



Sentencia 00358 de 2018 Consejo de Estado

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES - Competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno, las asambleas y los concejos, los gobernadores y los alcaldes / SALARIOS DE LOS EMPLEADOS TERRITORIALES - No deben coincidir con el tope máximo fijado por el Gobierno Nacional

En materia salarial, concretamente en la de los empleados territoriales, hay una cadena de competencias que se evidencia en forma escalonada en varias autoridades y en diferentes niveles, pues en primera medida, corresponde al *Congreso de la República* señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el *Gobierno Nacional* para fijar los topes máximos salariales de los servidores públicos; complementadas en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, es decir, a las *asambleas departamentales* y a los *concejos municipales* en determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias según la categoría del empleo; y finalmente, a los *gobernadores* y *alcaldes*, fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, atendiendo las disposiciones que para el efecto dicten las corporaciones mencionadas, siempre dentro de los límites señalados por la administración central. (...). Vale la pena recalcar, que el hecho de que el Gobierno Nacional establezca anualmente unos topes salariales para los empleados del orden territorial, no significa que las entidades territoriales al determinar la escala salarial de la administración local, esté obligada a estipular como remuneración para cada una de las categorías de empleos de la administración, el límite máximo fijado, sino que debe tener en cuenta que no puede exceder los topes salariales. NOTA DE RELATORÍA: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de octubre de 2017, C.P.: William Hernández Gómez, rad.: 4291-14.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 300 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 305 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 313 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 12 / LEY 27 DE 1992 - ARTÍCULO 2 / LEY 443 DE 1998 - ARTÍCULO 87 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 2

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES - Aplicación del régimen laboral de los empleados públicos del orden nacional / HORAS EXTRAS - Concepto / RECARGOS NOCTURNOS - Reconocimiento. Liquidación / TRABAJO EN DOMINICALES Y FESTIVOS - Remuneración

El régimen de jornada laboral regulado por el Decreto 1042 de 1978, también es aplicable a los empleados territoriales. (...). Otro punto es el relacionado con las horas extras, que corresponden al trabajo que se presta en horas distintas a la de la jornada ordinaria laboral. (...). Sobre los recargos nocturnos, el Decreto Ley 1042 de 1978 en su artículo 35 dispone que se reconocen a aquellos empleados que cumplen su jornada laboral total o parcialmente en horas nocturnas, es decir, que en algunos casos se presenta una jornada mixta, de manera que causan el derecho a que se les reconozca el 35% adicional sobre la asignación mensual. (...). Así las cosas, resulta evidente que el trabajo que se realiza en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), debe ser recompensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200% más el disfrute de un día de descanso compensatorio.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 33 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 36 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 37 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 39

COSTAS PROCESALES - Concepto / CONDENA EN COSTAS - Criterio subjetivo

Respecto de las costas, debe señalarse que son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (...). La jurisprudencia de la Sección Segunda en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos

aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 20001-23-39-000-2014-00358-01(1976-16)

Actor: JESUALDO MIGUEL HERNÁNDEZ DAZA

Demandado: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

Trámite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Nivelación Salarial / Tope salarial / Reconocimiento recargos salariales por el desempeño del cargo de celador / Nivel territorial.

I. ASUNTO¹

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que negó las pretensiones de la demanda, encaminada al reconocimiento y pago de la asignación básica conforme a los topes salariales fijados por el Gobierno Nacional, así como los recargos laborales.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda²

2. El señor Jesualdo Miguel Hernández Daza, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Municipio de Valledupar.

2.1.1. Pretensiones

a. Declarar la nulidad del Oficio SAC 2014PQR-1409 del 25 de agosto de 2014, a través del cual, el Secretario de Educación Municipal de Valledupar negó el reconocimiento y pago de los valores dejados de reconocer por concepto de la asignación básica, la prima técnica con base en la evaluación del desempeño, los factores salariales, más los correspondientes a horas extras nocturnas, dominicales y festivos, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios.

b. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor, los valores dejados de cancelar por concepto de:

i) La asignación básica en cada uno de los años comprendidos entre el 2002 y el 2013;

ii) Los factores salariales desde enero de 2002 hasta el 28 de febrero de 2014: la prima técnica con base en la evaluación del desempeño por el mismo período, la prima de transporte, la prima de alimentación, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la bonificación por servicios prestados, la prima de navidad, la prima de antigüedad;

iii) Los recargos de los meses desde noviembre de 2013 hasta enero de 2014 correspondientes a dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios.

3. Finalmente solicitó se condene a la demandada al pago de los intereses de ley y las costas.

2.1.2. Fundamentos fácticos.

a. Para mejor comprensión del asunto, la Sala resume los supuestos fácticos relevantes descritos por la parte demandante así:

b. Señaló, que se vinculó al Municipio de Valledupar en el cargo de Celador, Grado 02 en el E.U.M. Jaime Molina Maestre desde el 1º de abril de 1993, e incorporado a la planta de personal el 25 de junio de 2002 según Resolución 803 de 2002, sin que su cargo fuera homologado, ni nivelado su salario.

c. Precisó, que desde el año 2005 hasta el 2013, recibió una asignación básica inferior a las establecidas en los Decretos 941 de 2005, 398 de 2006, 627 de 2007, 667 de 2008, 732 de 2009, 1397 de 2010, 1048 de 2011, 840 de 2012 y el 1015 de 2013, incluso a la de tres de sus compañeros de trabajo que ejercieron como celadores bajo las mismas condiciones.

d. Adujo, que la entidad no le reconoció la prima técnica, ni le pagó las prestaciones sociales a que tiene derecho en las condiciones de igualdad a la de sus pares laborales.

e. Afirmó, que fue retirado del servicio el 30 de mayo de 2014 como consecuencia del reconocimiento de la pensión de vejez, y que obtuvo calificación satisfactoria en el desempeño de sus funciones durante toda su vida laboral.

f. Finalmente mencionó, que presentó reclamación administrativa el 20 de agosto de 2014 ante el Municipio de Valledupar para obtener el reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales mencionados, pero obtuvo respuesta negativa mediante Oficio SAC 2014PQR-1409 del 25 de agosto del mismo año.³

2.1.3. Normas vulneradas y concepto de la vulneración

4. Se invocaron como disposiciones vulneradas los artículos 1, 2, 6,13, 23, 25, 29, 48, 53 y 83 de la Constitución Política; 5ª de la Ley 6ª de 1945; y los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1336 de 2003, 2177 de 2006, 1164 de 2012; los relacionados con la asignación básica: 693 de 2002, 3573 de 2003, 4177 de 2004, 941 de 2005, 398 de 2006, 627 de 2007, 667 de 2008, 732 de 2009, 1397 de 2010, 1048 de 2011, 840 de 2012 y el 1015 de 2013, en concordancia con el artículo 14 del decreto 1569 de 1998 y el artículo 20 del Decreto 785 de 2005. Además se inaplicaron los Decretos 3135 de 1968, 3148 de 1968, 116 de 1976, 1042 de 1978, 1045 del 1978 y 420 de 1979.

5. Indicó, que al no reconocerle los salarios reclamados, se vulneraron los decretos que regulan la asignación de los empleados del sector territorial, y señaló que los Decretos 1661 y 2164 de 1991, 1336 de 2003, 2177 de 2006, 1164 de 2012 permiten a los trabajadores territoriales beneficiarse de la prima técnica, previo al cumplimiento de los requisitos que en ellos se establecen.

2.2. Contestación de la demanda⁴

6. La entidad accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y precisó, que si bien es cierto el Concejo Municipal de Valledupar consagró la prima técnica en los Acuerdos Municipales 041 de 1999 y 166 de 2001, también lo es, que éstos son ilegales, pues sólo el Congreso de la República tiene la facultad constitucional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 de la Carta Política; e indicó que el concejo municipal solo tiene competencia para fijar la escala salarial de los cargos de su jurisdicción, y los alcaldes para determinar los emolumentos dentro de los límites salariales fijados por el Gobierno Nacional.

7. Solicitó, que en caso de no acoger sus argumentos, se aplique la prescripción trienal de las acreencias laborales.

2.3. Decisiones relevantes en la audiencia inicial⁵

8. En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la función principal de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba⁶. En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, así como de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las controversias que regirán el litigio.

9. Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

10. En primer término, se difirió la decisión de las excepciones que se formularon, para el momento de resolver de fondo la controversia, ya que no tenían el carácter de previas. Igualmente, no encontró configuradas otras excepciones que por su naturaleza debieran resolverse en este momento procesal.

11. Por su parte, la fijación del litigio⁷ se realizó en los siguientes términos:

Problema jurídico fijado en el litigio

De conformidad con la demanda y con su contestación, se consideró resolver el siguiente problema jurídico.

«[...] determinar si el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, se encuentra en la obligación de reconocer y pagar las diferencias dejadas de percibir por el señor JESUALDO MIGUEL HERNÁNDEZ DAZA, correspondiente a la nivelación salarial de la asignación básica en el grado asistencial de acuerdo con las normas expedidas del orden nacional (Decretos Nos. 941 de 2005, 398 de 2006, 627 de 2007, 667 de 2008, 732 de 2009, 1397 de 2010, 1048 de 2011, 840 de 2012, 1015 de 2013 y el 185 de 2014), en concordancia con el artículo 14 del decreto 1569 de 1998 y el artículo 20 del decreto 758 de 2005, la prima técnica (Decretos Nos. 693 de 2002, 3573 de 2003, 4177 de 2004, 1397 de 2010, 1048 de 2011, 840 de 2012 y 1015 de 2013, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 1569 de 1998 y el artículo 20 del Decreto 758 de 2005), y los factores salariales no reconocidos al demandante durante su período de vinculación con el municipio de Valledupar (prima de transporte, de alimentación, de

servicios, de vacaciones, por servicios prestados, de navidad y de antigüedad, recargos que corresponde) junto con los valores debidamente indexados e intereses legales correspondientes, entre los períodos de enero de 2002 hasta el 28 de febrero de 2014, o si por el contrario el oficio No. SAC 2014 PQR - 14109 del 25 de agosto de 2014, por medio del cual la entidad demandada negó la petición del actor, debe permanecer incólume, por encontrarse ajustado a derecho, como lo indica la parte demandada.»

III. SENTENCIA APELADA⁸

12. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia escrita del 10 de marzo de 2016 negó las pretensiones y condenó en costas al demandante.

13. En síntesis, el tribunal hizo una relación de los medios probatorios allegados al expediente, e indicó, que el señor Jesualdo Miguel Hernández Daza ingresó a la planta de personal del Municipio de Valledupar el 24 de junio de 2002 en el cargo de celador con código 615, grado 02 en la institución Educativa Jaime Molina Maestre de la ciudad mencionada, hasta el 30 de mayo de 2014.

14. Con relación a *la prima técnica*, señaló que el Decreto 1661 de 1991 [expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 60 de 1993⁹ conforme al numeral 10º del artículo 150 de la Constitución Política], *la definió como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a los mejores funcionarios o empleados altamente calificados, cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades de cada organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva.*

15. Indicó, que el Presidente de la República mediante Decreto 2164 de 1991 [reglamentario del Decreto 1661 de 1991], autorizó a los gobernadores y alcaldes, concretamente en el artículo 13, para que pudieran adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica para los empleados del orden territorial de acuerdo con las políticas y necesidades que fijara cada entidad.

16. Afirmó, que esta disposición fue declarada nula por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998¹⁰, al encontrar, que el Presidente de la República sobrepasó las competencias reglamentarias al haber extendido la prima técnica para los empleados del sector local, cuando la ley la había instituido para los servidores del nivel central, incluidos los funcionarios de las entidades descentralizadas de este mismo orden con el Decreto 1661 de 1991.

17. En virtud de lo anterior, concluyó que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica, como quiera que está demostrado que su vinculación es territorial, razón por la cual, desestimó dicha pretensión.

18. Frente al derecho a la igualdad que alega el actor, por el hecho que a dos de sus compañeros celadores se les reconoció la prima técnica, indicó que fueron otorgadas por vía de tutela con posterioridad a la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, lo que considera un error judicial que no crea derecho, y por tanto, no puede asumir la misma postura.

19. En cuanto a la pretensión de nivelación salarial, luego de exponer y analizar las disposiciones que regulan la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel nacional y territorial, concluyó que el Gobierno Nacional tiene competencia para fijar los topes salariales de los empleados públicos del nivel nacional y territorial, sin que esto implique que la entidad local dentro de su autonomía para fijar la escala salarial de los empleos de su planta de personal, esté obligada a estipular como remuneración el límite máximo.

20. Así mismo, al verificar la naturaleza del cargo y cada una de las asignaciones básicas que devengó el demandante entre los años 2002 a 2013, señaló en primera medida, que el empleo pertenece al nivel asistencial; y en segunda, que la entidad territorial no superó los topes máximos salariales fijados mediante decretos del Gobierno Nacional; y en tal sentido, como no encontró motivos para decretar la nulidad del acto acusado, concluyó que no le asiste el derecho a obtener la diferencia salarial reclamada.

21. Con relación a la solicitud de reconocimiento de los factores salariales desde enero de 2002 hasta febrero de 2014, y de los recargos

por trabajos dominicales, festivos y horas extras en general, desde noviembre de 2013 a enero de 2014, sostuvo, que el Decreto 1042 de 1978 invocado por el accionante, no le es aplicable, dada su condición de empleado territorial, pues el artículo 1º estableció, que el campo de aplicación de la norma es para los empleados de nivel nacional de las entidades que en ella se enuncian (ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales).

22. También indicó, que el Decreto 1919 de 2002, que fijó el régimen de prestaciones sociales y reguló el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, señaló, que *«la interpretación que se realiza del artículo 1º, en el que se indica que los empleados públicos de las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, entre otros, gozan del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, se concluye sin lugar a equívocos que se contempló únicamente una extensión del régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional a los empleados que se encuentran vinculados a las entidades del orden territorial, excluyéndose de su alcance el régimen salarial»*, y sostuvo, que esta posición guarda relación con lo expuesto en la Sentencia C-402 de 2013; razón por la cual, también desestimó estas pretensiones.

23. Finalmente, precisó, que los recargos por concepto de dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios que solicita el actor, fueron cancelados por la entidad accionada de manera recurrente, según las pruebas arrojadas al informativo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN¹¹

24. El apoderado de la parte demandante solicitó que se revoque la sentencia apelada por considerar: i) que el a quo no verificó si la administración municipal aportó la prueba de la reglamentación sobre implementación de salarios en el ente territorial demandado, lo cual permitiría razonadamente justificar el hecho de apartarse de los límites salariales establecidos a través de los decretos nacionales invocados; y, ii) da por cierto sin estarlo, que la entidad accionada pagó de manera recurrente los recargos por dominicales, nocturnos, horas extras, causados entre noviembre de 2013 y enero de 2014, ligando de forma errónea la procedencia de estos emolumentos con la nivelación salarial reclamada por el actor. Para sustentar sus inconformidades, argumentó el recurrente lo siguiente:

25. Con relación al primero de los cargos, indicó, que no aparece en el plenario prueba que justifique el desacato por parte del ente territorial a los límites fijados por el Gobierno a través de los decretos mencionados; e indicó, que si la autoridad local omite la facultad de delimitar la escala salarial de sus empleados con sujeción a los decretos del orden nacional en aplicación del principio de favorabilidad laboral, deben acatar los topes establecidos por el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

26. Para sustentar lo anterior, se refirió a varias sentencias del Consejo de Estado, entre ellas, la del 3 de mayo de 2012, radicado 2162-11 de la Subsección B de la Sección Segunda, en la que se concluyó con base en lo expuesto en la sentencia C-315 de 1995, que *«[...]las competencias en materia salarial deferidas la Congreso de la República y la Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las asambleas departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde. (...) las cercena ni la torna inocua. Ni el congreso no el gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. [...]»*.

27. Así mismo, resaltó de la sentencia C-402-13, que el artículo 313-6 de la Constitución Política confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categoría de empleo, y que efectivamente, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el gobierno nacional, los alcaldes y los gobernadores señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo.

28. Respecto del segundo cargo, precisó que la entidad demandada no aportó prueba documental que demostrara el pago de los servicios prestados por concepto de dominicales, festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios, de noviembre de 2013 a enero de 2014; en cambio aduce que a folios 92 a 102 se encuentran los certificados de la causación de estos emolumentos.

29. Sostuvo, que el *a quo* erró al condicionar el pago de los recargos solicitados, a la procedencia de la nivelación de la asignación salarial establecida por el Gobierno Nacional, desconociendo que se trata de dos emolumentos independientes que no están atados el uno del otro para su reconocimiento.

30. De lo anterior, se colige, que las inconformidades del recurrente con la sentencia de primera instancia, radica en la nivelación salarial de la asignación básica; y en el reconocimiento y pago de los recargos mencionados, pero no así en cuanto a las prestaciones sociales.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

31. Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal, tal como se observa en la constancia secretarial visible en el folio 908 del expediente.

32. Concepto del Ministerio Público: La Procuraduría Tercera Delegada ante la Corporación y solicitó confirmar la sentencia impugnada pero revocando la condena en costas.¹²

33. Indicó la visita fiscal, que el apelante desconoce las reglas adjetivas del proceso contencioso administrativa, pues pretende en la segunda instancia que la entidad demandada debió acreditar en el proceso con los actos administrativos anuales determinantes de los salarios a reconocer y pagar a sus empleados, las razones por las cuales no se sujetó a los tope máximos que fijó el Gobierno Nacional, so pena de que se tenga por incumplida tal condición esencial, y que por lo mismo, sea el fundamento para la prosperidad de las suplicas de la demanda.

34. Sostuvo, que en esta instancia pretende sorprender a la demandada con argumentos nuevos los cuales no ha tenido la oportunidad de controvertir, porque en esta instancia no es obligatoria su comparecencia; y por otro lado, porque desborda el debate planteado en sede administrativa que se circunscribe a la legalidad del acto acusado encaminado a obtener el pago de la diferencia entre lo pagado por asignación básica y el tope máximo determinado por el Nivel Central en los decretos anuales, el reconocimiento y pago de la prima técnica y de las prestaciones sociales. Tampoco pretendió desvirtuar la legalidad de la reglamentación salarial y prestacional particular para los servidores del municipio durante el período comprendido entre el 2002 y 2012, por lo que entiende el Ministerio Público que la pretensión es puramente económica, y en tal sentido al primer cargo debe ser desatendido.

35. Con relación al segundo cargo, relacionado con el pago o no del trabajo suplementario, sostuvo que el *a quo* si se pronunció de manera precisa y expresa [página 30 de la providencia] sobre la probanzas documentales que determinaban que al demandante si se le pagaron los recargos salariales solicitados conforme a las documentales obrantes a folios 507, 508, 526 a 533.

36. En cuanto a las costas, señaló que no se encuentra probado que estas se hayan efectivamente causado, y por ende debe revocarse lo pertinente.

VI. CONSIDERACIONES

37. Visto el trámite del proceso y por cuanto no se observa ninguna causal de nulidad que invalide la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede esta Sala a proferir la decisión que en derecho corresponde.

6.1. Problema jurídico.

38. De acuerdo con los cargos formulados por el apelante contra la sentencia de primera instancia, la Sala encuentra que el asunto se contrae a establecer, si las autoridades locales tienen la obligación de fijar como salario de los empleos de su jurisdicción, el equivalente al tope máximo salarial establecido anualmente por el Gobierno Nacional.

39. Aclarado lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto, que está encaminado a establecer si el demandante en calidad de empleado público del orden territorial tiene derecho al reconocimiento y pago de la nivelación salarial solicitada por los periodos laborados entre los años 2002 a 2013, con base en los topes máximos señalados en los diferentes Decretos expedidos por el Gobierno Nacional; y por otro lado, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de los recargos correspondientes a dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios, por el período comprendido entre noviembre de 2013 y enero de 2014, y su en efecto le fueron pagados.

40. Para resolver lo anterior, la Sala; analizará; i) régimen salarial de los empleados públicos del nivel territorial, para luego dar ii) solución al caso concreto.

6.2. Régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial

41. La Constitución de 1991 estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que corresponde al Congreso dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Concretamente señala la norma:

«[...] Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

«[...]»

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

«[...]»

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública. [...]»

42. De esta manera, se fijó una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos así: i) el Congreso establece unos marcos generales y unos lineamientos que le circunscriben al ejecutivo la forma cómo debe regular la materia y; ii) corresponde al Gobierno Nacional desarrollar la actividad reguladora, es decir, le compete establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador.

43. Con fundamento en esta facultad constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, la que, respecto al régimen salarial de los empleados del orden territorial, consagró en el artículo 12 que «[...]e]l régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad. Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. [...]», y el artículo 10º dispuso, que «[t]odo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.» (Resalta la Sala)

44. El artículo 12 citado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-315 de 1995, en el sentido de considerar que de acuerdo con la competencia compartida entre autoridades nacionales y locales, el ejecutivo sólo podía establecer los límites máximos salariales a que estarían sujetos los empleados públicos de entidades territoriales, que en palabras del alto tribunal constitucional dijo:

«[...] Desde luego, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o viciar las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades locales y que se recogen en las normas citadas. La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias [...]»

45. Ahora bien, la Constitución Política dispone en los artículos 300 numeral 7º y 313 numeral 6º, que corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, determinar la estructura de la administración departamental y municipal respectivamente, las funciones de sus dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo dentro de su jurisdicción.

46. Por su parte, compete a los gobernadores y alcaldes determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con sujeción a la ley y a las decisiones emitidas por los cuerpos colegiados de su jurisdicción, conforme a las atribuciones previstas en los artículos 305, numeral 7º, y 315, numeral 7º constitucionales.

47. Sobre estas atribuciones, ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-510 de 1999 que «[...] Existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.[...]» (Subrayado es propio)

48. Observa la Sala, que en materia salarial, concretamente en la de los empleados territoriales, hay una cadena de competencias que se evidencia en forma escalonada en varias autoridades y en diferentes niveles, pues en primera medida, corresponde al *Congreso de la República* señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el *Gobierno Nacional* para fijar los topes máximos salariales de los servidores públicos; complementadas en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, es decir, a las *asambleas departamentales* y a los *concejos municipales* en determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias según la categoría del empleo; y finalmente, a los *gobernadores y alcaldes*, fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, atendiendo las disposiciones que para el efecto dicten las corporaciones mencionadas, siempre dentro de los límites señalados por la administración central.

49. De esta manera, destaca la Subsección, que la facultad que constitucionalmente se les otorga a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo, es una facultad eminentemente técnica de agrupación o clasificación de los empleos del nivel departamental y municipal en las diferentes categorías, y de fijación de sus sueldos, pero siempre dentro del límite máximo fijado por el Gobierno Nacional¹³, a los que finalmente deben sujetarse la máxima autoridad local, llámense alcaldes y gobernadores; es decir, ésta atribución debe ser ejercida dentro del marco salarial fijado por el ejecutivo central en los decretos que expide cada año, donde establece el límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

50. Lo anterior reitera los precedentes de la Sección Segunda de la Corporación, que han mantenido una línea pacífica sobre el tema, y que se evidencia por ejemplo en las sentencias del 19 de octubre de 2017¹⁴, 29 de octubre de 2017¹⁵, 3 de noviembre de 2016¹⁶, 8 de septiembre de 2016¹⁷ y 4 de marzo de 2010¹⁸, entre otras¹⁹.

51. A pesar de lo anterior, encuentra la Sala, que se siguen presentando controversias laborales entre la administración y los empleados públicos del nivel territorial, pues en su sentir, tienen derecho a que su asignación básica corresponda al tope máximo que establece el Gobierno Nacional cada año.

52. Razón por la cual, vale la pena recalcar, que el hecho de que el Gobierno Nacional establezca anualmente unos topes salariales para los empleados del orden territorial, no significa que las entidades territoriales al determinar la escala salarial de la administración local, esté obligada a estipular como remuneración para cada una de las categorías de empleos de la administración, el límite máximo fijado, sino que debe tener en cuenta que no puede exceder los topes salariales.

53. Ahora, respecto de las prestaciones sociales de los empleados territoriales, el Decreto Ley 1042 de 1978²⁰, en principio rigió para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional; no obstante, el artículo 2º de la Ley 27 de 1992²¹ hizo extensivo a los servidores de las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas en la norma precitada, en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987.

54. La extensión de la anterior normativa fue reiterada por el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 443 de 1998, que previó:

«[...] Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.»

55. Dentro de los empleados a que se refirió el artículo 3º de la Ley 443 de 1998, están los que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del nivel departamental, distrital y municipal y sus entes descentralizados.

56. Lo anterior fue provisto en la sentencia de 21 de noviembre de 2013²² de la Corporación, cuando dijo que «[...] sobre el tema dirá la Sala que el régimen que gobierna en este aspecto a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien tal precepto en un comienzo rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional el artículo 2º de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas, no solamente en la norma precitada, sino en los Decretos Leyes 2044 y 3074 de 1978, y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987; tal normatividad fue reiterada igualmente por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998.»

57. Es pertinente precisar, que la Ley 443 fue derogada por la 909 de 2004, con excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82, pero en relación con la ordenación de la jornada laboral, esta última disposición normativa consagró en su artículo 22 lo siguiente:

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

a) Empleos de tiempo completo, como regla general;

b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

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

58. Se colige entonces, que el régimen de jornada laboral regulado por el Decreto 1042 de 1978, también es aplicable a los empleados territoriales, que en su artículo 33, prevé la jornada máxima de trabajo así:

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

59. Conforme a lo anterior, las actividades que sean de manera discontinua, intermitente o de simple vigilancia se les podrá señalar una jornada de trabajo de 12 horas diarias y hasta de 66 horas a la semana. Pero, esta Sección, en sentencia de 12 de febrero de 2015,²³ determinó que el límite máximo legal de 66 horas semanales solo fue previsto para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

60. Otro punto es el relacionado con las horas extras, que corresponden al trabajo que se presta en horas distintas a la de la jornada ordinaria laboral, se encuentran reguladas en los artículos 36 y 37 del Decreto Ley 1042 de 1978 así:

«Artículo 36.- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

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

a) Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d) En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.

e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

Artículo 37.- De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.»

61. Sobre los recargos nocturnos, el Decreto Ley 1042 de 1978 en su artículos 35 dispone que se reconocen a aquellos empleados que cumplen su jornada laboral total o parcialmente en horas nocturnas, es decir, que en algunos casos se presenta una jornada mixta, de manera que causan el derecho a que se les reconozca el 35% adicional sobre la asignación mensual. Dijo textualmente la disposición:

«De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluya horas diurnas y nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.»

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.»

62. Por su parte, el artículo 39 *ibídem*, respecto de los recargos dominicales y festivos, y compensatorios, la normativa citada establece:

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

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

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

63. Así las cosas, resulta evidente que el trabajo que se realiza en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), debe ser recompensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200% más el disfrute de un día de descanso compensatorio.

6.3. Solución al caso

64. En sub lite, el demandante de acuerdo con las inconformidades planteadas contra la sentencia apelada, pretende que en esta instancia se ordene a la entidad demandada por un lado, a reconocerle y pagarle los mayores valores que en su sentir tiene derecho, porque durante los períodos comprendidos entre el 2002 y el 2013, el salario básico que recibió en el cargo de Celador, Grado 02, en el E.U.M. Jaime Molina Maestre, fue inferior al tope máximo salarial fijado por el Gobierno Nacional para los empleados públicos territoriales; y por el otro, que le paguen los recargos correspondientes a dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios, por el período comprendido entre noviembre de 2013 y enero de 2014 que ya están reconocidas por la accionada.

65. Lo anterior se resolverá conforme a lo expuesto en la *ratio decidendi* de esta sentencia, así como de la valoración de las pruebas aportadas el informativo, veamos:

66. El Municipio de Valledupar mediante Resolución 0803 del 24 de junio de 2002²⁴, incorporó al accionante a su planta de personal en el cargo de Celador, Código 615, Grado 02, del cual tomó posesión el día 25 del mismo mes y año según consta en acta²⁵.

67. Precisa la Sala, que el demandante solicitó como restablecimiento del derecho el reconocimiento de un mayor valor en la asignación básica mensual desde el año 2002 hasta el 2012, sin embargo, se observa en los folios 120 y 129 que la reclamación se refiere a las diferencias salariales del período comprendido entre los años 2005 y 2013 por valor total de \$129.381.156, que concuerda con el cuadro comparativo y con el “*resumen de las pretensiones*” plasmadas en el libelo demandatorio. Lo anterior se corrobora, pues solo aportó las certificaciones laborales de las vigencias de los años 2005 a 2013, razón por la cual, debe entenderse que la pretensión del actor en cuanto al pago de las diferencias salariales corresponde a estos años.²⁶

68. Teniendo en cuenta lo anterior, se observan las certificaciones de servicio expedidas por la Secretaría de Educación el 13 de junio de 2013²⁷ en el cargo de celador, presentadas por el demandante de los años 2005 a 2013, en la cual se evidencia que el actor recibió una asignación básica inferior al tope máximo salarial fijada en los Decretos 941 de 2005, 398 de 2006, 627 de 2007, 667 de 2008, 732 de 2009, 1397 de 2010, 1048 de 2011, 840 de 2012 y el 1015 de 2013. Idéntica información se evidencia en las certificaciones de salario aportadas por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar por los mismos períodos.²⁸

69. Para ilustrar de una mejor manera lo anterior, la Sala procede a presentar en el siguiente cuadro, la información relevante que se extrae de las documentales, para contrastar la asignación básica percibida por el actor contra el tope salarial fijado en los decretos mencionados, incluso, contra el salario mínimo de los períodos aludidos.

70. De la anterior información se puede evidenciar, que el actor durante las vigencias fiscales 2005 a 2013, percibió una asignación básica superior al salario mínimo legal mensual incluido el subsidio de transporte, e inferior al salario máximo fijado por el Gobierno Nacional para los empleados territoriales.

71. Tal como lo señaló la Sala en la parte motiva de esta providencia, contrario a lo que aduce el recurrente en la alzada, la entidad demandada no estaba en la obligación de establecer el salario del actor en un valor equivalente al tope máximo salarial fijado por el Gobierno Central en los decretos mencionados.

72. En el mismo sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de la Corporación²⁹, y a manera de ejemplo se puede citar la sentencia del 26 de octubre de 2017³⁰, en la que se resolvió un asunto similar al que ahora se estudia, en la que se concluyó lo siguiente:

«Es claro que el hecho de que el Gobierno Nacional establezca anualmente unos topes para la fijación de salarios de los empleados del orden territorial, no significa que el alcalde municipal de Valledupar al determinar su escala salarial se encuentre obligada a establecer como remuneración para cada una de las categorías de empleos, el límite máximo fijado, sino que se deben tener en cuenta que no exceda tales márgenes. En vista de lo anterior, al analizar las asignaciones básicas del demandante (entre los años 2003 y 2013) se encuentra que no le asiste el derecho al reconocimiento «de las diferencias en los valores en la nivelación de la asignación básica en el grado asistencial», pues como ya se vio, el límite fijado por el Gobierno, no evidencia que sea el salario equivalente al empleado territorial, pues se trata de un margen que se establece en la escala salarial de acuerdo a la estructura de los empleos, las funciones y los requisitos exigidos en la respectiva entidad.»

73. Así las cosas, la Sala no encuentra necesario que la entidad demandada deba justificar por qué no fijó el salario del demandante en un valor equivalente al tope máximo fijado por el ejecutivo central, ni tampoco encuentra razonable que lo deba probar en el presente proceso, tal como lo pretende el apelante, porque además de no haber sido solicitado como prueba, se torna irrelevante en el entendido que lo que debe tener en cuenta tanto la asamblea departamental como los concejos municipales o distritales y la máxima autoridad local al momento de fijar la escala salarial y los emolumentos de los empleos de su jurisdicción, es no sobrepasar los límites determinados por el nivel central, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

74. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que la pretensión del actor relacionada con el pago de las diferencias salariales que apuntaban al reconocimiento de su asignación básica equivalente al tope máximo fijado por el Gobierno Nacional no prospera, y en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

75. Por lo que se refiere a la reclamación de pago de los recargos por dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios por el período correspondiente entre noviembre de 2013 y enero de 2014, se observa del plenario lo siguiente:

76. La Secretaria de Educación del Municipio de Valledupar, mediante Resolución 003 de 2013³¹, autorizó en forma general el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales y festivos al demandante en su condición de celador, siempre y cuando estuvieren certificadas por el rector de la respectiva institución educativa.

77. El Auxiliar Administrativo de la Institución Educativa Manuel Germán Cuello con Oficios del 5 de diciembre de 2013 y 5 de febrero de 2014³², remitió al Secretario de Educación del Municipio de Valledupar, certificaciones suscritas por el Coordinador de la escuela mencionada, en la que informa que el señor Hernández Daza trabajó de 6 pm a 6 am³³ en los meses de noviembre y diciembre de 2013, y enero de 2014, y la relación de las horas extras laboradas por el demandante, certificada por la rectora de las instituciones educativas por cada período mencionado así: por dominicales y festivos (48), horas extras nocturnas (50), horas extras nocturnas festivas (24), recargos nocturnos (240) y compensatorios (6) expedida por la Rectora y el Auxiliar Administrativo³⁴ del municipio

78. También se observa que la Rectora de la «I.E. Manuel Germán Cuello» mediante Resolución 008 del 31 de enero de 2014³⁵ autorizó el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales y festivos, y recargos nocturnos laborados por el demandante por los períodos comprendidos entre noviembre de 2013 y enero de 2014.

79. De las anteriores documentales, se denota que el demandante por los meses de noviembre y diciembre de 2013, y enero de 2014, laboró los domingos y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios, según la intensidad horaria establecida en las certificaciones expedidas por la rectora de la institución educativa, razón por la cual, entiende la Sala, que tiene derecho a su pago.

80. Ahora bien, en cuanto a su pago, encuentra la Sala, que el Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Municipio de Valledupar, mediante Oficio 2015PQR9249 del 25 de mayo de 2015³⁶ requirió a la Secretaría de Educación Municipal, información sobre el pago de los meses de noviembre y diciembre de 2013, y enero de 2014 de los emolumentos salariales reclamados por el actor, incluidas las horas extras, con el fin de tomar una decisión como consecuencia de la solicitud de conciliación extrajudicial que éste presentara y que desembocó en la presente acción contenciosa.

81. Para absolver el requerimiento, el Profesional Universitario de la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar mediante Oficio 343 del 10 de junio de 2015³⁷ emitió respuesta al Comité de Conciliación, e indicó que el municipio le adeuda al demandante la suma de \$3.965.369 por los servicios prestados en noviembre y diciembre de 2013, en los cuales se encuentran incluidas las horas extras por valor de \$1.920.016; y respecto del mes de enero de 2014, afirmó que le fue cancelada la suma de \$2.324.965 según consta en el Comprobante de Egresos 2025, lo que informó bajo el siguiente tenor:

«[...] al citado exfuncionario se le adeudan los siguientes valores por concepto de salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2013

Según resolución 0000862 del 15 de abril de 2014, se autorizó el pago de los valores correspondientes al mes de enero de 2014, por valor total de \$2.324.965, suma que le fue cancelada el día 26 de abril de 2014 según consta en el Comprobante de Egresos 2025.»

82. Para lo anterior, anexó copia de los siguientes documentos sin número y sin firma:

· Resolución para la firma del Secretario de Educación de Valledupar, por la cual se autoriza al tesorero municipal para que cancelara al demandante la suma de \$3.965.639 por concepto de sueldo de noviembre y diciembre, y las horas extras y compensatorios del 2013, causados por haber laborado como celador en la Institución Manuel Germán Cuello – sede Jaime Molina Maestre.³⁸

· Oficio del 30 de diciembre de 2013 para la firma del Secretario de Educación de Valledupar dirigido al jefe de la Oficina de Presupuesto para que se expida el certificado de disponibilidad presupuestal para pagarle al actor los emolumentos salariales por la suma de \$3.965.639.³⁹

· Formato de Solicitud de Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 164 del 30 de diciembre de 2014⁴⁰ para pagar los emolumentos salariales debidos al actor por valor de \$3.965.639, acompañada de la liquidación⁴¹.

83. También anexó el Comprobante de Pago expedido el 2 de junio de 2015⁴², en el cual se detalla que se canceló al actor por el período de noviembre de 2013, el valor correspondiente a 40 horas extras por dominical día, 20 horas extras por dominical o festiva nocturnas, 50 horas extras nocturnas, y 240 horas extras por recargo nocturno.

84. La Sala avizora por otro lado, que el Comité de Conciliación del Municipio de Valledupar dejó constancia en el Acta del 6 de julio de 2015⁴³, concepto positivo para pagar \$3.965.639 por los recargos causados por la labor desempeñada por el demandante durante los meses de noviembre y diciembre de 2013, el cual tuvo como destino la audiencia inicial del presente proceso, sin embargo, en el desarrollo de esta, el abogado de la parte pasiva de la *litis* manifestó lo contrario.

85. Atendido lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso sobre la apreciación de las pruebas, la Sala estima que debe apreciar en su conjunto las documentales anteriores, de las cuales concluye lo siguiente:

i) El reconocimiento expreso de la entidad demandada sobre la existencia de la deuda que tiene con el actor de los emolumentos salariales reclamados por los períodos de noviembre y diciembre de 2013, según lo afirmado por el Profesional Universitario de la Oficina de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar en el Oficio 343 del 10 de junio de 2015, el cual no ha sido tachado de falso, y que guarda estrecha relación con la posición conciliadora que se sentó en el Acta del Comité de Conciliación del municipio.

ii) Con relación a los recargos generados en noviembre de 2013, hubo pago parcial, tal como se puede vislumbrar en la información contenida en el comprobante de pago del 2 de junio de 2015, en el que no se encuentran relacionados los compensatorios, y los dominicales fueron pagados a razón de 40 horas a pesar de encontrarse certificadas 48, tal como se puede corroborar en la certificación suscrita por la rectora⁴⁴, las cuales fueron autorizadas para su reconocimiento y pago en la Resolución 008 del 31 de enero de 2014.⁴⁵

iii) De los anexos del oficio, por el mismo hecho de no estar firmados, se entiende que la accionada no consolidó los trámites de ley para saldar la deuda, lo cual en juicio de esta colegiatura confirman y dan validez a las afirmaciones de los funcionarios de la entidad accionada sobre la existencia de la acreencia mencionada.

iv) Hay ausencia probatoria por parte de la entidad demandada respecto del pago de los emolumentos causados en diciembre de 2013, razón por la cual, se entiende que la deuda aun persiste.

86. En cuanto al pago de los emolumentos de enero de 2014, la entidad aportó copia de la Resolución 000862 del 15 de abril de 2014⁴⁶, mediante la cual, el Secretario de Educación Municipal de Valledupar, reconoció al actor por concepto de los dominicales, festivos, horas extras y recargos nocturnos, la suma de \$2.324.865, y ordenó al tesorero municipal proceder a su pago.

87. Para dar cumplimiento a lo anterior, se emitieron: el Certificado de Disponibilidad Presupuestal 796 del 27 de marzo de 2014⁴⁷, el Registro Presupuestal 1273⁴⁸, la Orden de Pago 1877 del 24 de abril del mismo año⁴⁹ y el Comprobante de Egreso 2025 del día 26 de la misma fecha⁵⁰, información que se puede corroborar del Listado de Registro de Compromisos⁵¹, con los que se evidencia el pago de los emolumentos de enero de 2014.

88. No ocurre lo mismo con la situación planteada por el demandante en el libelo introductorio, en el que solicita le sean pagados los siguientes conceptos y valores:

89. De la valoración probatoria efectuada respecto de la reclamación de los recargos salariales, la Sala concluye que la entidad demandada i) efectuó pago parcial sobre los emolumentos causados en noviembre de 2013, quedando un saldo insoluto por 6 compensatorios y 8 horas dominicales; ii) adeuda los reconocidos por el mes de diciembre de 2013; y iii) pagó al accionante lo correspondiente a enero de 2014.

90. Para mayor claridad, se detalla en el siguiente cuadro, los recargos salariales que la entidad debe pagar al demandante:

91. En consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada en relación con este cargo, en el entendido que decretará la nulidad del Oficio SAC 2014PQR-1409 del 25 de agosto de 2014, y ordenará al extremo pasivo de la *litis* pagar los saldos insolutos por los conceptos antes mencionados.

92. Teniendo en cuenta que los cargos apelados versaron sobre el reconocimiento y pago de los valores reclamados por el demandante al Municipio de Valledupar, por no haberle pagado su asignación básica en una valor equivalente al tope salarial fijado por el Gobierno Nacional durante los períodos comprendidos entre el año 2005 y 2013; y tampoco cancelado los recargos salariales causados entre noviembre de 2013 y enero de 2014; la Sala decide revocar la sentencia impugnada, en el entendido que la entidad demandada deberá pagar los valores que correspondan sobre los 6 compensatorios y las 8 horas dominicales certificadas por el periodo de noviembre de 2013, y la totalidad de los recargos salariales laborados en el mes de diciembre del mismo año que también se encuentran aprobados por la accionada, todo lo cual, deberá pagar con los intereses de mora por el retardo injustificado. Se negarán las demás pretensiones.

6.3.1. Costas procesales.

93. Respecto de las costas, debe señalarse que son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

94. De esta manera, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

95. En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación.

96. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

97. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sección Segunda⁵² en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

98. En el caso, la Sala observa que el *a quo*, no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción, haciendo manifestaciones útiles para el esclarecimiento del caso. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

99. En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 10 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el señor Jesualdo Miguel Hernández Daza contra el Municipio de Valledupar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio SAC 2014PQR-1409 del 25 de agosto de 2014, a través del cual, el Secretario de Educación Municipal de Valledupar negó el pago de los recargos salariales por concepto de dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios, por los períodos de noviembre y diciembre de 2013, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la entidad demanda a liquidar y pagar los recargos por concepto de 8 horas dominicales y 6 compensatorios causados en el mes de noviembre de 2013; y todos los de diciembre de 2013, es decir, por dominicales y festivos (48 horas), horas extras nocturnas (50), horas extras nocturnas festivas (24), recargos nocturnos (240) y compensatorios (6); más los intereses de mora por el retardo injustificado en el pago, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

CUARTO: Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Según informe secretarial del 14 de octubre de 2016, visible a folio 908.

2 Folios 118 a 129.

3 emanado del Secretario de Educación Municipal.

4 Folios 150 a 154.

5 Folios 182 a 192 y CD a folio 249.

6 Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

7 «La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.» Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

8 Folios 841 a 872.

9 «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

10 Radicado 11955, C.P. Dr. Silvio Escudero Castro.

11 Folios 877 as883.

12 Folios 901 a 907.

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Subsección B, sentencia del 5 de septiembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, número interno: 0773-2013

14 Rad. 2914-15 y 4291-14, C.P. Dr. William Hernández Gómez.

15 Rad. 1789-15, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

16 Rad. 3273-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

17 Rad. 4840-15, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

18 Rad. 0409-08, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

19 de la Sección Segunda de la Corporación en las sentencias del 15 de noviembre de 2016, rad. 1204-12, C.P. Dr. William Hernández Gómez; 26 de octubre de 2017, Rad. 2687-15, C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas; 26 de octubre de 2017, Rad. 1789-15, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; y 7 de marzo de 2013, Rad. 2159-11 C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, entre otras.

20 «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.»

21 «Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales».

22 Rad. 0267-2013, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

23 De la Subsección B, Rad. 1046-13, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

24 Folio 11.

25 Folio 12.

26 2005 a 2013.

27 Folios 1616 a 24.

28 Mediante Oficio SAC2015 PQR 18686-18533 del 19 de octubre de 2015, visible a folios 280 a 288.

29 Precedentes que ya fueron referidos en la parte considerativa de esta providencia.

30 Rad. 2687-15, C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

31 Folios 524 a 525.

32 Folios 515 y 522.

33 Folios 514, 517 y 521.

34 Folio 516, 520 y 523.

35 Folios 518 y 519.

36 Folio 506.

37 Folio 505.

38 Folio 507.

39 Folio 509.

40 Folios 510.

41 Folio 511.

42 Aportado por la entidad, visible a folio 508, el cual fue obtenido de la página web

<http://rrhh.gestioneseecretariasdeeducacion.gov.co:2383/humanoEL/ComprobantePago.aspx> 02/06/2015

43 Folios 193 a 248.

44 Folio 516.

45 Por la rectora de la «I.E. Manuel Germán Cuello» visible a folios 518 y 519.

46 Folio 532.

47 Folio 531.

48 Folio 530.

49 Folio 529.

50 Folio 525.

51 Folio 527.

52 Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Fecha y hora de creación: 2025-01-02 23:29:06