho individual del trabajo, que en el derecho colectivo de trabajo y en el régimen legal prestacional sus estatutos rectores han sido disímiles y si bien especialmente en los últimos años se ha presentado una cercanía en materia de seguridad social, persisten aún en el tema prestacional y fundamentalmente en los otros dos, diferencias normativas de fondo.

Tratándose del ingreso, las diferencias entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, radica principalmente en que los primeros acceden a la carrera administrativa mediante el nombramiento y la posesión del empleo, en tanto que los trabajadores oficiales se vinculan al servicio público por medio de un contrato que es regulado por normas especiales.

En cuanto a lo anterior, el tratadista Villegas Arbeláez (1993) nos presenta esta diferencia como una consecuencia del rol del Estado al vincular a sus servidores, ya que, en la modalidad estatutaria, por considerarse a la Constitución Nacional, la ley, y el reglamento -estatutos básicos e internos, planta de personal, manual de funciones- como el estatuto laboral de los empleados públicos, esta modalidad puede racionalizarse y justificarse para el nivel de los funcionarios o agentes políticos, más no para los empleados auxiliares que serían propiamente los empleados oficiales (pp. 101-155).

En la vinculación contractual, continúa el profesor Arbeláez, el término contractual, se refiere a contrato y supone la bilateralidad, la negociación en la determinación de las condiciones de trabajo de los trabajadores oficiales. La naturaleza de contrato se explica, porque el estado se comporta laboralmente ejecutando actividades idénticas o semejantes a las de los particulares, razón por la que al igual que éstos, contrata, discute y negocia.

Esta naturaleza conlleva un efecto laboral, en el cual, el Empleado Público esté vinculado Laboralmente con el Estado - Patrono mediante una relación Legal y Reglamentaria, esté sometido

a la Unilateralidad, explica en el Plano Individual y Colectivo que le sea prohibido Legalmente Contratar las Condiciones de Trabajo mediante el Contrato Individual o el Contrato Colectivo - Convención Colectiva de Trabajo-. Por ello, se le incorpora a la Administración, mediante lo que se denomina: Acto Condición, es decir, un Acto Administrativo, una Resolución de Nombramiento condicionada para su ejecución a que el Empleado acepte, acredite reunir los requisitos exigidos para desempeñar el cargo y se posesione.

La carrera administrativa se describe, en el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, como:

un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. De esta manera un particular accede al empleo público y se convierte en funcionario.

En la modalidad contractual laboral, según Younes Moreno (2018), la suscripción de un contrato regula el servicio que se prestara y otorga al empleado vinculado el título de Trabajador Oficial (p. 42). Dicho lo anterior, la vinculación mencionada se da entre los trabajadores que prestan sus servicios a las entidades Estatales -Empresas industriales y comerciales del Estado y de construcción de obras públicas de los organismos oficiales-.

1.3. Plantas de personal. Definición.

Como lo mencionábamos previamente, la normatividad en materia laboral administrativa no se compone de un estatuto único, es el resultado de diferentes normas que históricamente han regulado esta materia. Si bien el Decreto 1083 de 2015 tiene un espíritu compilatorio, al ser el reglamentario de la Ley 909, no era el llamado a incluir el extenso universo normativo en la materia, por ello, algunas normas con mayor tradición permanecen vigentes y se aplican actualmente.

Una de las más importantes es el Decreto Ley 1042 de 1978:

Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

Es decir, se constituyen las plantas de personal, al ser estas un conjunto de cargos estables que la ley asigna a cada órgano, institución o servicio de la administración.

El artículo 78 de este Decreto-Ley, señala que la organización de los empleos se hará a través de la figura de la planta de personal, de la siguiente manera: a) la creación de empleos deberá ajustarse a lo establecido por este decreto y demás estipulaciones por ley, así como lo establecido en el manual descriptivo del cargo de cada organismo; b) las funciones de los empleos serán únicamente las determinadas por Ley, y su debida remuneración debe corresponder a las señaladas por las escalas salariales fijadas en el decreto mencionado; c) las plantas de personal será conformadas y reformadas mediante decreto el cual deberá ser firmado por las autoridades mencionadas, como justificante de que existe presupuesto para su ejecución; d) todos los empleos de la entidad deberán estar comprendidos en la planta de personal.

Pero esta forma de organización no es exclusiva para los funcionarios, sino que define integralmente la estructura del personal de una entidad, incluyendo los trabajadores oficiales.

1.4. Competencia para fijación de plantas de personal, funciones, salarios y prestaciones sociales de empleos en los municipios.

Previamente estudiamos que existe una clasificación de las entidades de la Rama Ejecutiva, aquellas cuya competencia es de Nivel Nacional y de Nivel Territorial. Para el caso que origina el presente trabajo, nos limitaremos a esbozar rápidamente la definición de municipio, para asociar la competencia para fijación de plantas de personal, funciones, salarios y prestaciones sociales de empleos en los municipios, que como se puede, la competencia radica en el Alcalde Municipal y en el Consejo Municipal, sin embargo, la norma impone límites a la autonomía municipal, para tratar de armonizar la remuneración de los empleos y aplicar los principios de igualdad y prevalencia de la realidad sobre la forma.

Encontramos que, a Nivel Territorial, la función de la fijación de la planta de personal se ejercita mediante Ordenanza, la cual es ejecutada por el Gobernador o Alcalde. Para los Trabajadores Oficiales, su inclusión en la planta de personal estará igualmente determinada en su número y la respectiva apropiación presupuestaria (Decreto-Ley 1042 de 1978, Art. 76).

La procedencia presupuestaria del empleo, sus funciones, sus requisitos y su remuneración se basan en el concepto de certeza y preexistencia. Es por esto, que el Presidente de la República, con relación a su atribución de suprema autoridad administrativa, es dotado con facultades, constitucionalmente hablando, para: "Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos" (C.N. 1991, Art. 189 Núm. 14). Esta potestad se refleja a nivel municipal en las facultades atribuidas al Alcalde.

El territorio sometido a la jurisdicción del alcalde constituye con sus habitantes el municipio. Sobre la modernización de la organización municipal, el municipio es definido como:

“una entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley” (Ley 136 de 1994, Art. 1). Por lo tanto, son elementos del municipio los siguientes: a) el geográfico (territorio); b) el político (la autoridad del alcalde), y c) el demográfico (los habitantes).

El artículo 311 de la actual Carta Magna, les asigna las siguientes responsabilidades: a) prestar los servicios públicos que determine la ley; b) construir obras; c) ordenar el desarrollo del territorio; d) promover la participación comunitaria y el mejoramiento de sus habitantes (C.N. 1991, Art. 311).

De la competencia facultada a los municipios por el ordenamiento jurídico, el artículo 42 de la ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 42 y adicionó el artículo 5P de la ley 136 de 1994, sobre modernización de la organización y funcionamiento, establece los siguientes principios rectores de su ejercicio:

a) Coordinación. Las autoridades municipales, al ejercer sus competencias y cumplir sus responsabilidades, deben conciliar su actuación con la de otras entidades estatales de diferentes niveles. b) Concurrencia. Los municipios y otras entidades estatales de diferentes niveles tienen competencias comunes sobre un mismo asunto, que deben ejercer en aras de conseguir el fin para el cual fueron creadas (Ley 1551 de 2012, Art. 42).

Para alcanzar el fin estatal, independientemente de que sean entidades de orden territorial o nacional, sus competencias deben coexistir y ser dependientes entre sí. Es por esto, que estas deben realizar convenios o asociarse hacer eficiente la actividad administrativa y evitar duplicidades (Ley 136 de 1994, Art. 4 Lit. b).

1.4.1. Consecuencias jurídicas derivadas de la forma de vinculación en el municipio, régimen aplicable, derechos sindicales y jurisdicción competente.

Existe coincidencia doctrinal en distinguir tres categorías dentro del concepto genérico de Trabajadores Estatales, aunque diferentes autores, se refieren con nombres diferentes a ellas, la descripción similar de sus características, nos permiten clasificarlas.

La OIT por su parte, denomina esos tres (3) niveles, como: "función política, pública, e industrial y comercial". En síntesis, serían las Categorías Laborales propias de los niveles: Político, Técnico-administrativo y Económico, como expresiones de la actividad Estatal.

La Teoría de la doble personalidad del Estado, encuentra su reflejo en las categorías laborales analizadas, pues dicha teoría expone que el Estado se comporta de dos maneras diferentes, una de ellas a través de actos de autoridad y otra, a través de actos de gestión. En el campo laboral mediante los funcionarios de Autoridad y los Empleados de Gestión. Bajo esta óptica, el régimen jurídico aplicable a cada una de las categorías Laborales, se aplicara de la siguiente forma: 1. para los funcionarios, el Derecho Constitucional; 2. para los Empleados Administrativos, el Derecho Administrativo -Estatuto-; y, 3. para los Trabajadores, el Derecho del Trabajo.

La situación de los Servidores Públicos ha evolucionado en una legislación que comparte principios, como los constitucionales, y, aunque establece algunas diferencias entre empleados públicos y trabajadores oficiales, cuando hablamos de sus necesidades, reivindicaciones laborales, expectativas y problemas, estos son similares para todos los empleados públicos y privados, converge nuevamente en tratar de equiparar beneficios, acceso al sistema de seguridad social en salud y pensiones y en establecer condiciones similares –reglas de juego claras- y lo más homogéneas posibles para equiparar, tanto como se pueda, algunos aspectos comunes a todos los

servidores como lo es el régimen salarial y prestacional, tanto del nivel territorial con el nacional; como de los empleados públicos con los trabajadores oficiales, como lo podremos evidenciar en páginas posteriores.

También deviene, de la forma de vinculación, un aspecto relevante a la estabilidad laboral, la Corte Constitucional en Sentencia T-352 de 1994, señala que la estabilidad hace parte de los elementos accidentales del derecho al trabajo y estudiada junto con la Sentencia que T-576 de 1998, podemos identificar varios grados o categorías de estabilidad.

En primer lugar, se habla de la estabilidad plena cuya configuración está dada por la resolución del juez administrativo de que el acto proferido por el funcionario está viciado de nulidad. Esta clase de estabilidad está dada, principalmente, para los funcionarios de carrera. Sin embargo, según lo plantea el autor, esta puede extenderse a otros servidores “cuando se compruebe la afección del mínimo vital o la existencia de condiciones de desventaja social que ameriten acciones positivas del Estado” (Rincón Córdoba, 2009, p. 218).

En segundo lugar, se habla de la estabilidad reforzada para los casos de funcionarios que se encuentren con fuero sindical, por ejemplo, o cuando se adopte como una medida eficaz para la protección de libertades o derechos fundamentales. En tercer lugar, se encuentra la estabilidad impropia cuya naturaleza es fundamentalmente indemnizatoria y se otorga en los casos en los que no es posible mantener la relación jurídica del funcionario. Finalmente, se encuentra la estabilidad precaria que es aquella que se da cuando existe posibilidad de desvincular al funcionario sin necesidad de indemnizarlo. Este es el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción o de los provisionales frente al concurso para proveer cargos de carrera.

1.5. El papel de la CNSC, el DAFP y el Congreso de la República frente al empleo público.

A partir de la aprobación de la Constitución Política de Colombia de 1991, el Congreso de la República está facultado para expedir la ley marco a la cual debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (C.N. 1991, Art. 150 Núm. 19 Lit. e). En virtud de ello, el gobierno es quien determina dicho régimen prestacional en todos los órdenes, ya sea a nivel central o descentralizado, función que, a pesar de gozar del principio de autonomía, no podrá ser delegada en entidades públicas territoriales. Esta facultad, se materializa actualmente en la vigencia de la Ley 909 de 2004, norma marco que regula el empleo público en Colombia.

En Colombia, existen dos entidades cuya misión, se relaciona directamente con aspectos relacionados con el empleo público. El DAFP es:

el Departamento Administrativo de la Función Pública, cuya misión es fortalecer la gestión de las entidades públicas nacionales y territoriales, mejorar el desempeño de los servidores públicos al servicio del estado, contribuir al cumplimiento de los compromisos del gobierno con el ciudadano y aumentar la confianza en la administración pública y en sus servidores (Departamento de la Función Pública, 2018).

El Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, se creó a partir de una Ley 19 de 1959 y es la cabeza máxima y ente rector en materia de empleo público en Colombia. La estructura de la Función Pública actualmente, es modificada mediante el Decreto 666 del 25 de abril de 2017.

Por su parte la Constitución de 1991, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- señalando que esta sería la “responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial” (C.N. 1991, Art. 130). La misión de la Comisión está orientada, entre muchas otras, a posicionar el mérito y la igualdad

en el ingreso y desarrollo del empleo público, por esto mismo, dentro de sus funciones más visibles, es la de la organización del concurso de méritos para acceso a la carrera administrativa.

Esta referenciación es importante, porque tratándose de conflictos laborales, se delimita la competencia, como lo veremos. Si bien Función Pública tiene un servicio permanente de consulta a las entidades para solucionar dudas con respecto al empleo público, como ente rector, sus conceptos no son vinculantes, ni están encaminados a resolver conflictos particulares y concretos, ya que son expedidos bajo los parámetros señalados por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

1.6. Distribución y funciones de los órganos judiciales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para resolver conflictos laborales.

La teoría de la jerarquía normativa que ha sido desarrollada por el profesor Kelsen (1982), plantea que no todas las normas tienen el mismo rango por lo que resulta fundamental conocer el orden de primacía de las normas jurídicas (p. 350). Esta teoría es normalmente representada por una pirámide en la que se evidencian cuales normas poseen un mayor rango —están por encima— de otras, otorgando el máximo nivel a la Constitución Nacional.

Siguiendo dicho orden, resulta muy útil para resolver el problema que nos hemos planteado, tener en cuenta estas jerarquías, así al aplicarlo, tenemos que, a la Constitución, le siguen las leyes estatutarias, y a continuación, las leyes orgánicas y enseguida las demás leyes. Continuando el descenso encontramos los decretos leyes y los decretos legislativos; y luego el resto de los decretos presidenciales. Le siguen a estos, reflejando el esquema nacional, pero aplicado al nivel territorial,

las ordenanzas de las asambleas departamentales; los acuerdos de los concejos municipales, para proseguir con los decretos de los gobernadores y alcaldes.

El principio de la legalidad determina que la actividad de la administración pública se condicione a las normas jurídicas que regulan su dinámica. Por tal razón, en Colombia la actividad de los servidores públicos está señalada por las normas que establecen sus funciones, sin que puedan abandonarse, ni extralimitarse.

No solo el principio de la jerarquía normativa se debe examinar al momento de verificar las competencias para la resolución de los conflictos, las competencias de las diferentes Ramas del Poder Público colocan tal función en cabeza de la rama judicial.

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera” (C.N. 1991, Art. 138).

La Administración de Justicia existe para resolver los conflictos no resueltos, ya sea entre ciudadanos o de estos con el Estado y sus Administraciones. Para organizar el sistema de Administración de Justicia se expidió la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de Justicia, en la cual, a partir del artículo 11, se define la integración y competencia de la Rama Judicial. Es de nuestro interés señalar que la Jurisdicción de lo contencioso administrativo se integra de la siguiente manera:

- a. Consejo de Estado.
- b. Tribunales Administrativos.
- c. Juzgados Administrativos.

Nuestra tradición jurídica, derivada de la Constitución y las leyes, examinada bajo la luz de la teoría jerárquica de Kelsen, y, a través del principio de la doble instancia, otorga la posibilidad

de que un juez de mayor jerarquía revoque o confirme las decisiones de primera instancia. Si bien existe el principio de autonomía judicial, bajo el cual, los jueces se someterán únicamente al imperio de la Ley, también es cierto que cada vez cobra mayor protagonismo la razones jurídicas o ratio decidendi de las sentencias judiciales y especialmente la jurisprudencia constitucional.

Bernal Pulido (2005), a este respecto, resaltó la importancia de reconocer cierta fuerza vinculante de la jurisprudencia, más aún, si se tratan de casos de constitucionalidad, todo en razón a la coherencia que deben buscar las altas cortes al momento de aplicar la norma para garantizar la estabilidad del sistema jurídico, la igualdad y reducir el margen de discrecionalidad del juez de inferior jerarquía (p. 200).

Como lo mencionamos someramente al inicio, bajo el termino constitucionalización, y explicado en parte por esa mayor prevalencia de la Constitución en el derecho positivo y al ser norma de normas que, vía defensa de la Constitución, se permean las instancias ordinarias para la resolución de los conflictos y cumplen una función orientadora de los jueces al momento de proferir sus sentencias. Este aspecto –que no es objeto del presente trabajo, pero guarda relación- se manifiesta en nuestro estudio a partir de –como lo veremos-, la posibilidad de los jueces de argumentar sus fallos, y generar una línea decisoria independiente de la tendencia jurisprudencial que, sobre el mismo tema, puedan haber desarrollado otras instancias judiciales, incluso superiores.

2. Régimen salarial y prestacional del empleado oficial.

2.1. Remuneración de empleos en el sector público.

Respecto de la connotación del salario como derecho fundamental, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-995 de 1999, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, concluyó que, conforme a la doctrina constitucional, se le da un trato de derecho fundamental a el

derecho de los trabajadores de recibir el pago oportuno de su remuneración salarial, esto porque, dicha figura emana garantías a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social (C.N. 1991, Arts. 11, 49, 25 y 48), y no se agota ahí, puesto que no solo trata la subsistencia biológica del individuo, sino que busca permitir la realización de sus propósitos individuales, así como, de los logros y aspiraciones del grupo familiar que depende económicamente de este trabajador (SU-995, 1999).

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de diciembre 6 del 67 señaló:

Tanto en el sector público, como en el privado, debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancias, la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de este, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferentes partidas (Concepto C.E. 1518, 2003).

El Decreto 1042 de 1978, dispuso que la asignación mensual sería determinada por las funciones y responsabilidades correspondientes a cada empleo, satisfaciendo los requisitos de conocimiento y la experiencia requerida según la denominación y el grado, como se establece en este Decreto. Se entiende por:

Denominación: la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo, y por, Grado: el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones (Decreto 1042 de 1978, Art. 13).

Teniendo en cuenta las definiciones y aquellas características descritas por ley para determinar si se constituye o no salario, destacamos lo siguiente: i) se entiende por salario, todo aquello que sea destinado, en dinero o especie, a remunerar de forma directa el servicio prestado

por el trabajador, independientemente de si se recibe habitual o periódicamente; ii) el salario es una contraprestación, onerosa y directa, que tiene carácter retributivo, y que no está dispuesta por el empleador de forma deliberada; así mismo, iii) el salario constituye un ingreso personal del trabajador, aportando a su patrimonio (Cartilla Guía DAFP, 2019).

Las asignaciones básicas para entidades del orden nacional se establecen anualmente mediante Decretos de Gobierno, esto es, firmados por el presidente de la república y alguno -por lo menos uno- de sus ministros o directores de departamento administrativo. Actualmente la remuneración de los empleados públicos -de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible- está señalada por el Decreto 905 de 2023, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Sobre este asunto, un par de observaciones. Primero, este Decreto no es el único que se expide anualmente para regular la asignación básica, esto porque, para otros grupos de entidades y diferentes sectores administrativos, así como para algunos regímenes especiales como el de las fuerzas armadas, se expiden decretos similares; segundo, en los últimos años, ha cobrado protagonismo la negociación colectiva que hace el Gobierno Nacional con una mesa amplia de negociación en la que están representadas -vía delegación- todas las organizaciones sindicales y en la que se negocian los incrementos de dos anualidades o vigencias fiscales.

2.2. Elementos que constituyen salario.

La asignación básica, acorde a lo pronunciado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto No. 54551 de 2019, es:

el pago que recibe mensualmente el empleado público por realizar sus funciones, aparte de los factores del salario; es decir, es el valor fijo de la remuneración ordinaria el cual se

establece para cada cargo partiendo de su designación, grado y nomenclatura (Concepto No. 54551, 2019).

El factor salarial, por su parte, es el valor, establecido específicamente en la ley, que consagra un beneficio prestacional, salarial o un incremento de los mismos (Concepto No. 209861, 2020).

Seguidamente, encontramos establecidos para los diferentes cargos como factores de salario, aparte de la asignación básica fijada por ley, los siguientes: a. incrementos por antigüedad; b. auxilio de transporte; c. bonificación por servicios prestados; d. gastos de representación; e. auxilio de alimentación; f. prima de servicio; g. prima técnica; h. viáticos percibidos por los funcionarios en comisión (Decreto 1042 de 1978).

En el caso de los Trabajadores Oficiales, hay que tener en cuenta que dada la naturaleza de su vínculo con la administración -su empleador- es de carácter contractual, el salario de los trabajadores oficiales es determinado o pactado en el contrato individual de trabajo o pactado de manera colectiva mediante la convención.

No obstante, la Ley 4 de 1992 en el artículo 90 establece que el aumento para los Empleados Públicos es una pauta obligatoria para tener en cuenta al momento de pactar esta remuneración, y que debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 60 de 1990, en el sentido en que, en ningún momento podrán autorizarse remuneraciones o prestaciones, para los trabajadores oficiales de dichas entidades, que excedan anualmente lo percibido por el representante legal de la misma.

En suma, la remuneración debe corresponder a sus funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño, de acuerdo con su ubicación en los niveles y nomenclatura de empleos, en base a, la estructura de los empleos -funciones, escala, tipo de remuneración- que integra el sistema salarial. Dicha remuneración, será igual para todos trabajadores oficiales que

ocupen el mismo puesto, y además, deberá ser siempre la señalada en la nomenclatura para cada clase de empleo, es decir, no podrá ser diferente a la estipulada por ley.

En el sector público, los empleos incluidos en las plantas de personal tienen fijada su remuneración de acuerdo con el nivel al que pertenezcan y al grado salarial fijado para cada uno de ellos. Como se mencionó anteriormente, el Gobierno Nacional fija una escala salarial general, pero existen muchas otras para entidades o sectores especiales.

Igualmente, en desarrollo del ejercicio de autonomía, las entidades territoriales pueden fijar escalas salariales al interior de sus plantas de personal. Para ilustrar este punto compararemos la tabla “general” establecida mediante el Decreto 905 de 2023 aplicable a los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva del nivel nacional y la escala de remuneración de los empleados del municipio de Envigado, fijado mediante acuerdo 014 de 2022 **-Vigencia Fiscal hasta el 31 de diciembre de 2023-**.

Decreto 905 de 2023, artículo 2. Asignaciones básicas:

Tabla 3. Tomado del Decreto 905 de 2023

GRADO	DIRECTIVO	ASESOR	PROFESIONAL	TECNICO	ASISTENCIAL
1	4.169.929	4.069.597	2.457.013	\$ -	\$ -
2	4.663.266	4.400.811	2.715.910	1.160.000	\$ -
3	4.924.013	4.802.698	2.838.462	1.287.544	\$ -
4	5.233.609	5.466.037	2.988.842	1.364.250	\$ -
5	5.368.289	5.606.360	3.161.628	1.451.279	1.160.000
6	5.606.360	6.348.050	3.271.720	1.746.720	1.176.401
7	5.941.592	7.087.276	3.433.686	1.861.289	1.287.544
8	6.072.629	7.756.024	3.604.410	1.908.467	1.364.250
9	6.297.718	8.151.046	3.759.563	2.100.304	1.451.279
10	6.765.549	8.476.054	3.887.848	2.197.857	1.595.122
11	6.870.484	8.912.296	4.051.533	2.317.039	1.721.749
12	7.087.276	9.360.615	4.298.461	2.457.013	1.848.706
13	7.394.087	10.262.957	4.657.200	2.620.205	1.908.467
14	7.792.411	10.833.107	4.983.856	2.715.910	1.950.276
15	7.954.530	11.055.980	5.510.171	2.838.462	2.010.894

16	8.064.519	12.148.559	5.940.744	3.207.074	2.100.304
17	8.505.483	13.422.053	6.248.604	3.433.248	2.144.659
18	9.211.729	14.568.772	6.729.432	3.772.850	2.197.857
19	9.919.559	\$ -	7.238.538	\$ -	2.254.552
20	10.908.015	\$ -	7.792.115	\$ -	2.324.600
21	11.057.416	\$ -	8.305.108	\$ -	2.422.432
22	12.235.650	\$ -	8.932.407	\$ -	2.570.649
23	13.438.918	\$ -	9.438.140	\$ -	2.838.462
24	14.501.393	\$ -	10.177.460	\$ -	3.095.942
25	15.635.706	\$ -	\$ -	\$ -	3.433.686
26	16.448.760	\$ -	\$ -	\$ -	3.735.415
27	17.264.275	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
28	18.226.195	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -

Acuerdo Municipal 014/2022, Artículo 1:

Tabla 4. Tomado del Decreto Municipal 014 de 2022.

GRADO	DIRECTIVO	ASESOR	PROFESIONAL	TECNICO	ASISTENCIAL
01	\$ 4.848.122	\$ 7.347.940	\$ 4.433.912	\$ 3.143.538	\$ 2.317.062
02	\$ 5.280.948	\$ 10.138.666	\$ 4.869.734	\$ 3.287.956	\$ 2.415.946
03	\$ 5.875.778	\$ 12.705.822	\$ 4.895.374	\$ 3.291.388	\$ 2.490.416
04	\$ 6.352.130	\$ -	\$ 5.332.414	\$ 3.385.018	\$ 2.545.350
05	\$ 6.945.752	\$ -	\$ 5.696.210	\$ 3.612.600	\$ 2.711.378
06	\$ 7.347.940	\$ -	\$ 5.933.044	\$ 3.965.470	\$ 3.081.276
07	\$ 7.911.944	\$ -	\$ 6.414.036	\$ -	\$ 3.210.682
08	\$ 10.138.666	\$ -	\$ 7.013.422	\$ -	\$ 3.236.318
09	\$ 10.760.172	\$ -	\$ 7.347.904	\$ -	\$ 3.255.342
10	\$ 12.892.768	\$ -	\$ 7.911.944	\$ -	\$ 3.258.278
11	\$ 15.901.409	\$ -	\$ 8.770.144	\$ -	\$ 3.385.018
12	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 3.612.600
13	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 3.987.310

2.3. Elementos que constituyen prestaciones sociales.

Las prestaciones sociales son aquellos pagos que realiza el empleador al empleado, directamente o por medio de terceros, diferentes al salario, ya que no constituyen una remuneración directa de los servicios prestados por el empleado; también, se diferencia de las indemnizaciones porque no buscan reparar perjuicios causados por el empleador.

La Corte Constitucional en la sentencia C-283 de 2006 abordó la clasificación y definición de las prestaciones sociales en los siguientes términos:

La ley laboral clasifica las prestaciones sociales en dos grandes grupos: las comunes y las especiales; se diferencian, por el impacto económico que tienen las segundas, estando a cargo únicamente de ciertas empresas atendiendo a su capital, dentro de esta especie encontramos la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y el seguro de vida colectivo. Por su parte, las comunes están a cargo del empleador independientemente de su capital y corresponden a las prestaciones por accidente y enfermedad laboral, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, el calzado y uniforme, la protección a la maternidad, el auxilio funerario y el auxilio de cesantía (C-283, 2006).

Son prestaciones sociales a cargo del empleador: Vacaciones; Prima de vacaciones; Bonificación por recreación; Prima de navidad; Auxilio de cesantías; Intereses a las cesantías (en el régimen con liquidación anual, administradas por un fondo privado); Dotación de calzado y vestido de labor; Bonificación de dirección para altos funcionarios del Estado. Las prestaciones sociales a cargo del sistema de seguridad social son: Auxilio de Maternidad; Licencia por enfermedad (incapacidades); accidentes de trabajo. Por su parte, en las prestaciones con cargo al sistema de riesgos laborales encontramos la enfermedad general; el accidente laboral y el auxilio funerario. Finalmente, con cargo a la caja de compensación familiar, se encuentra la prestación social denominada subsidio familiar.

2.4. La jornada laboral en el sector público y en el sector privado.

En el sector privado, el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, que modifica el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo -previamente modificado por el artículo 1 de la Ley 6 de 1981-, establece:

“La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana”, salvo las excepciones ahí mismo consagradas.

Por su parte para empleados públicos, es el Decreto 1042 de 1978 en sus artículos 21 y 33 la norma que señala las asignaciones o remuneraciones fijadas por el Gobierno corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo, entendiéndose por tal la jornada de trabajo de 44 horas semanales como norma general. Encontramos entonces, una diferencia entre la extensión de la jornada de los trabajadores públicos y privados.

2.5. Diferencias entre la remuneración de los funcionarios del nivel nacional y nivel territorial – actos jurídicos tendientes a su homogenización.

El artículo 1, del Decreto 1919 de 2002, instaura que, todos los empleados públicos vinculados a las entidades de que trata este decreto gozaran del régimen de prestaciones sociales señalados para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva. Dicho lo anterior, estos tienen como mínimo derecho a las siguientes prestaciones sociales:

- 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, o. asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico, p. pensión de invalidez, q. indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, r. auxilio de maternidad.

En reiteradas ocasiones, Las Altas Cortes se han pronunciado frente a la carencia de competencia de las entidades públicas -nivel territorial- para crear o establecer elementos prestacionales. De los más relevantes, el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, del 7 de febrero de 2007, Sentencia con Rad. 30228, posición reiterada en Sentencia con Rad. 302302 del 23 de marzo del mismo año; similar pronunciamiento ha efectuado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil bajo el Rad. 1518 del año 2003; al igual que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en proceso 76001-23-31-000-2001-01732- 01 (1964-04) del año 2005.

Para efectos de este trabajo, podemos entonces concluir que, actualmente se aplica el mismo régimen prestacional para los funcionarios públicos de los niveles Nacional y Territorial.

2.6. El concepto de la necesidad del servicio en el sector público.

La necesidad del servicio es un término recurrente en la legislación laboral administrativa, sin embargo, no existe una definición normativa al respecto. Con base en las fuentes auxiliares del derecho, y, teniendo en cuenta la función orientadora que cumple el Departamento Administrativo de la Función Pública como máximo ente rector del empleo público, encontramos en el concepto No. 215111 de 2022, que frente al alcance del término “necesidades del servicio”, desglosa lo siguiente:

Partiendo del artículo 209 de la Constitución Política, encontramos que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, haciendo necesario, que las autoridades administrativas coordinen sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del estado, de manera igualitaria e imparcial.

Por su lado, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, expone que aunque las autoridades administrativas dispongan de discrecionalidad para tomar sus decisiones, esta debe encaminarse a cumplir las necesidades colectivas asignadas, limitándose dicha facultad a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Conforme a lo anterior, en sentencia C-734 de 2004, la Corte Constitucional, con Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, dispuso que no podemos equivocarnos lo arbitrario con lo discrecional, puesto que esta última, contrario a la arbitrariedad, al buscar el desarrollo de los fines del estado y el cumplimiento de sus principios, no es absoluta y está sometido a normas inviolables.

A su vez, La Corte Constitucional, en sentencia C-443 de 1997, con Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

la necesidad del servicio, implica una libertad más o menos amplia de apreciación del interés público, pues si bien el Legislador atribuye al nominador la facultad de valoración de un supuesto dado, también le exige que la decisión obedezca a razones ecuanímes, imparciales y honestas que la fundamentan. En otros términos, **la necesidad del servicio es un valor objetivo del interés público que se evidencia tanto en la evaluación de las metas que se propone el Estado, como en la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad legal** del traslado.

Podemos concluir que, la “necesidad del servicio” es un valor objetivo de interés público, que sin desconocer los derechos laborales de los empleados públicos, busca la realización de los fines del estado (Concepto No. 215111, de 2022).

2.7. Las horas extra y los factores (fórmula) para calcular su valor.

Respecto de las horas extras, en el régimen privado, existen varias claridades; la primera es que la jornada laboral, a falta de pacto en sentido diferente, será la máxima legal (C.S.T. Art. 158). Siendo la duración máxima de la jornada laboral ocho (8) horas al día, y, cuarenta y ocho (48) horas a la semana, salvo algunas excepciones allí consagradas (Ley 50 de 1990, Art. 20).

La segunda claridad es que, por regla general, las horas laboradas que excedan dicha jornada se consideran extras, respetando el límite fijado por el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo de limitar las horas extras a dos (2) horas diarias, diurnas o nocturnas y doce (12) horas semanales.

Resulta también muy claro del artículo 24 de la Ley 50 de 1990, los porcentajes de recargos:

1. El trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 literal c) de esta ley.
2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro.

Y para calcular el valor de la hora extra, bien sea diurna, nocturna o dominical, tampoco existe duda sobre la fórmula para hallar dicho valor. Teniendo en cuenta que la jornada legal es de 48 horas semanales, a razón de 8 horas diarias, para efectuar de hallar este valor, se tiene que una persona labora 240 horas en el mes, bajo el régimen privado. Así que, para hallar el valor del

recargo, primero ubicamos el costo unitario de la hora de trabajo para aplicar el porcentaje señalado en la tabla anterior, la formula sería la siguiente:

$$\text{Valor de la Hora extra} = \left[\frac{\text{Salario mensual} \times \%}{240} \right] \text{Recargo} + \text{salario por hora}$$

Ilustración 1. Fórmula para calcular el valor de la hora extra. Régimen Privado.

Donde el salario por hora o el valor de la hora se calcula dividiendo el valor del salario mensual entre 240. En el sector público, como hemos visto, la jornada máxima es de 44 horas semanales, pero las prestaciones del nivel nacional y el territorial se han equiparado, así como algunos de los beneficios laborales existentes en el sector privado, aporte a pensión, salud, riesgos laborales, vacaciones, primas legales, cesantías, son algunos ejemplos de materias en las cuales existen regímenes generales o transversales que aplican en lo público y en lo privado, lógicamente, con algunas excepciones. Las horas extras son aquellas horas trabajadas en exceso de la jornada ordinaria de trabajo. La compensación por horas extras se otorga a los empleados públicos que trabajen más allá de las 44 horas semanales establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978.

La jornada laboral de los empleados públicos en Colombia está regulada por el Decreto Ley 1042 de 1978, el cual establece que la jornada máxima legal para empleados públicos, tanto a nivel nacional como territorial, es de 44 horas semanales; de modo que, se consideraran horas extra aquellas horas trabajadas en exceso de este límite y estarán sujetas a una compensación adicional.

A su turno, El Decreto 1072 de 2015 dicta que los empleados públicos, de nivel técnico hasta el grado 09 y nivel asistencial hasta el grado 19, tienen derecho a horas extras; además, de limitar el pago de horas extras mensuales a 50 para la mayoría de los empleados públicos.

La jurisprudencia colombiana también ha abordado la cuestión de la compensación por horas extras para empleados públicos. En la Sentencia C-510 de 1999, la Corte Constitucional

estableció que la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales es concurrente, involucrando al Congreso de la República, al Gobierno Nacional, a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, y a los Gobernadores y Alcaldes.

Puntualmente, las horas extra en el sector público están contempladas por el Decreto 1042 de 1978, norma que se encuentra actualmente vigente. En su aplicación, encontramos que el Artículo 36, define las horas extra diurnas como aquellas que se realizan por cuestiones especiales en horas distintas de la jornada ordinaria laboral y se reconocen con descanso compensatorio o pago de horas extra mensual (Decreto 1042 de 1978, Art. 36).

Por su parte, El artículo 37, habla de las horas extra nocturnas, las cuales se entienden ejecutadas excepcionalmente entre las 6p.m. y las 6 a.m., del día siguiente, por funcionarios que ordinariamente laboran en jornada diurna; su remuneración será, un recargo del 75% sobre la asignación básica mensual (Decreto 1042 de 1978, Art. 37).

Las horas extras se clasifican en dos categorías: diurnas y nocturnas. Las horas extras diurnas tienen un recargo del 25% sobre la asignación básica mensual del empleado, mientras que las horas extras nocturnas, que se realizan entre las 6 p.m. y las 6 a.m., tienen un recargo del 75% sobre la asignación básica mensual. Para su liquidación se aplican o se debieran aplicar, las mismas formulas y procedimientos matemáticos o aritméticos, más aún cuando el recargo extra diurno y extra-nocturno, se remuneran en porcentajes similares de recargo en el sector público como en el privado, esto es 25% para el diurno, 75% para el nocturno, y la formula a aplicar contempla los mismos factores:

$$\text{Valor de la Hora extra} = \left\{ \frac{\text{Salario mensual} \times \%}{240} \right\} \text{Recargo} + \text{salario por hora}$$

Ilustración 2. Fórmula para calcular la hora extra. Régimen Publico.

Sin embargo, es en este aspecto, donde se fundamenta y justifica la realización del presente trabajo, pues es en este punto, aparentemente pacífico y altamente regulado que diversas teorías e interpretaciones de la norma han entrado en tensión, manifestándose en conflictos laborales que pasaremos a presentar y a analizar para poder proponer una solución jurídica y evidenciar, adicionalmente algunas características de nuestro ordenamiento jurídico.

Para que se reconozcan y paguen las horas extras, se deben cumplir ciertos requisitos legales, los cuales están establecidos en el Decreto Ley 1042 de 1978 y el Decreto 314 de 2020:

- Existencia de razones especiales del servicio.
- Autorización previa, mediante comunicación escrita en la que se especifiquen las actividades a desarrollar.
- Reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario mediante resolución motivada.
- Disponibilidad presupuestal.

Además de los requisitos legales, hay algunas condiciones específicas que deben cumplirse para que se reconozcan y paguen las horas extras:

- El empleado debe pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19.
- No se pueden pagar más de 50 horas extras mensuales.

Cuando se supera el límite máximo de horas extras que pueden pagarse en dinero, el tiempo adicional trabajado se reconoce en tiempo compensatorio. Esto significa que, por cada 8 horas extras laboradas, se otorga un día de descanso compensatorio.

3. Análisis de la litis

3.1. Aspectos procesales.

Hasta el momento, nos hemos ocupado de describir de manera general, algunos aspectos sustanciales, que son especiales y que nos van a ayudar a entender y ubicar la controversia que vamos a analizar. Los casos analizados, mostraron una línea argumentativa recurrente, tanto para el ejercicio de la acción, como para la defensa ante la misma. Es decir, que los argumentos utilizados por demandantes y demandados han sido reiterados y han mantenido su tendencia en las diferentes actuaciones analizadas.

Al efectuar el análisis bajo las normas de procedimiento contencioso administrativo, señalamos que el medio de control utilizado es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, a través del cual, toda persona que sienta vulnerado un derecho subjetivo, amparado por la ley, podrá solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo en cuestión y con ello se restablezca su derecho o se repare el daño.

El artículo 137, agrega que, la nulidad procederá en los actos administrativos que infrinjan la norma en la cual deberían fijarse, se expidan -sin competencia, de forma irregular o por falsa motivación-, desconozcan el derecho de la audiencia y defensa, o sean una desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió (Ley 1437 de 2011, Art. 137).

La acción de nulidad y la del restablecimiento del derecho, buscan que se declare la nulidad de aquellos actos administrativos que transgredan la ley. Dicho lo anterior, la nulidad busca defender el orden jurídico en general, mientras que el restablecimiento del derecho busca reparar el daño provocado por un acto administrativo a un derecho subjetivo.

De conformidad con el artículo 161 de la ley 1437 de 2011, previo a la presentación de las respectivas demandas, se verifica en los casos bajo estudio el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, especialmente los señalados en el numeral 1 de esa norma, tratándose de pretensiones relativas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Específicamente se intentó la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

Las demandas fueron admitidas ante los juzgados administrativos con competencia en el Municipio de Envigado, en virtud de la división territorial de los distritos judiciales que revisamos al analizar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pero en términos procesales, las demandas cumplen con los requisitos formales para ser admitidas para su análisis, sin entrar a detallar sobre este aspecto, tales requisitos están señalados en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

La procedibilidad de la demanda está determinada también por el ejercicio de los recursos ante la administración y su decisión, contraria a los intereses del interesado. En el cuerpo de la demanda deberá indicarse si los actos demandados, fueron objeto de recurso ante la administración, caso en el cual se entenderán demandados, los actos administrativos que los resolvieron.

También a modo de recuento, por regla general, contra los actos definitivos procede el recurso de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; el recurso de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito, garantizando el principio de doble instancia; y el de queja, cuya finalidad es permitir el ejercicio del recurso cuando el de apelación haya sido rechazado (Ley 1437 de 2011, Art. 74).

La Ley 1437 de 2011 no establece un término de prescripción para iniciar procesos judiciales derivados de derechos laborales de empleados públicos o trabajadores oficiales, por lo cual nos remitimos al artículo 488 del código sustantivo del trabajo, el cual señaló el término de

tres (3) años para la prescripción de derechos laborales, contados a partir del momento de haberse causado o adquirido. La prescripción implica perder la oportunidad de exigir judicialmente el derecho laboral del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador (C.S.T. Art. 488).

Tratándose de horas extras, si bien este concepto integra el de salario, el término de prescripción se inicia a contar a partir del periodo o mes siguiente al que se causan. Lo anterior en aplicación:

El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente (C.S.T. Art. 134 Núm. 2).

3.2. Descripción de la controversia

Los Municipios que conforman el Valle de Aburrá, en desarrollo de las varias tareas que la Ley les encomienda, asumieron –entre otras- el control directo del tránsito vehicular, la atención en salud o la custodia de los reclusos, labores que cumplen a través de personas vinculadas como empleados a los diferentes municipios.

Estas entidades territoriales, desde el año 2020 y hasta la actualidad, están siendo demandados laboralmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por empleados oficiales que desempeñan funciones de agentes de tránsito, personal de salud y guardianes de las cárceles, para que se les reconozca por vía judicial, diferencias salariales y ajustes en sus prestaciones derivados de la aplicación de los factores utilizados por las administraciones municipales en su rol de empleadores, para calcular el valor de las horas extras, que se generan

como consecuencia de la necesidad de prestar el servicio, en favor de los habitantes de estos territorios.

El régimen salarial y prestacional de los empleados vinculados con la administración pública en el nivel nacional o en el nivel territorial, en virtud del principio de legalidad, se soporta en diferentes normas, decretos y leyes a través del tiempo. Este trabajo, previamente, ha expuesto de manera amplia dicha normatividad para facilitar su consulta y entender el núcleo de la discusión.

Los actos administrativos que están siendo atacados por la vía judicial, bajo la figura del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo son en razón a una discrepancia entre los actores y las administraciones municipales por la supuesta diferencia económica entre lo realmente percibido por el accionante y lo que considera que debía recibir. Y tal diferencia surge por la aplicación de un procedimiento matemático para hallar el valor de la hora base sobre la cual se aplican los diferentes recargos.

Se pretende verificar si todas las demás prestaciones y derechos laborales en favor de la parte accionante han sido reconocidos y pagados oportunamente. Las administraciones municipales fundamentan y obtienen las sumas que se le transfieren a sus dependientes, de la aplicación de los diferentes artículos del Decreto 1042 de 1978 cuyo fundamento jurídico es la relación laboral que como empleado público se tiene con la respectiva Alcaldía, teniendo como base el salario mensual fijado también por Decreto. Los hechos por los cuales se generan los pagos de la nómina no son falsos, ocurrieron y sobre ellos no hay controversia.

Los accionantes han presentado derechos de petición e interpuesto recursos frente a las decisiones que, en la mayoría de los casos, han sido negativas. Los demandados argumentan la aplicación irrestricta del trabajo suplementario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, igualmente reconocen el pago de los recargos o los días compensatorios conforme establecen los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicho decreto, además, atendiendo los

cronogramas internos de programación de turnos de los agentes de tránsito y guardianes de cárceles. Sin embargo, la controversia permanece.

3.3. Análisis de los argumentos de las partes accionantes

3.3.1. Derecho de Petición

Utilizando el Derecho de petición, previo a la interposición de las demandas, tanto trabajadores activos como extrabajadores han solicitado directamente a los entes municipales, el reconocimiento de sumas adicionales derivados de la aplicación de las fórmulas que determinan el factor hora para la liquidación de salarios y prestaciones sociales. Básicamente las solicitudes han mantenido la siguiente estructura:

“Asunto: Petición de reconocimiento y pago de derechos laborales

Cordial saludo.

Quien suscribe el presente documento, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi propio nombre, mediante el presente escrito, me dirijo a usted en ejercicio del Derecho Fundamental de PETICIÓN, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia y demás normas vigentes y pertinentes del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de solicitar del Municipio de Envigado lo siguiente:

PETICIÓN:

Solicito muy respetuosamente el reconocimiento, la reliquidación y pago de los siguientes conceptos de carácter laboral:

1. Reconocer y pagar el valor correspondiente a los compensatorios por la totalidad de dominicales y festivos trabajados.

2. Reliquidar el trabajo ordinario nocturno, trabajo ordinario en domingos y/o festivos, horas extras diurnas y nocturnas y horas extras diurnas o nocturnas festivas, sobre una jornada de

44 horas semanales y/o 190 horas al mes, como lo viene interpretando el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, a través de la jurisprudencia.

3. Reconocer el número real y legal de las horas extras, horas dominicales, horas festivas, horas y recargos nocturnos, teniendo presente una jornada de 44 horas semanales.

4. Ordenar el reajuste de las prestaciones sociales legales y extralegales teniendo en cuenta los anteriores conceptos, desde que se adeuda la obligación y durante el tiempo que no hayan prescrito los derechos

5. Por modificarse la base de aportes a la seguridad social con la reliquidación de los conceptos indicados, solicito el reajuste por los periodos en los que se ha afectado la base para su cálculo teniendo presente que sobre estos aportes no opera el fenómeno de la prescripción trienal.

6. Indexar los valores así determinados, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES:

La petición la fundamento en los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 39 del Decreto 1042 de 1978; artículo 2° de la Ley 27 de 1992; artículo 87 de la Ley 443 de 1998; Decreto 1045 de 1978; fundamentos jurisprudenciales de la Sección Segunda del Consejo de Estado:

Sentencia del 12 de febrero de 2015, expediente 25000-23-25-000-2010-00725-01, consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve”.

3.3.2. Recurso de Reposición:

La Ley 1437 de 2011, a partir del artículo 74, como lo expusimos previamente, reglamenta el ejercicio de los recursos contra los actos administrativos. En el presente caso, ante la negativa de las entidades de acceder a las pretensiones de los solicitantes, y en aplicación de la posibilidad de controvertir esos actos, los solicitantes mediante escrito ejercieron tal derecho, replicando para ello, las solicitudes iniciales, por lo cual, no ahondaremos más profundamente en este punto.

3.3.3. Solicitud de Conciliación:

Correspondiente con la línea trazada en la solicitud del derecho de petición, las solicitudes de conciliación prejudicial, presentadas como requisito de procedibilidad previa a la interposición de las acciones contenciosas, según lo establecido por el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo van encaminadas a que las entidades efectúen el reconocimiento de dichas sumas.

Como lo evidenciaremos, la línea de defensa de las entidades se mantiene igual en todas las instancias, negando las pretensiones. Queriendo con esto significar que es debido a la negativa de las entidades que se acude a la Conciliación, como paso procesal lógico para satisfacer el procedimiento. Las solicitudes de conciliación analizadas, algunas con variaciones muy mínimas y puntuales, se guiaron bajo el siguiente esquema general:

“HECHOS QUE SUSTENTAN LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

El Señor(a) xxxx yyy, labora como empleado público para el Municipio de Xxx, desempeñando el cargo de Agente de Tránsito.

Para desarrollar sus funciones, le corresponde cumplir con el horario asignado, laborando en sistema de turnos (8 horas) y de contera, con habitualidad los domingos, festivos, horas extras ordinarias y festivas diurnas y nocturnas y trabajo en jornadas nocturnas.

El Señor, elevó derecho de petición ante el Municipio de Xxx, radicado a través de correo electrónico, el día de septiembre de 202x, en el cual solicitó el reconocimiento y pago de todos los derechos laborales que se le adeudaban a la fecha, con ocasión de los turnos en los que laboró y que estos derechos fueran calculados teniendo en cuenta el valor del factor hora con

44 horas semanales y 190 mensuales; así también que se reajustaran las prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social, al igual que al pago de los compensatorios.

Se recibió respuesta a través de correo electrónico el día 10 de octubre de 202X, en donde se indicó que el Municipio de Envigado no accedía a ninguna de las solicitudes.

Los recursos de reposición y de apelación fueron interpuestos el 14 de octubre de 202X, contra el acto administrativo contenido en la respuesta del 10 de octubre de 202X expedido por la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional.

Mediante Resolución 00XXX del 31 de octubre de 202X, notificada electrónicamente el 3 de noviembre de 202X, El Municipio de Envigado dio respuesta indicando que no reponía y confirmaba el contenido íntegro de la respuesta al derecho de petición inicial del 28 de septiembre de 202X. Que además rechazaba el recurso de

apelación por ser improcedente, dada la delegación que hiciera el alcalde en la oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional.

Luego de revisar la información sobre los pagos que le realiza quincenalmente el Municipio de Envigado y en especial la segunda quincena de cada mes, tomando como base el turno laborado día a día, se observa que la liquidación de los conceptos tales como trabajo en dominicales y festivos, recargos nocturnos, horas extras, se hace en forma deficitaria y los compensatorios no son liquidados ni pagados en su totalidad ni en forma oportuna.

Al liquidar y pagar de forma insuficiente y deficitaria los conceptos anteriores, también lo hace al calcular las cesantías que deposita en el fondo cada año y los intereses anuales; además están afectados los aportes al sistema general de seguridad social para pensiones, salud y riesgos laborales.

Y se hace de forma deficitaria el reconocimiento de los conceptos relacionados en el hecho 7, porque el Municipio toma el Salario Básico y lo divide por 240. Incurriendo en un error técnico al hallar el factor hora, pues el número de horas que labora un empleado público durante el mes son 190 horas, y a la semana 44, como lo indica el artículo 33, inciso primero del Decreto 1042 de 1978.

Los conceptos denominados RECARGO FES TURNO 3 (8 H NOCT), RECARGO FESTIVO TURNO 7 (3 H NOCT), RECARGO FEST TURNO 2 (4 H NOCT) y RECARGO FEST TURNO 1 (8 H DIUR), son pagados por el Municipio para reconocer los dominicales y festivos diurnos y nocturnos, pero de manera deficitaria y en contra de mi poderdante, de acuerdo con los turnos laborados.

Las sentencias, entre otras, que constituyen el PRECEDENTE JUDICIAL, son las siguientes:

Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 0377-19, Sentencia del 28-10-2021

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 2362-21, Sentencia del 25-11-2021

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés, radicado 0019-14, Sentencia del 10-09-2020

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Carmelo

Darío Perdomo Cuéter, radicado 3680-16, Sentencia del 13-02-2020

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 2867-18, Sentencia del 27-05-2019

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés, radicado 3683-14, Sentencia del 19-04-2018

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 1315-14, Sentencia del 01-02-2018

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 0226-13, Sentencia del 01-02-2018

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, radicado 3664-14, Sentencia del 17-08-2017

Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado 0162-12, Sentencia del 12-02-2015.

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en el escrito del 10 de octubre de 202X, firmado por la directora de Talento Humano Y Desarrollo

Organizacional del Municipio de Envigado, en donde se indicó que no se accedían a las peticiones.

Que se declare nulo el acto administrativo contenido en la Resolución 0016677 del 31 de octubre de 202X, notificada electrónicamente el 3 de noviembre de 202X, con la cual el Municipio dio respuesta a los recursos de Ley interpuestos el día 14 de octubre de 202X.

Consecuencialmente y a título de restablecimiento del derecho laboral, solicito que se reconozca la reliquidación y pago, a favor de mi poderdante, teniendo en cuenta que para su cálculo se tome como número de horas para hallar el factor un total de 190 horas al mes, de los siguientes conceptos laborales y con los cuales el Municipio de Envigado le reconoce la nómina quincenalmente:

- . Recargo nocturno*
- . Hora extra diurna*
- . Hora extra nocturna*
- . Hora extra festiva diurna*
- . Hora extra festiva nocturna*
- . Recargo festivo turno 1 (8 h diurnas)*
- . Recargo festivo turno 2 (4 h nocturnas)*
- . Recargo festivo turno 3 (8 h nocturnas)*
- . Recargo festivo turno 7 (3 h nocturnas)*

Que se reconozca y paguen todos los descansos compensatorios por haber laborado dominicales y festivos.

Que se reliquiden las vacaciones, la prima de vacaciones, la prima de servicios, las cesantías y los intereses.

Que se realice a su favor la reliquidación y reajuste de los aportes o cotizaciones al sistema general de seguridad social ya causados y los que se llegasen a causar para los conceptos de pensión, salud y riesgos laborales, teniendo presente que sobre estos no aplica el fenómeno de la prescripción.

Que la reliquidación y reajuste a reconocer y pagar se haga conforme con lo establecido en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Que los valores a reconocer se cancelen debidamente indexados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De la Constitución Política de 1991, los artículos 1,2,4,13,25,29,53,121 a 125, 128, 150, 286, 287 y 313.

Del Decreto ley 1042 de 1978, artículos 33 al 39, 41 y 42.

Del Decreto 1045 de 1978 artículos 3 al 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 y 22.

Decretos leyes 2400 y 3074 de 1978, Ley 153 de 1887 art. 8°, Decreto 1222 de 1986, Ley 13 de 1984 y Ley 61 de 1987.

PRUEBAS

Derecho de petición del 28-09-2022

Respuesta del Municipio de Envigado

Interposición de los recursos de reposición y en subsidio de apelación

Respuesta a Recursos

Reporte acumulado de agosto de 201x a julio de 202x

Reporte acumulado de agosto de 202X a septiembre de 202X

Cálculos de diferencias, de los compensatorios y de las prestaciones sociales.

COMPETENCIA

Suya, en atención a la entidad donde prestó servicio el convocante y la ubicación de la entidad convocada

De no lograrse conciliación, la demanda respectiva, de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, habría de promoverse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, lo que explica la competencia de esta Procuraduría para conocer de esta solicitud.

Igualmente se fundamenta la presente solicitud en lo consagrado en la 2220 de 2022, allí se establece la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para presentar demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

MANIFESTACION

Me permito manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra solicitud de conciliación o demanda con fundamento en los mismos hechos y pretensiones de esta”.

3.3.4. Demanda

Las demandas presentadas ante los Juzgados Administrativos son básicamente una réplica de las solicitudes de conciliación. Claramente en lo formal, la demanda incorpora algunos elementos que

en la solicitud de conciliación no se requieren, so pena de ser rechazada de plano, aspectos que por no contener un elemento sustancial objeto de este trabajo, no ahondaremos en ellos.

Igualmente resaltamos algunos elementos de la demanda que nos interesa para nuestro análisis, los cuales, sumados a los indicados en la solicitud de conciliación, constituye el escrito de la acción, de conformidad con los artículos 138 y 162 y ss. del CPACA y que en virtud del factor de competencia territorial establecido mediante el artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, el estudio de estos casos en primera instancia la ha correspondido a los Juzgados Administrativos de los municipios de Medellín y Envigado. Los argumentos contenidos en los escritos de demanda que nos interesan están contruidos de la siguiente manera:

HECHOS

1. El Señor, laboró como empleado público para el Municipio de Envigado, desempeñando el cargo de Agente de Tránsito.

2. Para el desarrollo de sus funciones le correspondió cumplir con el horario asignado por el Municipio de Envigado, laborando en sistema de turnos (8 horas) y de contera, con habitualidad los domingos, festivos, laborando en horas extras ordinarias y festivas diurnas y nocturnas y trabajo en jornadas nocturnas.

3. El Señor elevó derecho de petición el día 26 de enero de 202X, ante el Municipio de Envigado, radicado interno 2821603, relacionando varias solicitudes entre otras al pago, de acuerdo con la normas, de los domingos y festivos laborados, pago de los compensatorios por los festivos y domingos laborados, reajustar el trabajo ordinario nocturno, dominical y festivo sobre una jornada de 44 horas semanales y/o 190 horas al mes, reajuste da las prestaciones sociales, reajuste de los aportes a la seguridad social y que los valores reajustados y reconocidos fueran indexados.

4. Al haber transcurrido más de dos meses sin haber recibido respuesta a la petición, el día 4 de abril de 2022 y de forma electrónica se radicó el recurso de reposición y de apelación, radicado 2897271.

5. El día 8 de abril de 2022, notificado electrónicamente y a través del Jefe de Talento Humano y Desarrollo Organizacional, el Municipio de Envigado dio respuesta negativa a las peticiones.

6. Con la Resolución 0007533 del 31 de mayo de 2022, notificado electrónicamente el 2 de junio, la Jefe de Talento Humano y Desarrollo Organizacional de la alcaldía de Envigado dio respuesta a los recursos interpuestos, indicando que no repondría y confirmaría el contenido íntegro de la respuesta dada el 8 de abril de 2022.

7. A través de un derecho de petición de información, el Municipio dio respuesta el día 8 de abril de 2022 adjuntado reporte, en el cual relacionó todos los conceptos y valores devengados entre enero de 2019 a abril de 2022, faltando el mes de julio de 2021. Después de hacer los cálculos y operaciones detalladas de todos los conceptos relacionados y a través de los cuales se liquidaron las nóminas de mi poderdante, se detectó el pago deficitario de los recargos nocturnos, hora extra diurna, hora extra nocturna, hora extra festiva diurna, hora extra festiva nocturna, recargo festivo turno 1 (8 horas diurnas), recargo festivo turno 2 (4 horas nocturnas), recargo festivo turno 3 (8 h nocturnas), recargo festivo turno 4 (6 horas nocturnas) y recargo festivo turno 7 (3 horas nocturnas).

8. El Municipio de Envigado, adeuda al señor PIMIENTA HERRERA el valor de los descansos compensatorios, pues si bien ha pagado algunos, como se pudo constatar en un reporte oficial de pagos realizados, también es cierto que no alcanzó a cubrir todos los causados y comprendidos entre enero de 2019 y abril de 2022. Igual sucede con la prima de servicios, las vacaciones, las cesantías y los intereses, que son liquidadas de manera deficitaria y contraria a las normas.

9. Al liquidar de forma insuficiente y deficitaria el valor de los conceptos de los hechos 7 y 8, de la misma manera cotiza de forma insuficiente al sistema general de seguridad social los aportes para pensión y salud.

10. Las sentencias, entre otras, que constituyen el PRECEDENTE JUDICIAL y que tienen relación con lo que se discute y pretende a través de esta demanda, son las siguientes:

1) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 3692-14, Sentencia del 27-11-2017

2) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 1315-14, Sentencia del 01-02-2018

3) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés, radicado 3683-14, Sentencia del 19-04-2018

4) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 2867-18, Sentencia del 27-05-2019

5) Tribunal Aditivo. de Antioquia, Sala Quinta de Decisión, M.P. Jorge León Arango F., radicado 2017-00068-01, Sentencia del 20-09-2019

6) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés, radicado 0019-14, Sentencia del 10-09-2020

7) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 2337-17, Sentencia del 11-03-2021

8) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Cesar Palomino Cortés, radicado 0407-19, Sentencia de 20-05-2021

9) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 2362-21, Sentencia del 25-11-2021

10) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 0377-19, Sentencia del 28-10-2021

11. El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, consagra expresamente:

Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

12. Sobre el tópico del precedente judicial, relaciono aparte la Sentencia C-539 de julio 6 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Corte Constitucional:

La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la Ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las altas cortes de la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa y constitucional.

13. El MUNICIPIO de ENVIGADO ha desobedecido el precedente judicial, originado en diferentes sentencias, por parte de la SECCIÓN SEGUNDA DEL H. CONSEJO DE ESTADO, pero dirigidas en el mismo sentido, respecto a la forma de obtener las 190 horas al mes, la liquidación del trabajo suplementario, a la liquidación del trabajo en dominicales y festivos con sus respectivos recargos y a la liquidación de los descansos compensatorios; sentencias que se replican en forma exacta en los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín y en el H. Tribunal Administrativo de Antioquia.

14. El 13 de julio de 2022 se acudió a la Procuraduría 112 judicial II para asuntos administrativos de Medellín a la cual le correspondió por reparto la solicitud de conciliación extrajudicial con radicado E-2022-393081; hecho con el cual se ha cumplido el requisito de procedibilidad previo a la demanda, indicando además que la misma se declaró fallida el 8 de agosto de 2022, para lo cual se anexa la constancia.

15. Teniendo como base las normas del Decreto 1042 de 1978, con los reportes entregados oficialmente por el Municipio de Envigado, se presenta un anexo en formato PDF, la relación de los conceptos, el cálculo y valores devengados por mi poderdante, base de lo que se pretenderá, y la reliquidación calculada, teniendo en cuenta que para hallar el factor hora, se divide el salario básico

mensual entre 190 y a partir de este dato se hallan los nuevos valores. Allí se apreciarán las diferencias de cada concepto. También se anexa la liquidación de los compensatorios, las vacaciones, las cesantías y los intereses.

16. Los conceptos denominados Recargos nocturnos, Hora extra diurna, Hora extra nocturna, Hora extra festiva diurna, Hora extra festiva nocturna, Recargo festivo turno 1 (8 horas diurnas), Recargo festivo turno 2 (4 horas nocturnas) y Recargo festivo turno 3 (8 h nocturnas), son pagados por el Municipio para reconocer los dominicales y festivos diurnos y nocturnos, pero de manera deficitaria y en contra de mi defendido, de acuerdo con los turnos laborados.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en la respuesta dada por el municipio de Envigado con fecha del 8 de abril de 2022, notificado electrónicamente, al derecho de petición radicado 2821603 del 26 de enero de 2022.

2. Que se declare la nulidad total del acto administrativo subsiguiente contenido en la Resolución 0007533 del 31 de mayo de 2022, notificada el 2 de junio, expedida por la Jefe de Talento Humano y Desarrollo Organizacional de la alcaldía de Envigado, y con la cual se dio respuesta negativa a los recursos de Reposición y de Apelación, presentados a través de escrito radicado 2897271, el 4 de abril de 2022.

3. Consecuencialmente y a título de restablecimiento del derecho laboral, solicito que se reconozca la reliquidación y pago, a favor de mi poderdante, de los siguientes conceptos laborales y con los cuales el Municipio de Envigado le reconoció la nómina quincenalmente:

- . Recargos nocturnos
- . Hora extra diurna
- . Hora extra nocturna
- . Hora extra festiva diurna
- . Hora extra festiva nocturna
- . Recargo festivo turno 1 (8 horas diurnas)
- . Recargo festivo turno 2 (4 horas nocturnas)
- . Recargo festivo turno 3 (8 h nocturnas)

4. Que se reconozcan y paguen los descansos compensatorios por haber laborado dominicales y festivos.

5. Que se liquiden y paguen las vacaciones correctamente y que se reliquiden las cesantías y los intereses.

6. Que se realice a su favor la reliquidación y reajuste de los aportes o cotizaciones al sistema general de seguridad social ya causada, teniendo presente que sobre estos no aplica el fenómeno de la prescripción trienal.

7. Que la reliquidación y reajuste a reconocer y pagar se haga conforme con lo establecido en el Decreto Ley 1042 de 1978.

8. Que los valores a reconocer se cancelen debidamente indexados.

9. Que se reconozcan y cancelen las costas procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De la Constitución Política de 1991, los artículos 1,2,4,13,25,29,53,121 a 125, 128, 150, 286, 287 y 313.

Del Decreto ley 1042 de 1978, artículos 33 al 39, 41, 42, 58 y 59.

Del Decreto 1045 de 1978. Artículos 3 al 5 y 8.

De la Ley 27 de 1992, artículo 2.

De la Ley 443 de 1998, artículo 3 párrafo 1° y 2°, artículo 87 párrafo.

De la Ley 909 de 2004, artículo 1 y 22.

Decretos leyes 2400 y 3074 de 1978, Ley 153 de 1887 art. 8°, Decreto 1222 de 1986, Ley 13 de 1984 y Ley 61 de 1987.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El acto administrativo contenido en la respuesta del 8 de abril y la Resolución 0007533 del 31 de mayo de 2022 están afectados de nulidad por falsa motivación y desviación de poder.

No obstante, el alcalde del Municipio de Envigado y su Jefe de Talento Humano y Desarrollo Organizacional ser los competentes para expedir los actos administrativos, al decidir sobre la reclamación de la reliquidación de los recargos por trabajo en dominicales y festivos y demás pedimentos, que conciernen estrictamente al reconocimiento y pago del salario, conforme a los artículos 33 al 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, por la prestación directa del servicio en la

relación legal y reglamentaria, en calidad de agente de tránsito, se desconocen y soslayan normas legales precisas, de las que se deriva la fórmula exacta para determinar la liquidación, reconocimiento y pago del valor de los recargos por dominicales, festivos, nocturnos, horas extras, compensatorios y de las prestaciones sociales de los empleados públicos de los entes territoriales, como en el caso del actor.

La ley no está supeditada a ser la consecuencia de una fórmula matemática, sino contrario sensu, la fórmula se origina de acuerdo con lo que se establezca en la ley, como el demandado, aplica fórmulas como lo hace el sector privado, es evidente que el pago del valor de los conceptos reclamados es un pago ilegal, arbitrario y deficitario, en contra de los derechos constitucionales y legales que protegen al empleado público en general y a mi mandante en especial.

La norma que se aplica para calcular el factor hora con el cual se deben liquidar los conceptos deprecados se extrae de la interpretación exegética que se hace del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, en el que se establece una jornada de trabajo de 44 horas semanales, que al ser multiplicadas por las 4.33 semanas que en promedio tiene un mes, da como resultado las 190 horas mensuales que labora un empleado público. Y sobre los recargos que se deben pagar por laborar en dominicales y festivos y el compensatorio, estos están definidos en el artículo 39 del mismo decreto.

El Municipio de Envigado afirma aplicar el Decreto Ley 1042 de 1978, pero no deja de ser sino una simple afirmación sin sustento alguno, porque si lo aplicara en realidad, no cancelaría el valor de los conceptos objeto del litigio en forma deficitaria.

La desviación de poder y la falsa motivación se da porque, si bien el empleador municipal tiene la competencia y la obligación para reconocer el valor real y legal de los conceptos deprecados, ha omitido dolosamente hacerlo, porque además ha tenido conocimiento de las sentencias proferidas por el máximo órgano en la instancia administrativa como lo es el Consejo

de Estado en relación con la forma como deben liquidarse los conceptos atacados y ha soslayado la aplicación de la fórmula, sin aducir un argumento nada en contrario, solo que de manera maliciosa -intención encubierta con que se dice o hace una cosa para beneficiarse en algo o perjudicar a alguien- asevera aplicar la ley.

El Municipio no se puede sustraer de la aplicación de la ley, porque si hubiese duda, se interpreta por norma Constitucional a favor del trabajador y por un arbitrio del empleador liquida los conceptos reclamados deficitariamente, resolviendo de hecho y contradiciendo lo que en derecho se establece. Se vulnera el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia porque se deben garantizar condiciones dignas y justas en el trabajo y una parte vital del mismo es la retribución que conocemos como salario, el cual se debe reconocer y pagar en forma íntegra; el Municipio conculca el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia porque la presunta duda para liquidar correctamente los conceptos deprecados, lo hace a favor de la entidad y no del trabajador como lo ordena el artículo citado.

La falsa motivación se configura cuando hay inexistencia del fundamento de derecho en la voluntad de la entidad pública o mejor aún, porque el autor del acto administrativo les ha dado a los motivos de derecho un alcance que no tienen y esos motivos no justifican la decisión del funcionario ni de la entidad que representa.

El acto administrativo acusado lleva ínsita y explícita la falsa motivación, porque distorsiona la realidad, basada en una situación jurídica que es falsa, como se entrevé en la lacónica respuesta del Municipio al agotamiento de la acción administrativa, en la que se afirma que se reconocen y pagan los conceptos atacados, conforme al Decreto Ley 1042 de 1978, cuando eso no es cierto. Es decir, le da un alcance a la norma, que no tiene, valga recalcar, distorsiona la realidad.

Los funcionarios públicos tienen detallada en la Constitución y la Ley sus obligaciones y el representante del Municipio de Envigado, en el acto acusado, usa el poder con fines y motivos

distintos de aquellos con los cuales le fue concedido, redundando en perjuicio del buen servicio y de los intereses de mi representado, toda vez que existe un desorden entre el fin querido por la ley y el fin del acto; en conclusión existe desviación de las atribuciones propias del funcionario que las profiere.

3.3.5. Análisis de los argumentos de defensa de las entidades públicas – Caso Municipio Envigado

En el caso bajo análisis, el Municipio como extremo pasivo en las demandas laborales, ha sido consistente y reiterativo en los argumentos que a continuación se exponen, desde las respuestas en sede administrativa (derechos de petición); en la instancia de conciliación y en las respuestas a los despachos judiciales para contestar las demandas.

Estos argumentos, con mínimas variaciones, constituyen la línea de defensa de la entidad, replicada de manera casi que integra y automática en las diferentes instancias:

El Municipio de Envigado ha cancelado oportuna y adecuadamente el trabajo suplementario, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, igualmente se reconoce el pago de los recargos o los días compensatorios conforme establecen los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicho decreto, además, atendiendo el cronograma de turnos a razón de ocho (8) horas diarias.

La jornada laboral semanal es de 44 horas para los empleados públicos y el promedio mensual de horas a laborar es de 190 horas, pero el Decreto ley 1042 de 1978, determina en el artículo 33 que:

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 (Decreto Ley 1042 de 1978. Art. 33).

De lo anterior se puede deducir que la normatividad vigente permite la jornada laboral de 8 horas de lunes a viernes, inclusive puede ampliarse para poder completar la jornada legal, y cumplir con las 44 horas semanales.

Así mismo, los recargos establecidos tanto para el sector público como privado, en normas laborales es igual, recargos diurnos, nocturnos, dominicales o festivos.

El señor trabaja en turnos de ocho (8) horas diarias, y se le reconocen los correspondientes recargos cuando labora tiempo extra teniendo en cuenta si es diurno, nocturno, domingo o festivo.

Es pertinente explicar que el factor de 240 horas es el resultado de la siguiente operación aritmética:

La simplificación aritmética de esta operación es:

$$\frac{\text{salario mensual}}{30 \text{ días}} = \text{salario día}$$

Ilustración 3. Formula salario día.

$$\frac{\text{salario día}}{8 \text{ horas}} = \text{salario hora}$$

Ilustración 4. Formula salario hora

La simplificación aritmética de esta operación es:

$$\left[\frac{\frac{\text{salario}}{30}}{\frac{8}{1}} = \frac{\text{salario}}{240} \right]$$

Ilustración 5. Simplificación aritmética.

Debemos explicar que no significa que el factor 240 que se emplea en el cálculo para hallar el factor hora sea equivalente a decir que la jornada laboral es igual a 240 horas mensuales, sino que es el resultado de la operación matemática de multiplicar 8 horas por 30 días laborales; es decir la fórmula es congruente con parámetros legal y contablemente establecidos por la legislación colombiana, en cuanto a que los meses se consideran para todos los efectos de 30 días y la jornada máxima laboral legal diaria en el territorio nacional es de 8 horas.

El municipio de Envigado liquida y paga mensualmente todos estos factores conforme a la ley, además cuando las horas extras laboradas exceden de 50 horas, se otorgan los correspondientes compensatorios en tiempo, a razón de un día por cada ocho horas laboradas. Y en el caso que la norma nacional lo permita y nuestra entidad cuente con el presupuesto disponible, se pagan los compensatorios en dinero a los funcionarios, y de no ser posible se reconoce en descanso, en la forma que lo establece el Decreto 1042 de 1978.

En ningún momento el Municipio de Envigado ha tenido como jornada laboral la de 48 horas semanales como se expone en la sentencia. Ahora, si para calcular el valor de la hora el ente territorial tiene en cuenta una jornada de 8 horas diarias, ello equivale a que tienen en cuenta una jornada de 48 horas a la semana, considerando la jornada ordinaria laboral.

Se expone que para la facilidad en la programación de turnos de los empleos que deben tener servicio permanente de 24 horas, las dependencias programan 3 turnos de 8 horas cada uno, lo que conlleva que, al programar los turnos en días hábiles, esto es de lunes a sábado, la suma de las horas laboradas dé como resultado 48 horas. De estas 48 horas laboradas por los empleados, siempre se reconoce la jornada máxima legal para los empleados públicos de 44 horas, lo que lleva a reconocer las otras 4 horas excedentes como horas extras. Siendo así, no se está incumpliendo en sobrepasar la jornada máxima legal establecida de acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042

de 1978, ya que la entidad siempre liquida y paga como horas extras, el trabajo realizado posterior a las 44 horas.

*El Municipio de Envigado liquida y paga los recargos nocturnos correspondiente al 35% en el momento que son programados turnos en el horario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., tanto en las jornadas ordinarias, como en las dominicales o festivas. Artículos 34 y 35.

*El Municipio de Envigado tiene cargos que por sus funciones esenciales deben tener un cumplimiento permanente del servicio, por lo cual la entidad establece el cumplimiento de la prestación de servicios mediante turnos de 8 horas diarias de lunes a sábado, donde se laboran 48 horas semanales, de estas 48 horas, 44 corresponden a la jornada laboral establecida para los empleados y las 4 horas adicionales son consideradas trabajo suplementario, y se pagan a los empleados de acuerdo al horario laborado.

El pago de trabajo suplementario de las horas extras, en jornada ordinaria o en dominicales y/o festivos, generado por los empleados cuando superan las 44 horas semanales, se cancela a los empleados de acuerdo con los reportes enviados por las diferentes dependencias donde laboran, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978: Artículos 36, 37 y 38.

El trabajo suplementario (horas extras) es liquidado de acuerdo con lo reportado por las dependencias y según los turnos laborados, las cuales son las equivalentes cuando se sobrepasa la jornada laboral establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 correspondiente a 44 horas semanales, en las colillas de pagos se encuentran informadas bajo los conceptos

Hora extra diurna	recargo del 25% articulo 36 Decreto 1042 de 1978
Hora extra nocturna	recargo del 75% articulo 37 Decreto 1042 de 1978
Hora extra diurna festiva	recargo del 125%
Hora extra nocturna	recargo del 175%

En este tipo de casos se presenta el listado de horas extras en jornada ordinaria o en dominicales y/o festivos pagados a los demandantes, para los años 2017, 2018, 2019 y 2020.

Por lo anterior, el Municipio considera que siempre ha liquidado y pagado las horas extra ordinarias y/o dominicales y festivas, de acuerdo a los turnos efectivamente laborados por el empleado, las cuales se evidencia en los reportes anexados en precedencia, y en las pruebas que fueron aportadas al Despacho, específicamente en los cuadros de turnos y en los reportes de liquidación de pago de todos los conceptos, pues si se verifica, el Municipio le canceló al actor 302 horas extras diurnas ordinarias, 214 horas extras nocturnas ordinarias, y 3 horas extras diurnas dominicales y/o entre los años 2017, 2018, 2019 y 2020, sin que a la fecha se le adeude por este concepto al actor.

* Igualmente, el municipio de Envigado da cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978: Artículos 39 y 40.

Cuando el empleado labora un dominical o festivo de acuerdo con lo programado en la dependencia a la cual pertenece, el Municipio de Envigado reconoce el pago según lo establecido si el empleo es de carácter habitual u ocasional.

Para este caso el empleo de Agente de tránsito está catalogado como empleo habitual, por lo que cuando se labora se remunera con un recargo del 200% los cuales se ven reflejados en las colillas de pago bajo los conceptos:

Recargo Festivo turno 9 (1 H Noct)

Recargo fest turno 8(2 h noct)

Recargo fest turno 7(3 h noct)

Recargo fest turno 4(6 h noct)

Recargo festivo turno 3 (8 H NOCT)

Recargo fest turno 2(4 h noct)

Recargo fest turno 1(8 h diur)

En estos diferentes conceptos, se encuentra incluida la liquidación del recargo nocturno y el 200% del recargo dominical, de acuerdo con el turno laborado por el empleado. Igualmente, como lo establece la norma, el día normal de la semana se cancela en el concepto sueldo, cancelando los 15 días de salario de acuerdo con la asignación básica, e igualmente se otorga el día compensatorio en descanso como se establece “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” (Ley 1042 de 1978. Art. 39).

Como se evidencia, el empleado que labora de forma habitual o permanente en días dominicales o festivos se remunera de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978:

tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado (200% de recargo bajo los conceptos ‘recargo fest turno’, donde se incluye el recargo nocturno cuando el turno tiene horas laboradas dentro de la jornada nocturna de 6:00p.m. a 6:00a.m.), más el disfrute de un día de descanso compensatorio (día de descanso compensado que se refleja en el concepto descanso compensatorio y el cual es remunerado con el valor del 100% de un día de salario), sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo (100% de un día de salario de la asignación básica incluido en el concepto sueldo).

El Municipio reconoce los días compensatorios a los cuales tiene derecho, en el momento en que son programados para su descanso por los jefes inmediatos y/o Secretario de Despacho, por haber laborado un dominical o festivo.

El pago en dinero de los compensatorios, son autorizados únicamente por el Presidente de la República, mediante decreto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en este establece los lineamientos generales a quienes aplica, y siempre y cuando exista disponibilidad presupuestal en la entidad.

Por lo tanto, al señor Manuel Danilo Hernández Restrepo no se le adeudan compensatorios puesto que estos han sido otorgados para su descanso mediante la programación establecida en su dependencia, o han sido pagados en dinero cuando es autorizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente, el señor durante su servicio nunca manifestó a esta oficina que no les estaban otorgando sus descansos como compensación por el trabajo dominical o festivo.

*En cuanto a lo revisado por el despacho sobre los descansos compensatorios por trabajar domingos y festivos, donde se dice “El descanso compensatorio por laborar un domingo y festivo, se remunera con el doble del valor de un día de trabajo.” dicha afirmación va en contra de los que establece el Decreto 1042 de 1978, Artículo 39.

De esta forma, lo que indica la norma es que debemos diferenciar el pago del recargo por haber laborado un dominical o festivo, el cual es el doble del valor de un día de trabajo (200%), tal como lo reconoce el Municipio de Envigado; y el otro aspecto es que por haber laborado en dominical o festivo, tiene derecho a ser reconocido 1 día de descanso compensatorio, que igualmente la entidad realiza el reconocimiento de este derecho a sus empleados otorgando el descanso en tiempo y remunerado como la norma lo indica “La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual”; siendo este caso el tratamiento que debe darse por ser un empleo de carácter habitual o permanente.

Por lo expuesto en los puntos anteriores, el Municipio considera que ha realizado de forma correcta la liquidación de dichos factores de acuerdo con la ley, sin que haya lugar a reliquidar los aportes al sistema de seguridad social.

Para efectos de nuestro trabajo, lo que podemos extraer luego de analizar los argumentos presentados por el municipio, es el municipio no modifica ni accede a las pretensiones de los solicitantes debido a que, según lo pone de presente, está actuando en aplicación del decreto ley 1042 del de 1978 y que por lo tanto está aplicando adecuadamente las normas relativas a la remuneración de los servidores públicos.

Por otro lado, el municipio es constante en afirmar que no existe una norma que determine la manera en la cual se ubica el valor de 1 hora extra, por lo tanto dando aplicación a la costumbre, a las normas contables que son de común aceptación, y a la manera como históricamente esta liquidación se ha efectuado, manifiestan que, en consecuencia, su liquidación está ajustada a todas las normas que establecen el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y que por lo tanto no es procedente reconocer sumas adicionales.

Esta posición se evidencia desde la respuesta a los derechos de petición, constituye la base para no conciliar, y es utilizada tanto en la contestación de las demandas como en el ejercicio del recurso de apelación, frente a las sentencias de primera instancia. Los principales argumentos del municipio son los arriba anteriormente mencionados y los cuales no varían en ninguna de los documentos analizados, defendiendo la aplicación del factor 240 en la liquidación y pago de las prestaciones.

3.3.6. Análisis de las Respuestas Judiciales

Parte del objeto de este estudio, es señalar la ausencia de un criterio uniforme que permita prever el resultado de las acciones judiciales. Hasta este momento, hemos hecho un estudio de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, desde la Constitución Nacional hasta actos administrativos municipales que establecen claramente las disposiciones aplicables en estos aspectos, que explican la realidad y que debieran brindar un marco ágil para la resolución de los conflictos suscitados en esa materia, es más, la aplicación de las normas que hemos estudiado, su claridad y su inequívoca estructuración, deberían impedir el surgimiento de conflictos. Sin embargo, como lo hemos anotado, ello no es así.

En las líneas anteriores, hemos evidenciado que las entidades de la Rama Ejecutiva aplican para hallar el valor de una hora de trabajo, lo que se ha denominado el Factor 240, que, como lo vimos, es una fórmula matemática en la cual el salario mensual se divide entre 240 para hallar el valor de una hora de trabajo y a partir de allí aplicar los porcentajes de recargos para cumplir con los diferentes postulados que contempla la norma.

Al efectuar la lectura de varias sentencias surgidas por las diferencias que se pusieron de presente en el capítulo análisis de la litis, podemos concluir que, desde la Rama Judicial, la lectura es diferente. Y lo es no solo con respecto al factor 240, importado del régimen privado y que constituye la columna vertebral de la defensa jurídica de las alcaldías; pudimos evidenciar posiciones diferentes, incluso dentro una misma corporación judicial, que pasaremos a revisar a continuación, iniciando por el órgano máximo de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado.

Consejo de Estado.

Factor: **190**

Tesis que explica la adopción de este factor:

Para hallar el valor de hora, a efectos de aplicar los recargos mencionados, el Consejo de Estado ha explicado que el número de horas mensuales asciende a 190 y no a 240, por cuanto:

Para encontrar el máximo de horas laboradas semanalmente, dentro de una jornada mixta de trabajo, necesitamos partir de la división entre los 360 días del año y los 7 días de la semana, obteniendo 51,4 semanas, el cual, se aproxima a 52; luego, esas 52 semanas las dividimos por los 12 meses del año, lo que nos da 4,33 semanas. Finalmente multiplicamos las 4,33 semanas por las 44 horas que se laboran semanalmente y **tenemos como resultado 190 horas laborales al mes.**

Contrario, a la pauta que atiende la accionada y a las consideraciones del tribunal, quienes por un lado, alude a las 240 horas, y por otra parte, aplican la regla de tres -matemática- a la jornada de 48 horas semanales, ambas hipótesis erróneas en tanto la ley señala que no es aplicable y que a falta de regulación especial debe aplicarse por regla general la jornada ordinaria laboral. Consecuencialmente, si por desconocimiento de la pauta de las 190 horas mensuales laboradas se liquida de forma errónea el trabajo suplementario por parte de la entidad, se deberá ordenar su reliquidación (Consejo de Estado de Colombia, 2015, Rad. 25000-23-25-000-2010-00353-01. 0730-14).

- **Sentencias Analizadas:**

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A” en sentencia de nueve (9) de septiembre de 2015 con radicación 25000-23-25-000-2010-00353-01(0730-14)

Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, expediente 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13), C. P. Gerardo Arenas Monsalve, que reiteró y amplió el criterio jurisprudencial expuesto al decidir los procesos (i) 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06), de

17 de abril de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; (ii) 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-2005), de 2 de abril de 2009, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; (iii) 2003-00042-01 (1018-06), de 28 de enero de 2010, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero; (iv) 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-2013) de 30 de agosto de 2012, C. P. Gerardo Arenas Monsalve; y (v) 25000-23-25-000-2010-00515-01 (1051-13), de 31 de octubre de 2013, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Proceso: 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-2005). C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; proceso: 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06), Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido también puede consultarse la sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación 2003-00042-01 (1018-06), C. P. doctor Luis Rafael Vergara Quintero.

Juzgados de primera instancia.

Factor: 220

Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín

Tesis que explica la adopción de este factor:

El Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante providencia del 13 de agosto 2019, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

En cuanto al valor hora, estableció que entre los años 2013 y 2017 no se aplicó correctamente la fórmula procedente, en la medida que utilizó una jornada de 240 horas mensuales y 48 horas semanales, y no una jornada de 220 horas mensuales o 44 horas semanales como

correspondía, lo cual tiene incidencia en la liquidación de los recargos nocturnos, horas extras y recargos dominicales y festivos.

Sobre el recargo aplicado en los días festivos laborados, concluyó que, si se toma como parámetro el pago de la quincena del 1 al 15 de noviembre de 2013 se encuentra que por la hora festiva diurna la entidad pagó \$12.918, lo cual corresponde al valor adicional que se reconoce y que se aplica sobre el 100% del valor de la hora ordinaria, pues ya dentro del concepto de ordinaria diurna está pagada la básica, en ese sentido, despachó de manera desfavorable esta pretensión.

Frente a la liquidación y pago de las horas extras y sus recargos, tomó el periodo de agosto de 2013 y mayo de 2015; dicho esto, explicó que en agosto de 2013 laboró 14 turnos de 12 horas comprendidos entre las 7 a.m. y las 7 p.m., y 5 turnos de 6 horas entre las 7 a.m. y la 1 p.m. para un total de 198 horas laboradas; y para el mes de mayo de 2015 laboró 15 turnos de 12 horas, 4 turnos de 6 horas y un turno de 8 horas, para un total de 212 horas laboradas en el mes. Dicho lo anterior, explicó que, la jornada mensual es de 220 horas pero deben descontarse las 30 horas que corresponden al descanso, arrojando un total de 190 horas mensuales laborales, por tanto, existieron horas extras que no fueron pagadas; además, identificó semanas en las que se laboró por encima de las 44 horas, precisando que si bien en algunas trabajó menos de ese número de horas, no estima que pueda compensarse una semana con otra, dicho esto, accedió al reconocimiento de las horas extras que superen la jornada ordinaria.

Sobre el pago de dominicales y festivos, y compensatorios, explica que, para el caso concreto resulta aplicable el reconocimiento de un 100% dentro de la asignación básica, un 100% adicional sobre el tiempo laborado, es decir un 200%, más un día compensatorio en el que se descansa y el pago se incluye en la remuneración mensual o quincenal, dicho esto, asevera que al realizar la revisión de los cuadros de turno y las liquidaciones, puso verificar el pago adecuado de estos conceptos, y por ende, no hay lugar a acceder a esta pretensión, sin antes advertir que, es

errado interpretar que sobre el pago ordinario debe pagarse un 200% pues esto solo procede cuando no se concede el descanso compensatorio.

Finalmente, sobre la reliquidación y reajuste de las prestaciones y seguridad social, accedió a esta petición en tanto la norma aplicable a la actora contempla las horas extras como factor de salario para la liquidación de cesantías, intereses a las cesantías y los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión.

Factor: 190

Juzgado Veinticinco Administrativo Oral del Circuito de Medellín

Tesis que explica la adopción de este factor:

El Juzgado Veinticinco Administrativo Oral del Circuito de Medellín, a través de la sentencia de instancia dentro del proceso 05001 33 33 025 2018 00426 01 declaró la nulidad parcial del acto administrativo censurado y condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a la parte demandante el valor correspondiente a las horas extras laboradas en: mayo y octubre de 2015, octubre de 2016, abril de 2017 y diciembre de 2018 con los correspondientes recargos, ello por haber laborado más de 190 horas en esos meses.

Para calcular las horas extras, la juez se basó en la información consignada en los cuadros de turno adosados al expediente. Otra de las pretensiones sobre las que no se emitió una decisión favorable fue la consistente en el ajuste del trabajo ordinario nocturno, los dominicales y los festivos, en los que se fundamentaba que el valor de la hora se obtenía de una jornada de 44 horas semanales y/o 190 mensuales, tras estimarse que mediante la Resolución No. 1529 del 14 de diciembre de 2018 se reconoció y pagó a la demandante la reliquidación del valor hora con base en el factor 220 horas mes correspondiente a los años 2015 a 2017, teniendo en cuenta el factor

7.33, acto administrativo que le fue notificado en debida forma sin que hubiera interpuesto recurso en su contra.

Tribunal Administrativo de Antioquia

Factor: 220

Tesis que explica la adopción de este factor:

Así las cosas, para determinar el valor de la hora de salario de los empleados del nivel territorial, se debe dividir esa jornada de 44 -horas semanales- en 6 -días-, dando como resultado el factor 7.33, que a la vez se multiplica por 30 -días al mes-, para un total de 220 -horas mensuales-, es de este cálculo del cual se obtiene el valor de la hora remunerado de la jornada laboral (Tribunal Administrativo de Antioquia, 2022, Sentencia No. 05001-33-33-012-2018-00151-01).

Citado lo anterior de la sentencia, debe inferirse que si bien se remunera generalmente 220 horas mensuales partiendo de la multiplicación entre 7.33 y 30, el tiempo laborado parte de las 220 horas mensuales menos los días respectivos de cada semana en la que el trabajador descansa. En consecuencia, al restar esas 30 horas destinadas al descanso de las 220 horas mensuales remuneradas, tenemos como resultado que las horas que efectivamente deben ser laboradas son 190 horas mensuales, de allí que no se pueda afirmar a la ligera y sin sustento que sea de 44 horas semanales y 190 horas mensuales la jornada laboral, puesto que omitiría las 30 horas que corresponden al descanso del trabajador, las cuales deben completar su remuneración mensual, además de, erróneamente suponer que esas horas de descanso deberían por ende hacer parte de las 190 horas mensuales, resultando de ello 160 horas de jornada laboral.

Significa lo anterior que 220 horas mensuales son remuneradas, dado que el salario devengado mensualmente comprende el pago de 30 días, en los cuales se incluye el día de descanso semanal remunerado, por lo que el valor por hora se establece sobre el factor 7.33 multiplicado por 30, lo que es igual a 220 horas; pero las horas que efectivamente deben ser laboradas son 190 horas mensuales puesto que al restar de esas 220 horas, las 30 horas destinadas al descanso semanal remunerado, da un total de 190 horas mensuales que son las que efectivamente deben ser laboradas.

Sin embargo, respecto del valor hora, es pertinente hacer claridad que aunque en algunas providencias el Consejo de Estado ha calculado dicho valor sobre una jornada de 190 horas mensuales para efectos de establecer el trabajo que genere recargos nocturnos y trabajo en dominicales y festivos, en sentir de esta Sala de Decisión, ello comportaría el desconocimiento de las 30 horas que son destinadas para el descanso cuya remuneración se encuentra incluida dentro de la asignación básica mensual, la cual se obtiene de una jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales, con un factor de 7.33, razón por la cual debe diferenciarse que, una cosa es el valor hora sobre la jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales y otra diferente es que sobre esa jornada ordinaria legal, las horas que efectivamente deben ser laboradas en el mes asciendan a 190 horas mensuales, pues son el resultado de descontar de las 220 horas mensuales remuneradas, las 30 horas destinadas al descanso cuya remuneración se encuentra incluida dentro de la asignación básica mensual.

Por ello, no le asiste razón a la parte activa cuando alega en el recurso que el valor hora base se debe obtener dividiendo el salario básico mensual por 190 horas mensuales, pues se insiste, no significa lo mismo que el valor hora se calcule partiendo de la jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales y que de la jornada ordinaria legal, las horas que efectivamente se deban laborar al mes, sean 190, ya que ello solo refleja el descuento de las 220 horas mensuales remuneradas, de

las 30 horas correspondientes al a descanso cuyo pago ya está inmerso en la asignación básica mensual.

En ese punto, conviene precisar que, aunque el tema de las 190 horas para calcular el factor hora, no fue ventilado en las pretensiones de la demanda, sino hasta el momento de incoar la alzada, la Sala tuvo a bien forjar la anterior precisión, ya que se trata de un asunto que es tocado siempre en providencias como estas en las que se decide sobre la supuesta liquidación deficitaria que la entidad territorial demanda efectúa al aplicar la nueva fórmula con la que se obtiene el valor hora base.

Así las cosas, para calcular el valor de la hora, debe partirse de la aplicación de la siguiente fórmula: el valor del salario básico mensual del empleado multiplicado por los 12 meses del año y dividido por 365 días y a la vez dividido por 7.33 horas, factor éste último que como se dijo, es obtenido de dividir el número de horas semanales (44) por los días laborales (6), o lo que es lo mismo.

$$\text{Factor Hora} = \text{Salario básico} \times 12 \text{ meses} \div 365 \text{ días} \div 7.33 \text{ horas.}$$

Sobre la no inclusión de las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos, para efectos de liquidación de prestaciones sociales, el Consejo de Estado a través de sentencia de unificación, precisó que, “al tenor de lo dispuesto en las normas antes citadas, esos conceptos no constituyen factor salarial para la liquidación de los demás factores y prestaciones devengadas por el empleado” (Consejo de Estado. Sentencia 00421 de 2015).

Sentencias Analizadas:

Sentencia No. 054

Medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral

Radicado 05001 33 33 025 2018 00426 01

Decisión Modifica sentencia

Tribunal Administrativo de Antioquia

Factor: 220

Tesis que explica la adopción de este factor:

Valor hora sobre una jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales y respecto de las 190 horas que efectivamente deben ser laboradas mensualmente, al descontar las horas destinadas para el descanso remunerado.

Como acaba de exponerse, la jornada ordinaria laboral de los empleados públicos del nivel territorial se encuentra regulada por el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 33 establece una jornada de 44 horas semanales.

En torno a este aspecto atinado resulta precisar que el precepto aludido debe ser concordado con el hecho de que esas 44 horas -semanales- son laboradas en seis días -de la semana-, en el entendido de que ese séptimo día es un día de descanso y esta remunerado dentro del salario que recibe el trabajador mensualmente. De ahí que, al dividir esa jornada de 44 en 6 días, resulte de ello 7.33, el cual, al multiplicarse por 30 -días del mes-, obteniendo de ello 220 -horas mensuales-, dando así como resultado el valor hora con el cual se remunera la jornada laboral (Tribunal Administrativo de Antioquia, 2022, Sentencia No. 05001-33-33-012-2018-00151-01).

Sin embargo, aquí se reitera, que aunque de manera ordinaria se remuneren 220 horas mensuales, de esas horas deben descontarse las 30 horas correspondientes al descanso del trabajador, haciendo que efectivamente se laboren son 190 horas.

En este sentido, dado que el mes se compone de 4 domingos, es claro para la Sala que, si un día de la semana debe ser descansado, al multiplicar el factor 7.33 por 4 días (que son los que

deben ser descansados habitualmente en el mes), es perfectamente viable concluir que en total son 30 horas las que deben ser descansadas. En consecuencia, al restar esas 30 horas de las 220 que contiene el mes, esto da como resultado que las horas que efectivamente deben ser laboradas al mes, sean 190.

Significa lo anterior que, 220 horas mensuales son remuneradas, dado que el salario devengado mensualmente comprende el pago de 30 días en los cuales se incluye el día de descanso semanal remunerado, por lo que el valor por hora se establece sobre el factor 7.33 multiplicado por 30, lo que es igual a 220 horas, sin que ello suponga per-sé que las horas efectivamente laboradas deban ser 220, pues como ya explicó, el empleado público deberá laborar precisamente 190 horas mensuales, habiéndose descontado ya las horas destinadas al descanso del trabajador semanalmente.

Acorde a lo mencionado con anterioridad, provoca un despropósito afirmar que la jornada laboral está compuesta por 190 horas mensuales y 44 horas semanales, porque, de un lado se omitirían las 30 horas mensuales destinadas al descanso del trabajador que hacen parte de la remuneración ordinaria del mismo, o teniéndolas en cuenta haría que el total de horas efectivamente laboradas fuera de un total de 160 al tenerle que restar esas 30 horas de descanso a las 190 horas mensuales remuneradas.

De cara a lo anterior, no puede confundirse la forma en que se saca el valor hora mensual sobre una jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales en las cuales se incluyen las 30 horas destinadas al descanso por estar remuneradas dentro del salario habitual, con las horas que efectivamente deben ser laboradas, esto es, con las 190 horas mensuales que resultan de haber restado de las 220 horas mensuales, las 30 horas destinadas para el descanso que se encuentran remuneradas dentro del salario ordinario mensual.

Recuérdese que una cosa es el valor hora establecido dentro de una jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales y otra muy distinta son las horas que efectivamente deben ser laboradas en el mes, es decir, 190 horas.

Corolario de lo anterior, es claro que conforme al artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada es de 44 horas semanales y/o 220 mensuales, pero atendiendo al sistema de turnos, es posible que en una semana se sobrepase el número de 44 horas, sin que pueda excederse de 190 efectivamente laboradas en el mes, porque se itera, 30 horas deben ser descansadas, llegando así a 220 horas por cada mes, lo que a su vez permite llegar a la conclusión que solo si se sobrepasara tal limite, es decir, 190 horas mensuales, habría en consecuencia, lugar al pago de horas extras.

Sin embargo, respecto del valor hora, es pertinente hacer claridad que aunque en algunas providencias el Consejo de Estado ha calculado dicho valor sobre una jornada de 190 horas mensuales para efectos de establecer el trabajo que genere recargos nocturnos y trabajo en dominicales y festivos, para esta Sala de decisión y, como se explicó en precedencia, ello comportaría el desconocimiento de las 30 horas que son destinadas para el descanso cuya remuneración se encuentra incluida dentro de la asignación básica mensual, la cual se obtiene de una jornada de 44 horas semanales y/o 220 mensuales, con un factor de 7.33, de tal manera que no pueda afirmarse que el valor hora puede establecerse sobre una jornada mensual de 190 horas mensuales.

8.1. De las horas extras laboradas.

Como se expuso en precedencia, a los empleados públicos del orden territorial le son aplicables las disposiciones en materia de administración de personal del Decreto 1042 de 1978, el cual en su artículo 33 establece que la jornada laboral de los empleados públicos es de 44 horas semanales, y todo tiempo adicional deberá reconocerse como horas extras, hasta las 50 horas y de ahí en adelante como compensatorio por cada ocho horas laboradas, lo anterior tal como lo

disponen los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, siempre y cuando dicho tiempo haya sido autorizado por el jefe de personal de la respectiva entidad.

Ahora, tal como se explicó en el marco jurídico que rige el presente conflicto, la Sala advierte que esas 44 horas deben ser laboradas en 6 días de la semana, dado que el séptimo está destinado para el descanso. De lo que resulta el factor 7.33 ($44 / 6 = 7.33$), que multiplicado por 30 días de la semana arroja como resultado 220 horas al mes, dentro de las cuales se incluye el descanso remunerado.

En este orden, se tiene que normalmente el mes cuenta con 4 domingos, por lo que, si un día de la semana debe ser descansado por la demandante, multiplicado el factor 7.33 por 4, se concluye que 30 horas deben ser descansadas. En ese orden de ideas, al restar 30 horas de las 220 que contiene el mes para efectos laborales de la demandante, las que deben ser efectivamente laboradas llegan a 190 horas mensuales.

Sentencias Analizadas:

Sentencia	No. 054
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral
Radicado	05001 33 33 025 2018 00426 01
Decisión	Modifica sentencia
Tribunal Administrativo de Antioquia	

Factor: 190

Tesis que explica la adopción de este factor:

En virtud de las disposiciones del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada de trabajo a la cual debía someterse la demandante es de 44 horas semanales o 190 horas al mes, por lo que, toda

labor realizada con posterioridad constituye horas extras, las cuales deben ser remuneradas con pagos adicionales al salario reconocido por trabajo ordinario, y con los recargos que la ley establece.

Para obtener el cómputo de las horas extras mensuales, se parte de la jornada laboral semanal esto es 44 horas, las cuales deben multiplicarse por 52 -semanas-, para luego, dividir su resultado por el total de meses al año (12), para así obtener 190 horas, conforme a lo establecido por el Decreto 1042 de 1978.

Sentencias Analizadas:

RADICADO 05001 33 33 024 2020 00078 01

INSTANCIA Segunda

TEMAS

Liquidación valor hora / Jornada de 44 horas semanales / Jornada laboral empleados públicos territoriales – Decreto 1042 de 1978/ Calculo del valor de la hora laboral

DECISIÓN Confirma la sentencia apelada - condena en costas SENTENCIA N.º SSO – 005 DE 2023

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA QUINTA DE DECISIÓN

Tesis que explica la adopción de este factor:

“La sentencia de primera instancia realizó un nuevo cálculo sobre este concepto toda vez que advirtió que la liquidación efectuada por el Hospital General de Medellín fue sobre una base de 240 horas mensuales, cuando en su sentir, lo correcto era una jornada de 220 horas mensuales, pues debía tomarse 7.33 horas diarias y considerar además los días de descanso.

En los recursos de apelación, el demandado alega que, con Resolución 1057 de 2018 reconoció las diferencias entre la aplicación de 240 horas y 220 horas desde el año 2015 al 2017 (por efectos prescriptivos) y en todo caso, allí se advirtió que desde el 2018 en adelante, los cálculos se harían correctamente, esto es, por 220 horas mensuales.

Por su parte la demandante, indica que, el valor hora no debía ser tomado sobre una jornada de 240 horas sino sobre 190 al mes, con lo cual reprocha que en la decisión recurrida se haya tomado una jornada de 220 horas al mes.

Seguidamente, la entidad demandada con el recurso de apelación indicó que con Resolución 1057 de 2018 realizó la reliquidación del valor hora desde el año 2015 -por efectos prescriptivos- hacia adelante, tomando para el efecto un total de 220 horas mensuales, es decir, la formula fijada por la decisión de primera instancia, sin embargo, la Sala considera que le asiste razón a la parte actora al aseverar que lo correcto es calcular el valor hora tomando un total de 190 al mes, en la medida que en materia laboral el año cuenta con 360 días, este valor se divide por 7 que son los días de la semana, obteniendo 51.4, que se aproxima a 52 semanas, cifra que se divide en 12 que son los meses del año, lo que nos da como resultado 4.33 que son las semanas del mes, y si se laboran 44 horas semanales, éstas se multiplican por 4.33 semanas, lo que nos da 190 horas laborales al mes (Consejo de Estado. Sentencia 00421 de 2015).

Aunado a ello, esta tesis ha sido acogida por el Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo como se dijo en el estudio jurisprudencial realizado en líneas anteriores, y además en las siguientes decisiones,

Ahora bien, el límite legal, de las 44 horas, determina el tope de horas semanales laboradas, que debe multiplicarse por 52 semanas, que son las que tiene el año, y dividir el resultado entre 12 meses, para obtener 190 horas al mes, motivo por el cual el parámetro que aplica la accionada, conforme a su sistema de liquidación de recargos, que según su parecer es

adecuado y tiene como fundamento la norma básica de 8 horas diarias por 30 días al mes, no es correcto, por lo que era procedente para la liquidación de las horas extras (trabajo adicional a la jornada laboral establecida), tener en cuenta dicha base (190 horas) **para obtener el valor de la hora ordinaria**” (Consejo de estado. 2021. Rad. 0337-19).

Asimismo, en decisión de 2022, dicha Corporación explicó:

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” (Consejo de estado de Colombia. 2022. Rad. 3932-2021).

Dicho lo anterior, habrá de modificarse la orden emitida por el *A quo* en el entendido que, el valor de la hora ordinaria debe ser establecido sobre un total de 190 horas mensuales”

Sentencias Analizadas:

SALA QUINTA DE DECISIÓN MAGISTRADO PONENTE: JORGE LEÓN ARANGO
FRANCO

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO 05001 33 33 028 2017 00281 01

ACCIÓN Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral

SENTENCIA No. 141

INSTANCIA Segunda

TEMA El cálculo del valor hora debe ser realizado a partir de 190 horas mensuales, así como la acusación de horas extras dada la modalidad de sistema de turnos de la actora.

DECISIÓN Modifica parcialmente

3.3.7. *El precedente judicial.*

De los argumentos reiterados por la parte accionante, tal vez el único que no hemos analizado corresponde a la solicitud de aplicar lo que el solicitante denomina el desconocimiento del precedente judicial. Como lo señalamos en el capítulo anterior, se evidencian diferentes posturas en las instancias judiciales, por lo que resulta algo paradójico, que el accionante se empeñe en solicitar la aplicación de una la línea judicial, el que conocemos como precedente.

El precedente judicial es una figura del derecho según la cual, las decisiones judiciales previas, particularmente aquellas tomadas por tribunales superiores deben ser tomadas en cuenta por los jueces al momento de resolver casos similares en el futuro. Es una extensión a la aplicación de la teoría de la pirámide normativa que examinamos previamente. Al aplicarla por parte de los operadores judiciales, el precedente judicial busca garantizar la coherencia y la uniformidad en la aplicación del derecho, promoviendo la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Los precedentes judiciales se basan en el principio de la cosa juzgada, que establece que una vez que un asunto ha sido resuelto por un juez o tribunal, la decisión es vinculante y no puede ser revisada. Esto significa que los jueces y tribunales deben seguir las decisiones tomadas en casos anteriores que se consideran similares. Existen diferentes tipos de precedentes judiciales, según su naturaleza y su efecto vinculante:

- **Precedente horizontal:** Se refiere a las decisiones tomadas por un tribunal que sirven como guía para otros tribunales del mismo nivel jerárquico. Este tipo de precedente no tiene carácter vinculante, pero puede ser considerado como una fuente persuasiva de derecho.

- **Precedente vertical:** Es aquel que se origina en una decisión de un tribunal superior y que debe ser seguido de manera obligatoria por los tribunales inferiores en casos similares.
- **Precedente constitucional:** Son las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en relación con la interpretación y aplicación de la Constitución. Estos precedentes tienen carácter vinculante para todos los órganos del Estado.
- **Precedente legal:** Es el que se deriva de la interpretación y aplicación de una norma legal por parte de un tribunal. Este tipo de precedente puede ser vinculante o no, dependiendo de la jerarquía del tribunal que lo emite y de la legislación aplicable.

La historia del precedente judicial en Colombia se remonta a la época de la colonia, cuando el derecho español y la jurisprudencia de la Real Audiencia de Santafé de Bogotá empezaron a ser aplicados en el territorio colombiano. Con la independencia de Colombia en 1819, el país adoptó un sistema jurídico propio, basado en el derecho romano y en la legislación napoleónica. Durante el siglo XIX, el precedente judicial en Colombia tuvo un papel limitado, debido a la falta de un sistema judicial consolidado y a la inexistencia de tribunales de casación o de revisión de sentencias. No obstante, algunas decisiones judiciales de la época ya mostraban signos de la importancia que tendría el precedente en el futuro, como la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 1851 que estableció la imposibilidad de aplicar penas corporales en Colombia. El siglo XX marcó un hito en la evolución del precedente judicial en Colombia, con la creación de la Corte Suprema de Justicia en 1903 y la Corte Constitucional en 1991. Estos tribunales, encargados de interpretar y aplicar la Constitución y las leyes, empezaron a emitir decisiones judiciales con efectos vinculantes para los demás órganos del Estado. Actualmente, el precedente judicial en Colombia ha adquirido una relevancia aún mayor, como resultado de la consolidación del Estado

de derecho y de la globalización del derecho. La jurisprudencia colombiana se ha visto influenciada por decisiones de cortes internacionales y de otros países, lo que ha llevado a la formación de precedentes más sólidos y a una mayor coherencia en la aplicación del derecho.

El sistema jurídico colombiano es de tradición romano-germánica, lo que significa que el derecho se basa principalmente en la legislación y en la interpretación de las normas por parte de los jueces. No obstante, el precedente judicial ha adquirido un papel cada vez más importante en la jurisprudencia colombiana, especialmente en lo que respecta a la interpretación de la Constitución y de las leyes.

La Constitución de 1991 estableció un marco normativo que favorece el desarrollo del precedente judicial en Colombia. En particular, la creación de la Corte Constitucional y la atribución de funciones de control de constitucionalidad y de revisión de tutelas han permitido la consolidación de precedentes vinculantes en materia de derechos fundamentales y de interpretación de la Constitución, como lo hemos mencionado.

La Corte Constitucional ha sido el principal órgano encargado de la formación de precedentes judiciales en Colombia. A través de sus sentencias de unificación y de revisión de tutelas, la Corte ha establecido criterios y principios que deben ser seguidos por los demás órganos del Estado en la aplicación del derecho. La Corte Suprema de Justicia también ha contribuido al desarrollo del precedente judicial en Colombia, especialmente en lo que respecta a la interpretación de las leyes y al ejercicio de su función de casación. Las sentencias de la Corte Suprema tienen efectos vinculantes para los tribunales inferiores y pueden ser consideradas como precedentes legales.

La Ley 1437 de 2011 incluyó como figura novedosa el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia consagrado en el artículo 256 y siguientes, el cual busca la unificación de la interpretación y aplicación del derecho, garantizando los derechos de las partes y de terceros que

se vean perjudicados con alguna providencia, de este modo, también repara los agravios inferidos a los mismos.

Esta figura guarda estrecha relación con el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, que ella misma incorpora en el artículo 10, y, a través del cual, se busca que las autoridades adopten las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos (Ley 1437 de 2011, Art. 10). Con este propósito, deberán tener en cuenta, también, las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

El precedente judicial en Colombia presenta ciertas particularidades que lo diferencian de otros sistemas jurídicos, como el common law. Entre las principales características del precedente colombiano se encuentran:

1) Vinculación y persuasión

El precedente judicial en Colombia puede ser vinculante o persuasivo, dependiendo de la jerarquía del tribunal que lo emite y de la naturaleza del caso. Los precedentes constitucionales y los precedentes legales emitidos por la Corte Suprema de Justicia tienen carácter vinculante, mientras que los precedentes horizontales y las decisiones de tribunales inferiores tienen un efecto persuasivo.

2) Distinguishing y overruling

En el sistema jurídico colombiano, los jueces pueden optar por no seguir un precedente si consideran que existen diferencias sustanciales entre el caso que se debate y el caso que originó el precedente (distinguishing). Asimismo, los tribunales superiores pueden modificar o anular un precedente si consideran que este ya no es válido o pertinente (overruling).

3) Ratio decidendi y obiter dicta

El precedente judicial en Colombia se establece a partir del ratio decidendi, es decir, el razonamiento jurídico que sustenta la decisión del tribunal. Los comentarios o consideraciones adicionales que no son esenciales para la resolución del caso (obiter dicta) no tienen efectos vinculantes ni constituyen precedentes.

4) La seguridad jurídica

El precedente judicial es un instrumento esencial para garantizar la seguridad jurídica en Colombia. Al establecer criterios y principios que deben ser seguidos por los jueces en la aplicación del derecho, el precedente contribuye a la coherencia y la uniformidad en la jurisprudencia, lo que a su vez refuerza la confianza de los ciudadanos en el sistema jurídico y en las instituciones del Estado.

5) Previsibilidad y estabilidad

El precedente judicial también favorece la previsibilidad y la estabilidad en la aplicación del derecho, al proporcionar un marco de referencia claro y estable para la resolución de casos futuros. Los ciudadanos y los operadores jurídicos pueden conocer de antemano cómo serán interpretadas y aplicadas las normas, lo que les permite tomar decisiones informadas y ajustar su comportamiento a las exigencias del ordenamiento jurídico.

El caso que nos ocupa es especialmente interesante en este aspecto, pues el demandante, al construir sus pretensiones, busca fortalecer sus argumentos mencionando algunas sentencias de una Sala del Consejo de Estado, denominando esta serie de sentencias como un verdadero precedente judicial. No obstante, como vimos, el juez de primera instancia fallo con base en su apreciación de la norma y de los elementos a su disposición, decisión que fue revocada por el juez de segunda instancia, pero por un argumento o razón diferente a la lógica con la que el mismo caso fue tratado en el Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta el análisis que hemos efectuado y las definiciones aportadas en este estudio, podemos afirmar que no nos encontramos en presencia de un verdadero precedente judicial, si bien es cierto las sentencias referidas mantienen una línea similar, existe también otro tanto de sentencias, no mencionadas por el actor, cuyo resultado fue diferente a pesar de que parte de la misma base. El caso también toma relevancia porque aviva varias discusiones planteadas a lo largo del presente trabajo: ¿La Constitucionalización del Derecho Administrativo o su posible protección vía tutela, reemplaza o elimina la necesidad de agotar la vía ordinaria laboral en este tipo de casos? Si los jueces se deben en sus fallos al imperio de la Ley, y esta premisa es el soporte de la independencia judicial; ¿pueden o no apartarse válidamente de las decisiones de tribunales superiores, aun sabiendo que estos pueden ejercer la función jerárquica de revocar los fallos iniciales?

3.3.8. *Independencia de los Jueces*

A pesar de los evidentes avances en la consolidación del precedente judicial en Colombia, al margen de su cada vez mayor empleo, existen puntos de discusión, entre los que se encuentra la naturaleza vinculante del precedente y su alcance, pues algunos juristas² sostienen que el precedente debe ser considerado como una fuente de derecho de carácter obligatorio, mientras que otros³ defienden una concepción más flexible y persuasiva del precedente. Otro aspecto controvertido en el ámbito del precedente judicial en Colombia es el equilibrio entre la rigidez y la flexibilidad en la aplicación de los precedentes. Si bien es cierto que el precedente busca garantizar

² Puede extender la información del texto en la siguiente referencia Santofimio Gamboa. J. 2004. Pág. 365.

³ Puede extender la información del texto en la siguiente referencia Ossa Arbeláez. J. 2000. Pág. 318.

la coherencia y la uniformidad en la jurisprudencia, también es necesario permitir cierto margen de adaptación y de evolución en la interpretación y aplicación del derecho.

Un tercer punto de debate en el contexto colombiano es la relación entre el precedente judicial y la legislación. Algunos críticos sostienen que el predominio del precedente en la jurisprudencia colombiana puede debilitar el papel del legislador y la supremacía de la ley como fuente principal del derecho.

La globalización del derecho ha tenido un efecto significativo en el desarrollo y la consolidación del precedente judicial en Colombia. Decisiones de cortes internacionales, como la Corte Internacional de Justicia o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han influido en la jurisprudencia colombiana y han contribuido a la formación de precedentes en materia de derechos humanos y de derecho internacional. Asimismo, la jurisprudencia de otros países, especialmente de aquellos con sistemas jurídicos similares al colombiano, ha servido como fuente de inspiración y de comparación para los jueces colombianos, no obstante, esta discusión está matizada por el precepto constitucional que establece que: “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (C.N. 1991, Art. 320). Este postulado es claro al señalar que la ley constituye una fuente en el Derecho y considera o relega a la jurisprudencia como un criterio auxiliar en la actividad judicial.

La interpretación de las normas no debe restringirse a su tenor literal o detener su alcance más acá de esos límites, pues, por el contrario, es necesario extender su interpretación por encima del tenor de esta para comprender el genuino sentido que entraña su aplicación (C.C Art. 31).

A su turno, la doctrina ha señalado que la interpretación extensiva o ampliación del alcance de la norma legal que faculta al intérprete para formular la parte no expresada, pero que aparece implícitamente en la ley, lo que busca es responder al espíritu del precepto y ampliar la cobertura

de la ley al caso omitido (Ossa Arbeláez, 2000, p. 318), por oposición a la aplicación analógica de la misma, la cual para que proceda es necesario que existan dos casos distintos – el contemplado en la ley y el no previsto –, los cuales deben tener la misma estructura o una idéntica ratio legis (Reyes Echandía, 1979, p. 85).

Según Latorre Gonzales (2015), el juez administrativo encuentra en constante tensión la Constitución y el Derecho Administrativo, lo cual difumina los lineamientos del marco de su decisión, generando complejidad en su manejo y aplicación; de estas decisiones se pueden desenvolver dos procesos distintos: i) uno estático, donde el derecho administrativo se aplica independientemente de su contexto, y, ii) uno dinámico, donde el derecho se aplica con un sentido de actualización (p. 187).

Sin embargo, estas dos áreas claramente no son contrarias, sino que deben atinar a la complementariedad; el Profesor Santofimio Gamboa (2002), se pronuncia respecto a este tema, aclarando que la Constitución influye en las actuaciones administrativas, en razón a que estas últimas deben sujetarse a los preceptos de la primera (pp. 300-370).

Latorre Gonzales (2015) añade que, en busca de la seguridad jurídica e igualdad, se ha infundado con más fuerza la obligatoriedad del precedente judicial, debido a que esa recopilación de metodologías ideológicas permite aportar a la investigación jurídica y contribuir a los enfoques dogmáticos (p. 188). Como vemos en las disposiciones de la Corte en Sentencia C-539 de 2011, la cual regula la aplicación del precedente judicial en el ámbito administrativo, así como a las entidades y materias a las cuales se deben aplicar.

La importancia de esta Sentencia se da por la reiteración que hace la corte, en el contexto de un examen de constitucionalidad de distintas reglas jurisprudenciales, al momento de aplicar el precedente judicial y establecer los lineamientos del marco en el que el juez administrativo construya del precedente (Latorre Gonzales, 2015, p. 121).

Continua Latorre Gonzales (2015), destacando el carácter vinculante del precedente de las altas cortes y la obligatoriedad de acatar las disposiciones de la Constitución y la Ley, para todas las autoridades administrativas; exponiendo 3 disposiciones que lo fundamentan:

- Todas las autoridades administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley por expreso mandato constitucional lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes.
- El entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.
- Todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley (pp. 121-122).

La Corte explica, por qué las autoridades administrativas tienen el deber de observar el precedente judicial, y se basan en que: i) la aplicación de esta corresponde al respeto por el debido proceso y el principio de legalidad; ii) se fundamentan en la legitimidad de las Altas cortes, las cuales han sido las encargadas de fijar el contenido normativo y su alcance, decisiones que cuentan con fuerza vinculante; iii) las autoridades administrativas cuentan con discrecionalidad, sin embargo, sus decisiones deben fundamentarse de manera objetiva y razonable, por lo que no se contempla la arbitrariedad; iv) en que el desconocimiento del precedente implica la responsabilidad de servidores públicos, porque se omite el principio de legalidad y de igualdad ante la ley.

Desde 1995 existen fallos que introdujeron al ordenamiento la fuerza vinculante del precedente en materia constitucional. Esto supuso un choque con las otras Cortes, ya que en

materia ordinaria y en materia administrativa, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente, habían ejercido tradicionalmente su papel como tribunal máximo y órgano de cierre, pero con la introducción de la posibilidad de ejercer acciones de Tutela contra sentencias de estas Cortes, se modificó ese papel de cierre.

Así que, en el presente caso, por un lado, encontramos unas normas expresas, a través de las cuales se establecen beneficios salariales y emolumentos laborales a los empleados públicos, pero como lo hemos evidenciado, si bien los porcentajes de recargo están claros, no es expresa la fórmula para hallar el valor de una hora extra. Por lo que tanto el empleador, el empleado y el operador judicial han dado una interpretación diferente y aplicado una fórmula distinta.

Nuestro interés radica, en derecho, cuál de estas visiones debería prevalecer y porqué, lo que a su vez delimita el papel judicial en el presente caso. Las visiones que hemos recogido aplicadas al presente caso reflejan el papel de los jueces en el contexto jurídico colombiano. El juez al momento de fallar es claro que debe soportarse en las normas previa y legalmente expedidas, en aplicación del principio de legalidad, pero su papel no puede solo limitarse a la aplicación irrestricta de una norma, por lo que pueden a partir de ella y ante vacíos legales, aplicar válidamente una línea jurisprudencial previa o crear derecho al proferir una sentencia, razonada o plausible que resuelva el caso en concreto mediante una solución novedosa.

3.3.9. La remuneración como posible factor excluyente de la reclamación contenciosa de los factores salariales y prestacionales derivados de la aplicación de los factores para el cálculo de horas extras (concepto DAFP)

El último aspecto que se presenta para obtener una visión del contexto general de esta situación, proviene de otra autoridad administrativa, es decir, de la rama Ejecutiva. El Departamento

Administrativo de la Función Pública como órgano rector del Empleo Público en nuestra organización administrativa, emite frecuentemente conceptos a partir de consultas que los diferentes organismos le hacen, sobre temas puntuales.

A pesar que el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 establece que los conceptos no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades, en la práctica los conceptos del DAFP gozan de un alto nivel de respeto por cuanto orientan el accionar institucional y se constituyen en verdaderas guías de comportamiento de las entidades que les consultan y por extensión, de todas las demás entidades que no les consulten, cuando se evidencien circunstancias fácticas o jurídicas similares a la estudiadas en los diferentes casos considerados.

Con ocasión de un concepto, No. 065871 de 2021, sobre un tema similar al objeto de nuestro estudio, el Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló lo siguiente:

Se consulta el momento en que se da un compensatorio o descanso a los servidores públicos que cumplen un horario de celaduría, los cuales cumplen una jornada de 44 horas semanales, cumpliendo tres turnos de 8 horas.

Para los empleados públicos la jornada laboral, por ley, establece que aquellos empleados públicos que se les designe trabajo de vigilancia tendrán una jornada de 12 horas de trabajo, sin sobrepasar 66 horas semanales. Agrega, que, dentro del límite fijado, la entidad:

podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. El trabajo realizado en 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 (Decreto Ley 1042 de 1978, Art33).

Los Artículos 36 y 37 del Decreto Ley 1042 de 1978 sobre las condiciones para reconocer y pagar horas extras diurnas y nocturnas, señala entre muchas cosas que, en ningún caso podrán

pagarse más de 50 horas extras mensuales. Por consiguiente, el empleado público percibirá el reconocimiento y pago de hasta 50 horas extra mensuales, siendo las demás que superen este tiempo reconocidas en tiempo compensatorio, por cada 8 horas extra laboradas se otorgara un día compensatorio, todo en aras de garantizar el tiempo de descanso.

Así las cosas, se concluye que: i) solo tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras aquellos empleados públicos que pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19; ii) la jornada laboral es de 44 horas, lo que exceda este tiempo serán horas extra, las cuales se reconocerán en dinero hasta 50 horas extra mensuales y las demás que sobrepasen a las anteriores en descanso compensatorio; iii) Los empleados públicos de nivel profesional, a falta de disposición legal, no tendrán reconocimiento del trabajo suplementario, horas extra o descanso compensatorio.

Para poder definir el derecho a pago de horas extra: 1. Tome la escala de remuneración, de nivel nacional, aprobada por la rama ejecutiva; 2. Observe las asignaciones correspondientes al grado 19 de nivel asistencial y 9 de nivel técnico; 3. Compare los datos anteriores con la escala de remuneración del departamento o municipio.

Siendo así, en vigencia de lo estipulado para el 2023 por ejemplo, tienen derecho al reconocimiento de horas extra, los empleados públicos que reciban una remuneración igual o menos a \$2.100.304 -nivel 9 técnico- y \$2.254.552 -nivel 19 asistencial-.

De este modo, únicamente tendrán reconocimiento de horas extra aquellos empleados públicos, de nivel 9 técnico o 19 asistencial, que devenguen lo mismo o menos que lo establecido en la escala de remuneración a nivel nacional, previamente aprobada por la rama ejecutiva; cualquier empleado que reciba un salario mayor al estipulado, y aun así corresponda a los niveles descritos, no tendrá derecho a exigir el reconocimiento de horas extra.

Esta situación plantea una nueva posibilidad de solución la cual puede ser adoptada para resolver el problema que hemos abordado de manera puntual. En el caso de los guardianes de la cárcel y los guardas de tránsito, del municipio de Envigado, su remuneración mensual, fijada por Decreto Municipal, supera los topes establecidos para la remuneración de empleos del mismo nivel en el nivel nacional, por lo que, según el concepto revisado, no tendrían derecho a la reclamación de horas extras, sustrayendo la materia, objeto del litigio que originó el presente trabajo de investigación. (Ver tablas No. 3 y 4 pág. 28 y ss.)

4. Conclusiones y Recomendaciones

Primero, Es necesario reglamentar mediante una Ley o un Decreto con Fuerza de Ley, la manera como se debe calcular el valor de una hora extra para el sector público y que categorías de funcionarios o grados salariales, son susceptibles de disfrutar de dicha remuneración y cuáles no. Existen diferentes criterios de interpretación derivados de normas claras y con vigencia extendida en el tiempo, que, no obstante, coexisten y generan efectos a la luz del operador judicial que las aplique.

Segundo, Los jueces de la República constituyen una rama autónoma e independiente, sin embargo, la falta de criterios definidos genera vacíos legales, incluso al interior de la propia Rama, por lo que resulta contradictorio, por un lado, predicar el respeto al precedente, mientras por el otro se defiende la autonomía del Juez y la sujeción de este a la norma. Es evidente que la función judicial, no puede ser estática, ni limitarse a la reproducción automática de decisiones superiores, sin embargo, la unificación jurisprudencial permitiría precaver la sobrepoblación de litigios, en detrimento de la misma Rama, de su efectividad y oportunidad en la administración de justicia. Este trabajo permito poner de presente la imperiosa y urgente necesidad de armonización de ratio decidendi para finalizar inestabilidad judicial.

Tercero, Las entidades de la rama ejecutiva deben abandonar la posición pasiva y estática en la construcción de argumentos de defensa judicial. Se evidencio ausencia de unificación de acciones de prevención de daño antijuridico en la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto. Se evidencio igualmente la ausencia de argumentación del factor de remuneración como posible factor excluyente de la reclamación contenciosa de los factores salariales y prestacionales derivados de la aplicación de los factores para el cálculo de horas extras. Es probable que otro tipo de aspectos como los sociales o los políticos hayan impedido esa toma

de decisión por parte de los entes demandados, sin embargo, desde lo jurídico esta solución no ha sido argumentada en estrados judiciales por lo que no poseemos información de su efectividad o su inconveniencia.

Cuarto, el régimen salarial y prestacional de los empleados vinculados con la administración pública en el nivel nacional o en el nivel territorial, en virtud del principio de legalidad, se soporta en diferentes normas, decretos. Es parte del resultado de este trabajo exponer de manera detallada dicha normatividad para facilitar su consulta.

Quinto, los actos administrativos que están siendo atacados por la vía judicial, lo son en razón a una discrepancia entre los atores y las administraciones municipales por la supuesta diferencia económica entre lo realmente percibido por el accionante y lo que considera que debía recibir. Y tal diferencia surge por la aplicación de un procedimiento matemático para hallar el valor de la hora base sobre la cual se aplican los diferentes recargos. Se verifico que todas las demás prestaciones y derechos laborales en favor de la parte accionante fueron reconocidas y pagadas oportuna y legalmente. Las administraciones municipales fundamentan y obtienen las sumas que se le transfieren a sus dependientes, de la aplicación de los diferentes artículos del Decreto 1042 de 1978 cuyo fundamento jurídico es la relación laboral que como empleado público se tiene con la respectiva Alcaldía, teniendo como base el salario mensual fijado también por Decreto. Los hechos por los cuales se generan los pagos de la nómina no son falsos, ocurrieron y sobre ellos no hay controversia.

Sexto, En base al análisis de varias sentencias, se pudo documentar la discrepancia sobre el factor de cálculo de las horas extras en el sector público. Este trabajo presento de forma esquemática y clasificada, los principales argumentos utilizados por el Consejo de Estado, el Tribunal de Antioquia y diferentes Juzgados Municipales en contraste con los argumentos de las entidades de la Rama Ejecutiva y de los empleados demandantes. El factor 240 se predica cuando

se toma el valor del salario mensual y se divide por 30 -días que tiene el mes- y a ese resultado se le divide en 8 -horas que tiene el día-. Este modelo extraído del derecho privado es el procedimiento comúnmente aceptado para liquidaciones laborales, cálculo de prestaciones y demás emolumentos. Sin embargo, en el sector público, la jornada establecida por ley semanal es de 44 horas, por lo que judicialmente evidenciamos 2 posiciones. i) el factor 190 se explica en la medida que en materia laboral el año cuenta con 360 días, este valor lo dividimos por 7 -días de la semana-, obteniendo 51.4 -semanas-, posteriormente, redondeamos el valor obtenido a 52, valor que dividimos por los meses del año (12), resultando de esta división 4.33 -semanas del mes-, partiendo entonces, de las 44 horas semanales laboradas, lo multiplicamos por 4.33, obteniendo finalmente las 190 -horas al mes laboradas-. ii) El factor 220 se obtiene de una jornada de 44 horas semanales, con un factor de 7.33, tiene en cuenta las 30 horas destinadas al descanso cuya remuneración se encuentra incluida dentro de la asignación básica mensual.

Séptimo, a partir del caso bajo estudio, evidenciando tantas variantes que pueden llevar a una decisión judicial u otra, se vislumbra la necesidad de establecer parámetros adecuados de equilibrio y armonización al interior de la rama judicial, especialmente en lo relacionado con la independencia judicial y el uso selectivo de precedentes para mantener la justicia y la coherencia en el sistema legal. Esta tarea recae en los propios jueces, quienes deben aplicar su criterio de manera responsable y considerar cuidadosamente las implicaciones de sus decisiones, pues tanto la independencia y el precedente judiciales son elementos esenciales en el sistema legal y de su delicado equilibrio se debe en gran parte el mantenimiento de un sistema legal, justo, equitativo que deseamos todos que sea muy eficiente.

Octavo, finalmente si el Estado Colombiano en su rol de empleador, se ve afectado por la confluencia de las normas laborales -nacionales e internacionales- y su interrelación con las normas propias del Derecho Administrativo y de las Normas que reglamentan la Función Pública (empleo

público), este trabajo permitió dilucidar que la zona gris se crea por ausencia de claridad en ciertos conceptos que en la práctica resultan básicos, por ello, reiteramos que desde los centros de formación de los futuros operadores judiciales en lo contencioso administrativos o de los agentes administrativos del Estado, se debe fortalecer la enseñanza del Derecho Laboral Administrativo como una materia autónoma, pero a su vez, integradora, que brinde una preparación adecuada para este y muchos otros retos profesionales que a los que abogados modernos cada día se enfrentan con mayor frecuencia y que pasa por áreas foráneas al derecho sustancial y procesal.

Lista de Referencias

- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Código Sustantivo del Trabajo. Arts. 61, 134 Núm. 2, 158 y 488. (Modificado 2023). C.S.T. Título I Capítulo VI – Título II Capítulo I.
- Consejo de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil. 2003, septiembre 11. Escalas de remuneración. Alcance concepto. Concepto No. C.E. 1518. Rad. 1.518.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15851>
- Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. 2005. Rad. 76001-23-31-000-2001-01732-01. 1964-04
- Consejo de Estado de Colombia. Sección Segunda, Subsección “A”. 2015, septiembre 9. Rad. 25000-23-25-000-2010-00353-01. 0730-14.
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>
- Consejo de estado de Colombia. Sección Segunda, Subsección “B”. 2021, octubre 28. Rad. 0337-19
- Consejo de estado de Colombia. Sección Segunda, Subsección “B”. 2022, mayo 12. Rad. 3932-2021
- Constitución Política de Colombia. C.N. Arts. 11, 19, 25, 48, 49, 53, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 138, 150 Núm. 19 Lit. “e”, 209, 300 Núm. 7, 305 Núm. 7, 311, 313 Núm. 6, 315 Núm. 7, 320. (1991). Título II Capítulo I – Título XI Capítulo 4.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-352 de 1994 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo; agosto 10 de 1994)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-443 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero; septiembre 18 de 1997)

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima. Sentencia T-576 de 1998 (M. P. Alejandro Martínez Caballero; octubre 14 de 1998)

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz; diciembre 9 de 1999)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-510 de 1999 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra; julio 14 de 1999)

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-734 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis; agosto 26 de 2003)

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión de Tutelas. Sentencia C-283 de 2006 (M. P. Álvaro Tafur Galvis; abril 5 de 2006)

Decreto Ley 1042 de 1978. [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones. 1978, junio 7. D.O. No. 35.035

Decreto 1919 de 2002. [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial. 2002, agosto 29. D.O. No. 44.916

Decreto 770 de 2005. [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004. 2005, marzo 19. D.O. No. 45.855

Decreto Ley 1083 de 2015. [Presidencia de la República de Colombia]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. 2015, mayo 26. D.O. No. 49.523

Decreto 1072 de 2015. [Presidencia de la República de Colombia]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. 2015, mayo 26. D.O. No. 49.523

Decreto 666 de 2017. [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública. 2017, abril 25. D.O. No. 50.215

Decreto 905 de 2023. [Presidencia de la República de Colombia]. Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones. 2023, junio 2.

Departamento Administrativo de la Función Pública. *Guía de Administración Pública - Régimen Prestacional y salarial de los empleados públicos del orden nacional*. 2019, diciembre 3. https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/biblioteca-virtual/-/document_library/bGsp2IjUBdeu/view_file/34981849

Departamento Administrativo de la Función Pública. 2019, febrero 2. Remuneración. Salario. Definición de asignación básica, salario y sueldo. Factor salarial. Horas extras y recargos como factor salarial para liquidar la prima de servicios y la prima de navidad. Concepto No. 54551. Rad. 20196000054551. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=91212#:~:text=%C2%ABPor%20el%20cual%20se%20fijan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%20C2%BB>.

Departamento Administrativo de la Función Pública. 2020, junio 2. Remuneración – Prima

técnica - ¿prima técnica constituye salario?, ¿debe ser tenida en cuenta como base para la aplicación del impuesto del decreto 568 de 2020?. Concepto No. 209861. Rad.

20206000209861.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=137372>

Departamento Administrativo de la Función Pública. 2021, febrero 24. Jornada laboral. Jornada de laboral empleado público. Horas extras. Concepto No. 065871. Rad. 20216000065871.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=161101#:~:text=JORNADA%20LABORAL&text=Hay%20lugar%20al%20reconocimiento%20y,garantizar%20el%20derecho%20al%20descanso.>

Departamento Administrativo de la Función Pública. 2022, junio 10. Definición ¿cuál es la definición “necesidades del servicio”?. Concepto No. 215111. Rad. 20226000215111.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=196975#:~:text=Laa%20funci%C3%B3n%20administrativa%20est%C3%A1%20al,y%20la%20desconcentraci%C3%B3n%20de%20funciones.>

Departamento Administrativo de la Función Pública. 2023. *Información General.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/quienes-somos/funciones-generales>

Departamento de la Función Pública. 2023. *Talento Humano.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/web/mipg/detalle-del-modelo/tags/talento-humano>

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México

Latorre Gonzales, I. (2015). *El rol del juez administrativo colombiano: ¿un actor influyente en las transformaciones del derecho administrativo y en el fortalecimiento del estado social y constitucional de derecho?*. Universidad del Rosario.

Ley 84 de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. C.C. Art. 31. (1873). Título Preliminar Capítulo IV.

Ley 60 de 1990. Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional. 1990, diciembre 31. D.O. No. 39.615

Ley 50 de 1990. Congreso de Colombia Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. 1990, enero 1. D.O. No. 39.618

Ley 4 de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. 1992, mayo 18. D.O. No. 40.451

Ley 136 de 1994. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. 1994, junio 2. D.O. No. 41.377

Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. 1996, marzo 15. D.O. No. 42.745

Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. 2004, septiembre 23. D.O. No. 45.680

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 2011, enero 18. D.O. No. 47.956

Ley 1551 de 2012. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. 2012, julio 6. D.O. No. 48.483

Ossa Arbeláez, J. (2000). *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Legis Editores S.A.

Reyes Echandía, A. (1979). *Derecho Penal*. Universidad Externado de Colombia.

Rincón Córdoba, J. I. (2009). *Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. (2002). *Tratado de derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Villegas Arbeláez, J. (1993). *Derecho Administrativo Laboral*. Rodríguez Quito Editores.

Younes Moreno, D. (2007). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Temis S.A.

Younes Moreno, D. (2018). *Derecho Administrativo Laboral*. Editorial Temis S.A.