



Sentencia 2017-00616 de 2021 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO DE HORAS EXTRAS - Jornada laboral empleados públicos territoriales / JORNADA LABORAL EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES - Cuarenta y cuatro horas semanales / HORAS EXTRAS - No pueden exceder de cincuenta horas mensuales / HORAS EXTRAS RECONOCIDAS - Entre una y otra certificación existen diferencias que son notables y que resultan ser favorables para el demandante / CERTIFICACIÓN LABORAL - Reconocimiento de horas extra laboradas

El Decreto 1042 de 1978 es la norma que rige la jornada de trabajo para los empleados públicos del orden territorial porque: El artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido en ellas y en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen. El concepto de «régimen de administración de personal» incluye el concepto de «jornada de trabajo» que reguló el Decreto 1042 de 1978 luego este se constituye en una adición del Decreto 2400 de 1968 y; El artículo 3 de la Ley 6ª de 1945 solo es aplicable a los trabajadores oficiales. i) La jornada de trabajo para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales con la excepción para los que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales; (ii) con base en dicha jornada debe fijarse el horario de trabajo y; (iii) se compensa 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, salvo que exceda la jornada máxima semanal. Que entre una y otra certificación existen diferencias que son notables y que resultan ser favorables para el actor, pues mientras que en la certificación que se tuvo en cuenta para la expedición de los actos acusados fueron tomadas 2982 horas extras entre los años 2011 a 2015, en la certificación que fue allegada en respuesta al exhorto 072 de 2018 «suscrita el 25 de octubre de 2018» se indicó que se habían laborado una totalidad de 3636 horas extras. Quiere decir, que el desacuerdo no está en la aplicación de la fórmula establecida en Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015, sino en las horas extras que sirvieron de sustento para su aplicación. En efecto, resulta evidente que las discrepancias entre una y otra certificación redundan, sin lugar a duda, en la liquidación de las horas extras, ya que resulta un saldo a favor del demandante de \$5.417.438., por ende, no es de recibo el argumento propuesto por el recurrente, según el cual, las diferencias que existen resultan de la aplicación de la prescripción y del pago posterior a la causación; ya que independientemente de ello, para la expedición de los actos acusados se dejaron de tener en cuenta horas extras que el actor había laborado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978 / LEY 27 DE 1992 / LEY 443 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00616-02(4585-19)

Actor: GUSTAVO ADOLFO ARANGO CHAVARRIAGA

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN - ANTIOQUIA

Referencia: TRÁMITE: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / SEGUNDA INSTANCIA. ASUNTO: RECONOCIMIENTO DE HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES Y FESTIVOS.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 22 de noviembre de 2019¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 25 de abril de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga en contra del municipio de Medellín.

1. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga, por intermedio de apoderado judicial³, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones 3984 de 29 de abril de 2016, por medio del cual el Líder del Programa de la Unidad Administración de Personal de la Alcaldía de Medellín reconoció la suma de \$3.154.645 por concepto de reajuste de los valores devengados por trabajo suplementario, dominicales, festivos, cesantías e intereses a las cesantías; y, 3021 de 10 de octubre de 2016, suscrita por la Subsecretaria de Gestión Humana de la Alcaldía de Medellín, quien al conocer del recurso de apelación, confirmó el anterior acto administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó realizar la liquidación integral de los conceptos laborales que le fueron concebidos en su totalidad al ordenar la liquidación del mayor valor, teniendo en cuenta para el efecto todas las acreencias laborales correspondientes a las horas extras diurnas y nocturnas, en días ordinarios, dominicales y festivos, descansos compensatorios, recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales y festivos, y la consecuente reliquidación de sus factores salariales percibidos, las primas, sueldo de vacaciones y las cesantías desde el momento de su causación hasta la fecha de su pago real; el reconocimiento de la sanción moratoria; la reliquidación y reajuste de los aportes o cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social ya causados; y, que se dé cumplimiento a lo dispuesto a los artículos 188, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el demandante, así:

El señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga se vinculó el 16 de diciembre de 1997 al municipio de Medellín como Agente de Tránsito y ha laborado diversas horas extras nocturnas, diurnas y dominicales que, a su juicio, no han sido liquidadas como corresponde.

Prueba de ello, es el hecho de que por medio de la Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015, suscrita por el Líder de programa de la Unidad Administrativa de Personal de la alcaldía de Medellín, ordenó «*en abstracto*» un reconocimiento en cuanto al pago de los valores devengados por trabajo suplementario, como consecuencia del cambio del factor hora, pues pasó de 48 horas a la semana a 44 de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978⁴.

En virtud de lo anterior, la misma autoridad administrativa a través de la Resolución 3984 de 29 de abril de 2016 le reconoció la suma de \$3.154.645 por concepto de reajuste de los valores devengados, dominicales y/o festivos, cesantías e intereses a las cesantías.

El señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga inconforme con la anterior liquidación, interpuso recurso de reposición, ya que, en su sentir, no se había aplicado la citada Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015 y, además, no fueron incluidas la totalidad de horas ni mucho menos la sanción moratoria; sin embargo, por medio de la Resolución 3021 de 10 de octubre de 2016 fue confirmada en todas y cada una de sus partes la Resolución 3984 de 29 de abril de 2016.

En su sentir, la incorrecta liquidación se concreta en: (i) la omisión de liquidar las horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos causadas desde el 1º de enero de 2011 al 30 de junio de 2015; (ii) la reliquidación de las cesantías se efectuó con el nuevo factor hora por año causado, pero solo en la contabilización de la doceava de lo que ya se había reconocido; (iii) no fue fijado el salario básico que devengaba año a año; y, (iv) no fue claro el porcentaje que fue aplicado, esto es, si 25%, 35%, 75%, 125%, 135; 175%, 200%, 225%, 235%, 275% o 300%.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 121, 122, 123, 124, 125, 150, 210, 286, 287 y 313; Leyes 489 de 1998; 27 de 1992; 443 de 1998, artículo 3; y, Decretos 1042 de 1978, artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41 y 42; 1045 de 1978, artículo 2.

Como concepto de violación de las normas invocadas, el demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, porque:

No fueron incluidas todas las horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, cesantías y sanción moratoria, aún cuando la fórmula que se debe aplicar es la señalada en la ley; de manera entonces que el ente demandado viene reconociendo unos recargos por el trabajo suplementario en contra de los derechos constitucionales y legales que protegen al empleado público, como es el caso del demandante.

Del mismo modo se encuentran inmersos en falsa motivación, concretamente, porque fue distorsionada la realidad, basada en una situación jurídica y matemática que es falsa, tal y como se puede apreciar en la liquidación deficitaria y parcial de los derechos concedidos en sede administrativa.

1.3 Contestación de la demanda.

El municipio de Medellín, mediante apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora con fundamento en los siguientes argumentos⁵:

El derecho está plenamente reconocido a través de la Resolución 7392 de 2015, lo que acontece es que el demandante no la cuestionó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tal sentido, los actos acusados fueron los que ejecutaron lo dispuesto en aquella.

Por otra parte, no fue estimado lo adeudado, tan solo se limitó el demandante a señalar que hubo una liquidación deficitaria, sin indicar cuáles

son los rubros, valores o conceptos mal liquidados, lo que impide no solo ejercer el derecho de defensa, sino también, que el juez pueda establecer claramente la pretensión de la demanda.

Finalmente propuso las siguientes excepciones: (i) inepta demanda, ya que los actos acusados no comportan la cualidad de actos administrativos que modifiquen, creen o extingan una situación jurídica; (ii) pago e inexistencia de la obligación, ya que al demandante se le ha cancelado lo adeudado; y, (iii) prescripción, en caso de que se accedan a las pretensiones de la demanda.

1.4 La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 25 de abril de 2019, declaró la nulidad de los actos demandados y condenó a la entidad demandada a reliquidar las horas extras⁶ teniendo en cuenta para el efecto el nuevo factor hora base y la formula indicada en la Resolución 7392 del 28 de mayo de 2015⁷; reconocer la diferencia entre lo cancelado como consecuencia de la liquidación y el que arroje el nuevo cálculo desde el 15 de mayo de 2011; el ajuste de las cesantías e intereses a las mismas así como de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

El primer defecto que se detecta se relaciona con el número de horas extras laboradas en los años 2011 a 2015 por el demandante, así como las horas a pagar con recargos por trabajo realizado en días dominicales y festivos en esos mismos años que fueron tomadas en cuenta en el momento de efectuar la liquidación por la entidad demandada. En tal sentido, el valor a aplicar es aquel que el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga laboró «se encuentran relacionadas en la respuesta al Oficio 072 de 2018, suscrita por el Subsecretario de Gestión Humana del municipio de Medellín», las cuales, una vez se realiza la correspondiente comparación, amerita su corrección.

De manera entonces, que al haberse encontrado un defecto importante en la liquidación realizada por el municipio de Medellín, aplicando el nuevo factor del valor hora de salario correspondiente al señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga, se estima que éste cumplió con la carga de demostrar los yerros que predica en la demanda, pues se logró detectar la no inclusión del total de horas extras laboradas al momento de efectuar la referida liquidación.

Adicionalmente, es evidente que el pago de la diferencia salarial ha de ordenarse a partir del 15 de mayo de 2011, pues es esa la fecha en que se dio inicio a la actuación administrativa a través de la cual se otorgó el derecho a la reliquidación de conceptos laborales que el actor reclamó.

En lo que tiene que ver con las cesantías a consecuencia del valor de las horas extras y recargos que fueron cancelados al actor fuera de la jornada habitual, se evidencia que de cara a su permanencia al régimen anualizado, le asiste el derecho a obtener una nueva liquidación, en el mismo lapso que se dispuso para las horas extras y los recargos, por cuantos se lograron detectar defectos en los valores que le fueron otorgados a consecuencia de la liquidación de las horas extras y los recargos con el nuevo factor base.

Al efectuarse un nuevo cálculo de horas extras, es preciso que se realice el ajuste de los aportes con destino al sistema de Seguridad Social en salud y pensiones, concretamente, 117 horas para el año 2011, 37 horas del año 2013, 0,5 horas del año 2014 y 113,50 horas del año 2015 y las horas extras con recargo nocturno que fueron 163 para el año 2011, 19 del año 2013, 14 del año 2014 y 258 del año 2015.

1.5 El recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, por los motivos que se exponen a continuación:

El *a-quo* realizó un recuento normativo que se ajusta a lo que el municipio de Medellín ha realizado en las liquidaciones de las horas extras, sin embargo, es necesario tener en cuenta que si bien es cierto se encontró una diferenciación para el año 2011, ello fue porque se aplicó la prescripción trienal desde el mes de mayo y no desde enero del citado año.

Con relación a las horas extras que se generaron en los años 2012 a 2015, éstas fueron pagadas en el año inmediatamente posterior, con lo cual “(...) queda demostrado que la liquidación realizada en la Resolución número 3984 de 2016, conformada por la 3021 de 10 de octubre de 2016, se encuentra ajustada a derecho, que en ella se utiliza la nueva fórmula con 7.33 horas al día, se reconoció y pagó la diferencia del reajuste y se indexaron los valores correspondientes (...)”.

II. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

Si el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga, tiene derecho a la reliquidación de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descansos compensatorios y el reajuste de sus prestaciones como consecuencia del cambio de factor hora que se reconoció por medio de la Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015 «factor hora con la fórmula de 44 horas semanales».

Para el efecto, la Sala analizará: i) la jornada laboral de los empleados públicos territoriales; y, ii) del caso en concreto.

i) De la jornada laboral de los empleados públicos territoriales.

De tiempo atrás, la Sección Segunda de esta corporación adoptó la tesis según la cual, la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial está gobernada por el Decreto 1042 de 1978⁸.

Al respecto, se ha señalado que, aunque dicho decreto es aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, sus

efectos se extienden también a los del orden territorial por disposición del artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y del artículo 87 de la Ley 443 de 1998⁹.

Las aludidas normas hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido no solamente en ellas, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen.

Ahora, con respecto al concepto de «régimen de administración de personal» a que se refieren el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, la jurisprudencia de esta sección ha precisado que el mismo comprende el concepto de «jornada de trabajo»¹⁰.

En ese sentido, y como la jornada laboral está reglamentada en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, se ha definido, jurisprudencialmente¹¹, que esta norma constituye una adición a los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y por tanto es aplicable a los empleados públicos del orden territorial conforme la extensión del artículo 2 de la Ley 27 de 1992 ratificada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.¹²

Igualmente se ha determinado que a los empleados públicos del orden territorial tampoco los gobierna el artículo 3 de la Ley 6ª de 1945 puesto que la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000¹³ declaró que esta se encuentra vigente solo para los trabajadores oficiales, y no reglamenta la jornada laboral de los empleados públicos, pues esta se rige por el Decreto 1042 de 1978.

En virtud de lo anterior se puede concluir que el Decreto 1042 de 1978 es la norma que rige la jornada de trabajo para los empleados públicos del orden territorial porque:

(i) El artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido en ellas y en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen.

(ii) El concepto de «régimen de administración de personal» incluye el concepto de «jornada de trabajo» que reguló el Decreto 1042 de 1978 luego este se constituye en una adición del Decreto 2400 de 1968 y;

(iii) El artículo 3 de la Ley 6ª de 1945 solo es aplicable a los trabajadores oficiales.

- Regulación del pago del trabajo suplementario contenida en el Decreto 1042 de 1978.

Definido entonces que el Decreto 1042 de 1978 es el que determina la jornada de trabajo de los empleados públicos del orden territorial, la Subsección se permite citar el artículo que rige la materia.

“(…) ARTÍCULO 33. De la jornada de Trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. 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

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.

*El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras [...]»*¹⁴ (Subraya de la Sala).

De acuerdo con la norma: (i) La jornada de trabajo para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales con la excepción para los que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales; (ii) con base en dicha jornada debe fijarse el horario de trabajo y; (iii) se compensa 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, salvo que exceda la jornada máxima semanal.

Es claro que la jornada de trabajo que se cumpla influye de manera directa en el salario que devenga el empleado, en tanto que la asignación puede variar si se labora tiempo suplementario, caso en el cual, se reconoce un pago adicional a la remuneración que de forma frecuente percibe el servidor público.

A continuación, se explicarán los pagos que deben realizarse cuando se excede la jornada ordinaria de trabajo de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 (44 horas semanales):

Pagos por trabajo complementario de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978

Decreto 1042 de 1978	Jornada laboral	Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales)	Excepción y límites.
Artículo 34	Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m.	35%	Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos.
Artículo 35	Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso).	35% o descanso compensatorio	Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos.
Artículo 36	Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato.	25% o descanso compensatorio.	No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico.
Artículo 37	Horas extra nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.)	75% de la asignación mensual.	Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36.
Artículo 39	Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales o festivos.	La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.	

Con fundamento en lo anterior es dable afirmar que cuando el empleado público labore tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a que se le reconozca el pago de los recargos o los días compensatorios conforme se estableció en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicha disposición, según se especificó en el cuadro anterior.

ii) Del caso en concreto

El señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga pretende la reliquidación de las horas extras que, como Agente Tránsito, desempeñó desde el año 2011 a 2015.

En tal sentido, con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, la Sala realizará las siguientes precisiones:

El Líder del Programa de la Unidad de Administración de Personal de la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía de Medellín acogió, a través de la Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015, las diversas sentencias de esta Corporación¹⁵ en las cuales se dio aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978¹⁶; por tal motivo, cambió la fórmula de liquidación de las horas extras, pues antes de su expedición se calculaba la hora con base en el salario básico mensual y una jornada diaria de 8 horas a la semana, es decir 48 horas a la semana, mientras que con posterioridad pasó a ser la siguiente manera¹⁷:

“(…) Factor hora con la fórmula de 44 horas semanales dividido 6=7.33 que es igual a 44/6 entonces valor hora es igual a: salario x 12 /365/7.33 (...).”

En virtud de lo anterior, la misma autoridad administrativa por medio de la Resolución 3984 de 29 de abril de 2016, le reconoció al señor

Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga la suma de \$3.154.645 por concepto de reajuste de los valores devengados por trabajo suplementario, dominicales y festivos e intereses a las cesantías¹⁸. Lo anterior con fundamento en la siguiente liquidación:

Total a Reconocer						
Mes	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Enero		84.599	9.385	63.581		157.565
Febrero		67.272	59.694	64.776		191.742
Marzo		19.436	22.383	30.120	61.943	133.882
Abril		48.115	79.313	82.922	52.890	263.240
Mayo		74.893	67.751	80.824	125.733	349.200
Junio	28.326	30.763	69.584	32.117	112.831	273.621
Julio	67.879	64.029	79.495			211.404
Agosto	97.610	92.379	141.334			331.322
Septiembre	22.178	92.982	97.366			212.527
Octubre	65.505	92.008	77.284			234.798
Noviembre	70.437	9.486	19.038			98.962
Diciembre	45.667	224.210	101.970			371.847
Total	397.603	900.173	824.598	354.339	353.397	2.830.110
Estado Régimen Cesantías						
Activo	Ley 344 de 1996		Fondo Cesantías		Se le liquidan cesantías?	
	2011	2012	AFC - Protección SA	2014	Si	Total
Ajuste cesantías			2013		2015	
Cesantías indexadas	32.656	138.399	68.201	29.343	28.067	296.666
Intereses indexados	3.92	8.937	8.185	3.454	3.369	27.865
Total ajuste cesantías	36.576	147.336	76.386	32.797	31.436	324.531
TOTAL reconocido	434.179	1.047.509	900.984	387.136	384.833	3.154.641
Deducciones						
Seguridad Social	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Salud	15.905	36.007	32.984	14.174	14.136	113.206
Pensión	15.905	36.007	32.984	14.174	14.136	113.206
Total	31.810	72.014	65.968	28.348	28.272	226.412
Total después de deducciones salud y pensión						2.928.229
Valor a pagar al apoderado		878.470				
Valor Deducciones para salud y pensión		226.412				
Valor fondo de cesantías AFC - Protección SA		207.667				
Valor a pagar al servidor		1.842.096				
Valor Reconocido		3.154.641				

Resumen de las horas extras y su liquidación

Horas Extras	2011	2012	2013	2014	2015	Total
No. Horas	202.00	416.50	383.50	150.50	139.50	1.292.00
La pagado	3.039.415	6.966.533	6.587.662	2.751.403	2.679.242	22.024.255
Lo debido pagar	3.317.233	7.603.310	7.189.808	3.002.895	2.924.139	24.037.386
Diferencia Valor a reconocer	277.818	636.777	602.146	251.492	244.897	2.013.131
Valor Presente a Reconocer	57.062	110.409	89.732	32.027	17.763	306.993
Total a Reconocer Horas extras	334.880	747.187	691.878	283.520	262.660	2.320.125
Recargos. dominicales y festivos	2011	2012	2013	2014	2015	Total
No Horas	217.00	517.00	437.00	228.50	290.00	1.689.50
Lo pagado	569.281	1.426.656	1.263.032	688.091	924.898	4.871.958
Lo debido pagar	621.316	1.557.060	1.378.480	750.986	1.009.438	5.317.280
Diferencia Valor a reconocer	52.035	130.404	115.448	62.895	84.540	445.322

Valor Presente a Reconocer	10.688	22.583	17.272	7.925	6.196	64.663
Total a Reconocer Recargos, dominicales y Festivos	62.723	152.986	132.720	70.820	90.737	509.986
Total	2011	2012	2013	2014	2015	Total
No Horas	419.00	933.50	820.50	379.00	429.50	2.981.50
Lo pagado	3.608.696	8.393.189	7.850.694	3.439.494	3.604.140	26.896.213
Lo debido pagar	3.938.550	9.160.370	8.568.288	3.753.882	3.933.577	29.354.666
Diferencia valor a reconocer	329.854	767.181	717.594	314.388	329.437	2.458.453
Valor presente a reconocer	67.750	132.992	107.004	39.952	23.959	371.657
Total a Reconocer	397.603	900.173	824.598	354.339	353.397	2.830.110
Ajuste cesantías	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Cesantías	27.488	63.932	59.800	26.199	27.454	204.873
Valor presente cesantías	5.168	74.467	8.401	3.144	613.000	91.793
Intereses Cesan	3.299	7.672	7.176	3.144	3.295	24.586
Valor presente intereses cesantías	621.000	1.265	1.009	310.000	74.000	3.279
Total ajuste cesantía	36.576	147.336	76.386	32.797	31.436	324.531
TOTAL Reconocido	434.179	1.047.509	900.984	387.136	384.833	3.154.641

El señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga inconforme con la anterior liquidación interpuso recurso de apelación, pues consideró que se aplicó de manera inadecuada el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978¹⁹ en el sentido en que “(...) tiene un horario de 44 horas semanales (7.33 diarias) todas las horas que labore de más de dicho horario son suplementarias y aplique correctamente la fórmula apegada a la normatividad (...)”²⁰; sin embargo, la Subsecretaría de Gestión Humana de la Alcaldía de Medellín a través de la Resolución 3021 de 10 de octubre de 2016 confirmó el anterior acto administrativo bajo el argumento de que se había efectuado la liquidación como corresponde²¹.

Ahora bien, para establecer si la anterior liquidación se encuentra ajustada a los parámetros señalados en la Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015, la Sala, deberá identificar las horas extras laboradas por el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga y el valor aplicado a éstas; para luego, efectuar un contraste con los datos que sirvieron de soporte para la expedición de los actos acusados.

En ese orden de ideas, la Líder del Programa de la Unidad de Administración de Personal de la Subsecretaría de Talento Humano de la Alcaldía de Medellín certificó del señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga, de un lado, la información base para la liquidación de ajuste factor por hora «suscrita el 8 de noviembre de 2016»²², la cual sirvió de sustento para la expedición de los actos acusados; y de otro, los salarios y prestaciones que percibió desde el año 2011 al 2018 «suscrita el 25 de octubre de 2018»²³, de las cuales se evidencia las siguientes diferencias:

Año 2011

Certificación que se tuvo en cuenta para la expedición de los actos acusados (data del 8 de noviembre de 2016)

Certificación que fue allegada al expediente (data del 25 de octubre de 2018)

Concepto	Horas	Valor	Horas	Valor
Dominical, Festivo D 200%				
Dominical, Festivo N 235%				
H.E Festiva Diurna. 225%	2,0	33.730	2	33.373

H.E Festiva Nocturna 235%	50,0	880.718	99	1.743.821
H.E Festiva Nocturna 275%	4,0	82.450	8	1.649
H.E Festivas Diurnas 200%	116,0	1.738.951	171	2.562.047
HE Diurna Ordinaria 125%	24,0	224.864	33	309.188
HE Nocturna ordinaria 175%	6,0	78.702	6	78.702
Recargo Nocturno 35%	217,0	569.281	380	995.297
Subtotal	419,0	3.608.696	699	5.724.077

Año 2012				
Concepto	Horas	Valor	Horas	Valor
Dominical, Festivo D 200%	0,0	0	0,0	0
Dominical, Festivo N 235%	0,0	0	0,0	0
H.E Festiva Diurna. 225%	1,0	17.831	1,0	17.831
H.E Festiva Nocturna 235%	124,0	2.293.185	105,0	1.939.336
H.E Festiva Nocturna 275%	22,0	477.099	18,0	389.924
H.E Festivas Diurnas 200%	253,0	3.996.287	240,0	3.790.238
HE Diurna ordinaria 125%	11,0	107.357	11,0	107.357
HE Nocturna ordinaria 175%	5,5	74.774	6,0	74.774
Recargo Nocturno 35%	517,0	1.426.656	484,0	1.335.123
Subtotal	933,5	8.393.189	865,0	7.654.583

Año 2013				
Concepto	Horas	Valor	Horas	Valor
Dominical, Festivo D 200%	0,0	0	0,0	0
Dominical, Festivo N 235%	0,0	0	0,0	0
H.E Festiva Diurna. 225%	4,0	74.320	4,0	74.320
H.E Festiva Nocturna 235%	87,5	1.698.009	107,0	2.051.858
H.E Festiva Nocturna 275%	11,0	249.799	15,0	336.974
H.E Festivas Diurnas 200%	266,5	4.401.410	280,0	4.607.459
HE Diurna Ordinaria 125%	11,0	113.545	11,0	113.545
HE Nocturna Ordinaria 175%	3,5	50.579	4,0	50.579
Recargo Nocturno 35%	437,0	1.263.032	456,0	1.312.657
Subtotal	820,5	7.850.694	877,0	8.547.392

Año 2014				
Concepto	Horas	Valor	Horas	Valor
Dominical, Festivo D 200%	0,0	0	0,0	0
Dominical, Festivo N 235%	0,0	0	0,0	0
H.E Festiva Diurna. 225%	0,0	0	0,0	0
H.E Festiva Nocturna 235%	45,0	907.008	45,0	907.008
H.E Festiva Nocturna 275%	6,0	141.963	6,0	141.963
H.E Festivas Diurnas 200%	99,0	1.694.904	99,0	1.694.904
HE Diurna Ordinaria 125%	0,0	0	0,0	0
HE Nocturna Ordinaria 175%	0,5	7.528	1,0	7.528
Recargo Nocturno 35%	228,5	688.091	243,0	729.999
Subtotal	379,0	3.439.494	394,0	3.481.402

Año 2015				
Concepto	Horas	Valor	Horas	Valor
Dominical, Festivo D 200%	0,0	0	0,0	0
Dominical, Festivo N 235%	0,0	0	0,0	0
H.E Festiva Diurna. 225%	0,0	0	0,0	0
H.E Festiva Nocturna 235%	59,0	1.263.421	113,0	2.525.466
H.E Festiva Nocturna 275%	3,0	75.176	9,0	239.272
H.E Festivas Diurnas 200%	59,0	1.075.251	96,0	1.801.251
HE Diurna Ordinaria 125%	6,5	74.036	12,0	136.195
HE Nocturna Ordinaria 175%	12,0	191.358	23,0	382.803
Recargo Nocturno 35%	290,0	924.898	548,0	1.821.210
Subtotal	429,5	3.604.140	801,0	6.906.197
Total	2.982	26.896.213	3.636	32.313.651

Nótese que entre una y otra certificación existen diferencias que son notables y que resultan ser favorables para el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga, pues mientras que en la certificación que se tuvo en cuenta para la expedición de los actos acusados fueron tomadas 2982 horas extras entre los años 2011 a 2015, en la certificación que fue allegada en respuesta al exhorto 072 de 2018 «*suscrita el 25 de octubre de 2018²⁴*» se indicó que se habían laborado una totalidad de 3636 horas extras. Quiere decir, que el desacuerdo no está en la aplicación de la formula establecida en Resolución 7392 de 28 de mayo de 2015, sino en las horas extras que sirvieron de sustento para su aplicación.

En efecto, resulta evidente que las discrepancias entre una y otra certificación redundan, sin lugar a duda, en la liquidación de las horas extras, ya que resulta un saldo a favor del demandante de \$5.417.438., por ende, no es de recibo el argumento propuesto por el recurrente, según el cual, las diferencias que existen resultan de la aplicación de la prescripción y del pago posterior a la causación; ya que independientemente de ello, para la expedición de los actos acusados se dejaron de tener en cuenta horas extras que el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga había laborado.

En tal medida, la liquidación no se realizó como correspondía, concretamente, porque se dejaron de reconocer a 655 horas extras y, por ende, la Sala, confirmará la sentencia del a-quo que accedió parcialmente de la demanda.

Por lo 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,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 25 de abril de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por el señor Gustavo Adolfo Arango Chavarriaga en contra del municipio de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Visible a folio 357 del expediente.

2. Demanda visible a folios 1 a 22.

3. El abogado Víctor Alejandro Rincón Ruiz.

4. “(...) **ARTÍCULO 33.** De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. 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.

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.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

(...)”.

5. Visible a folios 112 a 117 del expediente.

6. Festivas diurnas (225%), festivas nocturnas (235%), festiva nocturna (275%), festiva diurna (200%), diurna ordinaria (125%), nocturna ordinaria (175%).

7. 117 horas para el año 2011, 37 horas del año 2013, 0,5 horas del año 2014 y 113,50 horas del año 2015 y las horas extras con recargo nocturno que fueron 163 para el año 2011, 19 del año 2013, 14 del año 2014 y 258 del año 2015.

8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín.

9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. sentencia del 1 de marzo de 2012. Radicación: 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08). Actor: Hernán de Jesús Flórez González. Demandado: Municipio de Loricá (Córdoba)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 27 de agosto de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2003-00517-01(1381-10). Actor: José Lisandro Ibarra Garro. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

10. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín.

11. En la siguiente sentencia se definió un caso similar al aquí analizado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. sentencia del 23 de febrero de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2001-03838-01(1863-08). Actor: Oscar Antonio Cárdenas Holguín. Demandado: Municipio de Itagüí.

12. Ver sentencia de 19 de julio de 2007 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicación: 05001-23-31-000-1998-02175-01(6183-05), actora: Luz Angélica Mena Pineda y sentencia de la Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 15 de marzo de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2001-03212-01(1227-11). Actor: Humberto de Jesús Henao Álvarez. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

13. A esta conclusión se llegó al analizar la mencionada sentencia por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. sentencia de julio 12 de 2012. Radicación: 05001 23 31 000 2002 04837 01(0200-10). Actor: Fernando Luis Zea Ossa. Demandado: municipio de Itagüí (Antioquia).

14. Modificado en lo pertinente por los artículos 1 al 13 del Decreto 85 de 1986.

15. CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicado: 05001-23-31-000-1998-01841-01, entre otras.

16. “(...) 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 (...)”.

17. Visible a folios 64 a 69 del expediente.

18. Visible a folios 70 y 71 del expediente.

19. “(...) ARTÍCULO 33. De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. 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.

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.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras. (...)”.

20. Visible a folios 73 a 82 del expediente.

21. Visible a folios 83 a 88 del expediente.

22. Visible a folio 91 del expediente.

23. Visible a folio 211 del expediente.

24. Ibídem.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:54:14