

Bogotá D.C., Noviembre de 2015

SEÑORES
SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
PEREIRA (RISARALDA)
ATN.- Dra. Patricia Castañeda Paz – Secretaria de Educación Municipal.

REF.- RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL OFICIO DE RADICACIÓN N° 41663 DE 26 DE OCTUBRE DE 2015.

Notaria Cuatrecasas y Ojeda de Bogotá, S.A.
MIGUEL ANGELO DIAZ TELLEZ
NOTARIA D.C.

AUGUSTO GUTIÉRREZ ARIAS, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.220.019, y Tarjeta Profesional No. 51.940 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado reconocido de los funcionarios administrativos de ese Municipio relacionados en la petición con Radicado No. 55744 del 13-10-2015 y SAC 10984, por medio del presente, y estando en debida oportunidad para ello, manifiesto a Usted que interpongo RECURSO DE REPOSICION contra el Oficio No. 41663 de fecha 26 de octubre de 2015, y que nos fuera notificado vía correo el 29 de octubre de 2015, mediante el cual se niega a nuestros poderdantes el reconocimiento, reliquidación y pago de la prima de vacaciones y del periodo de vacaciones incluyendo la prima técnica como factor salarial, de la siguiente manera:

I. OBJETO DEL RECURSO.

Se contrae a obtener la revocatoria del Oficio N° 41663 de 26 de octubre de 2015, notificado a nosotros el día 29 de octubre de 2015, mediante el cual se niega a nuestros poderdantes el reconocimiento, reliquidación y pago de la corrección de la liquidación de la prima de vacaciones, periodo de vacaciones, y cualquier otra prestación a que hubiere lugar, incluyendo la prima técnica como factor salarial, para que en su lugar se expida Acto Administrativo con el lleno de los requisitos legales, mediante el cual se les reconozca y ordene el pago a nuestros prohijados de los mentados valores en relación a las prestaciones solicitadas en la petición inicial.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y MOTIVOS DE INCONFORMIDAD.

El acto que impugnamos niega el beneficio, sin ninguna crítica a las disposiciones legales que fueron citadas y explicadas como sustento de las pretensiones de mis representados. Si tenemos en consideración que nuestro Estado Social de Derecho se soporta sobre un régimen de normas positivas que regulan las diversas actividades y derechos de las personas, lo que correspondía era que se hubiese

hecho la crítica razonada y EFICAZ del porqué se niegan los beneficios pretendidos haciendo el análisis NEGATIVO de las normas que citamos en nuestro beneficio, pero tal labor no se hizo, sino que se limitó el acto impugnado a citar textualmente, que la prima técnica por evaluación del desempeño según el Decreto 1661 de 1991, no constituyen en ningún caso, factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales; sostiene que tan solo la prima técnica otorgada por estudios o experiencia, es la única a tener como factor salarial para efectos prestacionales.

El Oficio que impugnamos desconoce arbitrariamente el concepto rendido por el H. Consejo de Estado N°. 11001-03-06-000-2007-00051-00(1834) del 04 de septiembre de 2007, con ponencia del magistrado ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO que en ejercicio de su función constitucional consagrada en el ordinal 3° del artículo 237 superior, y la importantísima jurisprudencia posterior del mismo Consejo de Estado en el pleno de su Sección Segunda, con fines de unificación de la jurisprudencia, que es el derecho viviente cuyo ejercicio hoy día es corriente dentro de nuestras altas Cortes, tal como se analizará seguidamente:

Con el objetivo de facilitar su comprensión de los argumentos que soportan el presente escrito, nos permitimos exponer por aparte dos de las pretensiones de nuestros representados, que fueron solicitadas en un mismo libelo, pero que tienen connotaciones jurídicas diferentes a pesar de su similitud, ya que se trata de que la Administración corrija la liquidación de: a) período de vacaciones y b) también la prima de vacaciones de los empleados incluyendo la prima técnica como factor salarial:

- A) **CORRECCIÓN DE LA LIQUIDACION DEL PERIODO DE VACACIONES INCLUYENDO LA PRIMA TÉCNICA COMO FACTOR SALARIAL.** *De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, se entiende por VACACIONES al período de tiempo en que los servidores no van a trabajar por disfrutar su descanso legal, pero se les debe pagar como si estuviesen laborando.*

En lo que tiene relación al período de descanso (vacaciones propiamente dichas), sustentamos el derecho de nuestros representados en normas de carácter positivo hoy vigentes y en un concepto también vigente del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio civil, que curiosamente fue totalmente ignorado por la decisión administrativa que atacamos. En efecto, las normas que gobiernan el pago del período vacacional (no la prima) establecen meridianamente que su monto será el del valor del salario que está percibiendo el servidor a la fecha en que inicie su descanso, por su cuantía total, tal como se lee en el artículo 48 del Decreto 1848 de 1.969 hoy plenamente vigente; así:

Artículo 48.- *El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten se pagará con base en el salario devengado por el empleado oficial al tiempo de gozar de ellas.*

Parágrafo.- *El mencionado pago deberá efectuarse por su cuantía total y con una antelación no menor a cinco (5) días, contados desde la fecha señalada para iniciar el goce de las vacaciones, con el fin de que el empleado pueda organizar con la anticipación suficiente su plan de descanso.”* (Subrayado fuera de texto).

Como la noción de SALARIO en el sector público es aquella establecida en el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1.978 que establece que



"...Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:

- a) *Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.*
- b) *....*
- c) *La prima técnica.*
- d) *....*
- e) *...*
- f) *...*
- g) *...*
- h) *...."*

(Subrayado fuera de texto)

Es elemental considerar entonces que cuando el citado artículo 48 del decreto 1848 de 1.969 se refiere a que el período vacacional se remunere con el salario devengado por el servidor a la fecha de iniciar su descanso, se refiera exactamente a la definición amplia de salario y no a la restringida de sueldo, que está referido más que todo a la asignación básica, como es conocido de todos quienes nos ocupamos de esta disciplina jurídica. Y para ser más explícito el artículo que se comenta, establece como factor salarial a la prima técnica en general, abarcando así todas sus formas o especies, lo cual (como para no dejar dudas) corrobora en su párrafo cuando dice que el pago del período deberá hacerse **"por su cuantía total"**.

Así las cosas, es claro que el concepto de radicación N°. 11001-03-06-000-2007-00051-00(1834) del 04 de septiembre de 2007, con ponencia del magistrado ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO del H. Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, el cual fue argüido en nuestra petición, fue abiertamente ignorado, por el Oficio de Radicación N° 31039 del 10 de agosto de 2015, a pesar que no sólo fue citado por nosotros, sino incorporado en su integridad en los anexos del escrito petitorio. Es importante resaltar, que El Consejo de Estado allí no sólo sustenta y soporta lo que aquí se solicita, sino que lo hace retroactivo a 4 años, de conformidad con las normas que gobiernan el pago de las vacaciones.

Citando el Convenio 132 de 1970 de la OIT, dice el Concepto pluricitado:

"...En consecuencia, la Sala considera que la lectura de las normas mencionadas, a la luz de los principios de la Constitución de 1991 que buscan como uno de los fines del Estado Social de Derecho la realización de las garantías laborales, y siendo respetuosos de los compromisos internacionales adquiridos en la OIT, ha de entenderse por vacaciones el derecho fundamental que tiene el trabajador a descansar obteniendo una remuneración, incluyendo en ella todo lo que el trabajador reciba como salario de manera permanente o habitual.

De conformidad con lo anterior es claro que las vacaciones del sector público se remuneran con base en el salario devengado por el empleado público al entrar a disfrutar de ellas, entendiendo por salario

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
MIGUEL ANGEL DIAZ TRUJILLO
11074000

todos aquellos pagos que constituyen retribución del servicio, cualquiera que sea la denominación que se adopte y cuyo pago se realice regularmente o en forma habitual. (Subrayado fuera de texto).

Más adelante como colofón de lo explicado, el concepto aclara:

"...Ante todo, la noción de vacaciones en tanto descanso remunerado, que se encuentra en múltiples leyes, en la misma Constitución Política y en los acuerdos de la OIT, según la cual, el trabajador cesa temporalmente su labor sin que se le interrumpa el pago de la remuneración de lo que recibe por sus servicios personales. Reducir esta remuneración, bajo la idea de que una parte de ella no es factor salarial, implica que el servidor público reciba un monto inferior al salario devengado y además no disfrute plenamente del descanso por la preocupación causada al recibir, durante este periodo, una compensación económica insuficiente para sufragar los gastos habituales, de acuerdo a su mínimo vital.

Una interpretación finalista del artículo 17 del decreto ley 1045 de 1978, permite llegar a la misma conclusión, pues como se exponía en el punto anterior, al enumerar los factores sobre los cuales se debe liquidar y pagar el tiempo de descanso del funcionario administrativo, incluía todos los factores salariales enumerados en la misma ley, salvo los viáticos, indicando claramente que la remuneración por el descanso debe ser la misma que la que se obtiene por el trabajo. Esta idea de pagar por el descanso lo mismo que por el trabajo, que se encuentra inmersa en la norma comentada, debe mantenerse en la interpretación de los decretos sobre prima técnica por desempeño y prima de dirección, de manera que el valor de éstas no puede serle descontado al funcionario que salga de vacaciones. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Negar el valor de los conceptos del Honorable Consejo de Estado como máximo Organismo consultor del Gobierno nacional en los términos del artículo 237 superior, conlleva a que por vía de una aplicación indebida de un fallo de control abstracto de constitucionalidad, se vulneren normas de carácter superior, tal la propia Ley 4 de 1.992, que es la Ley marco para salarios y prestaciones del sector público, norma que en su artículo 2º literal a) consagra sin equívocos:

"...EN NINGÚN CASO SE PODRAN DESMEJORAR SUS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES..." (Mayúsculas, negrillas y subrayado fuera de texto).

Violación que resulta evidente, si al período vacacional se le descuenta lo que perciben ordinariamente mis representados por concepto de prima técnica que les representa en la inmensa mayoría de los casos el cincuenta por ciento (50%) de sus devengados mensuales.

- B) **CORRECCIÓN DE LA LIQUIDACION DE LA PRIMA DE VACACIONES INCLUYENDO LA PRIMA TÉCNICA COMO FACTOR SALARIAL.-** Dentro de la Organización interna del Consejo de Estado y lo que señala la propia Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) en su artículo 10 y especialmente el artículo 271 párrafo segundo, las providencias que expide su sección segunda con fines de UNIFICACIÓN, serán las

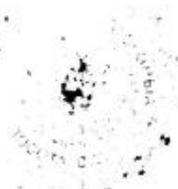
vnculantes tanto para la Administración Pública, como para los Tribunales y Juzgados subordinados al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo; en tal orden, debemos decir que si bien existen fallos en los que Sub-secciones del Consejo de Estado han dictado proveídos señalando que la prima técnica por evaluación del desempeño NO ES FACTOR SALARIAL, (que lo dice el Decreto 1661 de 1.991), en la actualidad está vigente la sentencia de UNIFICACIÓN de su Sección Segunda (Subsecciones A y B) de fecha cuatro (04) de agosto de 2010, ponente el magistrado VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicación N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), providencia que para no ir muy lejos en lo que nos atañe, expresa paladinamente:

*“... Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como , asignación básica, gastos de representación, **prima técnica**, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación , bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, sólo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio....”* (Negrillas en el original, subrayado fuera de texto).

Obsérvese que no obstante tratarse de la liquidación de una pensión, el énfasis que la Sala de UNIFICACIÓN le da al tema, se trata en el fondo es de connotar que existen devengados habituales y ordinarios que deben ser sumados a la liquidación de prestaciones sociales y, que a pesar de estar señalada por la Ley (decreto 1661/91) como no constitutivo de factor salarial, **la PRIMA TÉCNICA está enlistada en dicha sentencia de unificación, como beneficio de sumatoria para liquidar prestaciones sociales** (en el caso tratado, la pensión de jubilación).

El fallo de unificación precitado, ha venido siendo ratificado por las Subsecciones del H Consejo de Estado-Sección Segunda, tal el fallo de fecha siete (7) de octubre de 2010 radicación interna 0265-07 con ponencia del magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, la sentencia de radicación N° 25-000-23-25-000-2010-00811-01(0726-13) del 08 de Mayo de 2014, ponente el magistrado GERARDO ARENAS MONSALVE de la subsección B y replicado por Tribunales y Juzgados del país en obediencia a la UNIFICACIÓN establecida en la sentencia que he citado en precedencia.

Luego de la expedición del Decreto 1919 de 2002, proferido conforme con las facultades contenidas en el artículo 12° de la Ley 4 de 1.992, cobraron vigencia para los empleados **territoriales** las normas que fueron expedidas inicialmente para los empleados denominados “nacionales”. Por lo anterior, la normatividad vigente en materia prestacional es aplicable a todos los servidores públicos del país en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, y entre esta normatividad, la jurisprudencia y el concepto por nosotros citado, podrá encontrar su despacho que la PRIMA TECNICA, es factor salarial para el reconocimiento de prestaciones sociales, tal como se lee en las dos siguientes normas:



UNIÓN TEMPORAL
ASESORES LABORALES
administrativos de servidores públicos

DECRETO 1042 DE 1.978, ARTÍCULO 42.

"ARTÍCULO 42. DE OTROS FACTORES DE SALARIO.

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

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

Por su parte el Decreto 1045 de 1.978, Artículo 17 establece:

"DE LOS FACTORES SALARIALES PARA LA LIQUIDACIÓN DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES.

Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

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

Resumiendo, tanto en el caso del período vacacional, como del pago de la prima de vacaciones, el acto administrativo que solicitamos se reponga, omitió referirse a las normas legales que consagran la materia, y que son de claridad meridiana en el sentido de favorecer ampliamente las pretensiones de mis representados, desconociendo con lo anterior el concepto del H. Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil y de igual forma el fallo de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que por lo mismo solicito sea REVOCADO y en su lugar se disponga reconocer la RELIQUIDACIÓN de los beneficios pretendidos, tal como aparece explicado y soportado en el libelo introductorio del presente trámite administrativo.

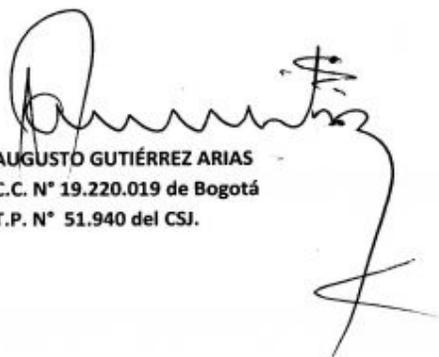
Of. Por Subscripción, C. de Reg. y T. de
MIGUEL ANGELO DIAZ TELLEZ
 NOTARIO

Ténganse como tales, toda y cada una de las pruebas que obran en el expediente derivado de la actuación administrativa adelantada. Lo anterior teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 9 del Decreto 019 de 2012 que determina: "(...) Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones, o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación".

VI. NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en la Calle 113 N° 7 – 45, Oficina 1001, EDIFICIO TELEPORT, TORRE B, Bogotá D.C.

Del señor Secretario de Educación respetuosamente,



AUGUSTO GUTIÉRREZ ARIAS
C.C. N° 19.220.019 de Bogotá
T.P. N° 51.940 del CSJ.

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO
Y PRESENTACION PERSONAL**

ANTE EL NOTARIO 48 DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.
COMPARECIO.



GUTIERREZ ARIAS AUGUSTO

CON: C.C. 19220019 y T.P. 51940

Y DECLARO QUE LA FIRMA Y HUELLA QUE APARECEN EN EL
PRESENTE DOCUMENTO SON SUYAS Y QUE EL CONTENIDO
DEL MISMO ES CIERTO.
ESCRITO DIRIGIDO A:

BOGOTA D.C. 09/11/2015

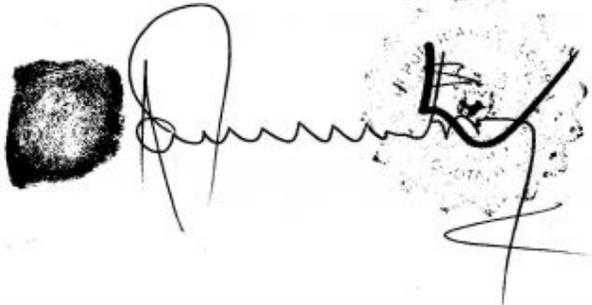
xvss11xv1vxxs1xc
FRS



Y29GMREZNFU8WY8T
Verifique estos datos en
www.notariosenlinea.com

FIRMA

HUELLA





Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	11 de noviembre de 2015	Número de radicado:	59820
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	2015-11-11 14:40
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS		
Descripción o asunto:	recurso de reposicion	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

