

TEMA: COMPETENCIA PARA FIJAR SALARIOS Y PRESTACIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS- La competencia de los entes territoriales no incluye la potestad de crear factores o elementos constitutivos del salario, función que está reservada al legislador. / **DERECHOS ADQUIRIDOS** - El respeto a los derechos adquiridos debe ser con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley, por lo que no pueden calificarse como tales, supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carece de competencia para expedirlas.

HECHOS: Los demandantes solicitan se declare que el denominado INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD establecido por las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 del 27 de noviembre de 1979 que venía siendo pagada a determinados empleados, incluidos los demandantes, es salario o complemento salarial y no una prestación social extralegal, así se denomine prima de vacaciones o prima de antigüedad, o incentivo por antigüedad; y que se declare que este INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD es un derecho adquirido en materia salarial, y, por tanto, se ordene el pago por el valor de los reajustes del Incentivo por Antigüedad, así como el Incentivo por Antigüedad completo que se genere desde los años 2011 a 2016 que no estén prescritos; por lo que en segunda instancia se verificó si a los actores les asiste el derecho de recibir el incentivo consagrado en las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 de 1979 de la Asamblea Departamental de Antioquia; y si se trata de un derecho adquirido, a partir de lo definido en la Constitución Política de 1886 y de 1991, el Decreto 1919 de 2002 y el precedente sobre la materia.

TESIS: De acuerdo con lo hasta ahora analizado, es claro entonces que si bien la Constitución Política de 1886 y aún con las reformas contenidas en los actos legislativos de 1910 y 1945, los entes territoriales tenían una potestad amplia para la fijación de los sueldos de los empleados departamentales, lo que incluía la facultad de crear factores o elementos de salario, es claro que a partir de la Reforma de 1968 hubo una reforma sustancial, de manera que, las competencias de los órganos de dirección de los entes territoriales se le limitó esta potestad a determinar “las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo.” (...). Se ha decantado entonces por la Jurisprudencia Nacional que la competencia de los entes territoriales no incluía la potestad de crear factores o elementos constitutivos del salario, función que estaba reservada al legislador, habiéndose limitado la potestad de los entes territoriales(...) la reforma del año 1968, en materia de salarios sólo implicó el cambio de la autoridad legitimada para regular la materia; por ende, no resulta razonable deducir que, ipso jure, ocurre una derogatoria tácita de las preceptivas que regulaban este tópico. (...) es claro que en cada caso concreto debe revisarse por parte de la autoridad administrativa o judicial la aplicabilidad de los reglamentos que establecieron salarios para el sector territorial; Y tratándose del establecimiento de un régimen salarial o prestaciones por parte del competente, los reglamentos territoriales que regulaban el tema simplemente quedan derogados tácitamente. Así se ha precisado por el CONSEJO DE ESTADO, siendo claro que el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente y si bien, el salario o las prestaciones sociales deban permanecer perennes y sólo ser modificadas en lo favorable, lo cierto del caso es, que el respeto de los salarios y prestaciones que perciban quienes estén vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, dependerá de que estén amparados por la Constitución y la ley. En este contexto, en criterio de esta corporación, cuando la nueva autoridad a la que le fue deferida la competencia expida una reglamentación del derecho que regule el salario, son esas normas las que se aplican, debiendo considerarse inaplicables las normas que regulaba el

régimen territorial, siempre y cuando no se trate de derechos adquiridos. (...) resulta pertinente precisar que si bien de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Carta Política se impone la prevalencia de los derechos adquiridos, solo resultan protegidos aquellos que se sustenten en actos creados por la autoridad competente para la época en que fueron expedidos, siendo claro que no resulta procedente afirmar la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley; y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas. (...) Por ello, es claro que el artículo 5º del Decreto 1919 de 2002 protege el respeto a los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley, por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 10/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: SENTENCIA
PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: FERNANDO ALONSO PULGARÍN y OTROS
DEMANDADOS: FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA – DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
RADICADO: 0500013105 022 2017 00143 02
ACTA N°: 92

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** y **ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **FERNANDO ALONSO PULGARÍN, SERGIO VÉLEZ MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO VELÁSQUEZ MAQUID, SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO, HÉCTOR MIGUEL ZAPATA HIDALGO, HERNÁN DARÍO MONTOYA CORRALES, OBED PIEDRAHITA URÁN, HERNÁN HUBEIMAR MOLINA HURTADO, LUIS ALBERTO HIGUITA SIERRA, MARÍA EUGENIA RAMÍREZ HENAO, ÁNGELA MARÍA ARANGO ARANGO, MEDARDO DE JESÚS LONDOÑO MUÑOZ, ÁLVARO ALONSO JARAMILLO ARANGO, JOSÉ ARTURO BUITRAGO SALAZAR, JHON FREDY PORRAS CORREA, MARILÚ GÓMEZ MORENO, MIRYAM DEL SOCORRO LÓPEZ LOTERO, EDUARDO ANTONIO HOYOS LÓPEZ, JORGE ANÍBAL MUÑOZ ZAPATA** y **MARÍA CELINA ECHAVARRÍA GÓEZ** en contra de la **FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA – DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, para pronunciarse respecto de los RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos tanto por la parte actora como por la parte demandada frente a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 92** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

Los demandantes pretenden con este proceso que: **i)** Se declare que el denominado INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD establecido por las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 del 27 de noviembre de 1979 que venía siendo pagada a determinados empleados, incluidos los demandantes, es salario o complemento salarial y no una prestación social extralegal, así se denomine prima de vacaciones o prima de antigüedad, o incentivo por antigüedad. **ii)** Se declare que este INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD es un derecho adquirido en materia salarial, y, por tanto, se ordene el pago por el valor de los reajustes del Incentivo por Antigüedad, así como el Incentivo por Antigüedad completo que se genere desde los años 2011 a 2016 que no estén prescritos. **iii)** Que las condenas sean indexadas.

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** Que los actores de este proceso son trabajadores oficiales de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, respecto de los cuales se predica una vinculación laboral mediante contrato de trabajo. **ii)** A todos los actores se les venía cancelando **hasta el año 2014** inclusive, cuando cumplían un año de antigüedad o más precisamente cuando lograban el disfrute de sus vacaciones, un INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD constitutivo de salario que estaba establecido mediante las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 del 27 de noviembre de 1979 de la Asamblea Departamental de Antioquia. **iii)** Que el Departamento de Antioquia dejó de pagar el INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD al hacer una interpretación errónea de la Ordenanza 02 de 2003 de la Asamblea de Antioquia que nunca derogó la Ordenanza 53 de 1979 sino que simplemente precisó sus alcances dejando incólume el derecho para los demás servidores del Departamento de Antioquia. **iv)** Esta Ordenanza 02 de 2003 fue declarada nula a través de la Sentencia del Consejo de Estado del **2 de octubre de 2014**, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente 05001233100020080055701, Radicado Interno No. 0456 de 2011. **Y** en virtud de lo anterior, a todos los demandantes, a quienes se les había dejado de pagar desde el año 2003 el INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD por interpretación errónea que hizo el Departamento de Antioquia de los efectos del **Decreto 1919 de 2002**, se les debe seguir pagando de la siguiente manera: a) El incentivo por antigüedad por el año 2015 en cuantía de 15, 25 y 35 días de salario, según la antigüedad de cada actor y los que se sigan causando a futuro con la debida indexación. b) El retroactivo del Incentivo por Antigüedad por los años anteriores al 2015 que no hayan prescrito.

¹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA / C01 / Archivo 003 Demanda / Pág. 1 a 24

En la extensa exposición de los 21 hechos de la demanda incluye la fundamentación jurídica de la tesis, que nuevamente se amplía en el acápite que titula FUNDAMENTOS DE DERECHO. RAZONES DE DERECHO, destacando básicamente, que el INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD regulado en la Ordenanza 53 de 1979 nunca fue derogado, se encuentra vigente, es un derecho adquirido de cada uno de los demandantes cuyo pago nunca debió ser suspendido en virtud de la expedición del Decreto 1919 de 2002; y menos aún, con ocasión de la sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO en el año 2014 porque si bien con ella se anuló la Ordenanza 02 de 2003, no sucedió lo mismo con las anteriores: Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 del 27 de noviembre de 1979 de la Asamblea Departamental de Antioquia.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA, al brindar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de los demandantes. Frente a los hechos, admitió la vinculación entre las partes y admite que la entidad suspendió en el año 2003 el pago del Incentivo de Antigüedad denominado también Prima de Vacaciones hasta que se emitió la Ordenanza 02 de 2003 que le dio su aplicabilidad; pero esta fue declarada nula por el Consejo de Estado en el **año 2014**, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente 05001233100020080055701, Radicado Interno No. 0456 de 2011; lo que conllevó el que se dejara de efectuar el reconocimiento conforme a lo definido por aquella corporación. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR CUANTO NO OSTENTAN LA CALIDAD DE TRABAJADORES OFICIALES, INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y ORDENANZAS QUE CREARON PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS EXTRALEGALES CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 4º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO y la de PRESCRIPCIÓN.

Se destaca que, aunque la defensa de la entidad también se centró en afirmar que los demandantes no tienen el carácter de trabajadores oficiales sino de empleados públicos con vinculación legal y reglamentaria; se trata de un asunto que fue definido por esta corporación en **audiencia Pública del 19 de marzo de 2019³**, al resolver el recurso de apelación contra el auto que definió la excepción previa de FALTA DE JURISDICCIÓN.

² CARPETA PRIMERA INSTANCIA / C02 / Archivo 002 Contestación Demanda / Pág. 1 a 70

³ CARPETA SEGUNDA INSTANCIA / C01 Apelación Excepción Previa / Archivo MEDIOS / Cd02

3. SENTENCIA

Mediante sentencia del **24 de abril de 2019⁴** el **JUEZ VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** decidió: **i) DECLARAR** que los demandantes, excepto el señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO, tienen derecho al INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD de Prima de Vacaciones de las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 de 1979 de la Asamblea Departamental de Antioquia, sin verse afectada por la expedición del Decreto 1919 de 2002. **ii) CONDENÓ** al Departamento de Antioquia – Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, a pagar a cada uno de los demandantes, excepto al señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO, el reajuste de la prima de vacaciones, en los términos de la Ordenanza No. 53 del 27 de noviembre de 1979, respecto del beneficio por antigüedad de la prima de vacaciones referido a las vacaciones que no se hayan disfrutado o compensado en dinero para el momento de 3 años anteriores a la reclamación administrativa por cada demandante, el cual debe realizarse con la correspondiente indexación. Que, además, esta prima de vacaciones se deberá seguir pagando a los demandantes en los términos de las precitadas Ordenanzas. **iii) DECLARÓ** probada de oficio la inexistencia de la obligación en referencia con el señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO y absolvió a la demandada de las demás pretensiones interpuestas en su contra por esta persona y DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a cada uno de los demás demandantes de las primas por vacaciones respecto de las vacaciones que no se hayan disfrutado o compensado en dinero dentro de los tres últimos años anteriores al momento de la reclamación administrativa que cada trabajador haya elevado ante la entidad. **iv) ABSOLVIÓ** a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra y **CONDENÓ** en costas al señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO a favor de la demandada y al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA a favor de cada uno de los restantes demandantes.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. EL RECURSO DE LA ACTIVA La parte demandante interpone el recurso de apelación respecto de los siguientes aspectos contemplados en la sentencia de primera instancia, así: **i)** Con relación a lo definido respecto del señor ERNESTO MESA QUINTERO aduce que la Ordenanza en que se fundamenta la Prima de Antigüedad debe tener un efecto ultra activo y debe darse aplicación al principio constitucional de la igualdad. **ii)** Sobre las costas, aduce que el valor fijado a cargo del Departamento de Antioquia en un salario mínimo debe ser incrementado en un porcentaje más razonable a la actividad jurídica desarrollada. Y que se rebaje

⁴ CARPETA SEGUNDA INSTANCIA / C02 Apelación Sentencia / Archivo 03, página 1.

respecto del señor MESA QUINTERO en el evento de no prosperar el recurso porque es una persona que ha obrado de buena fe.

4.2. EL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

La informidad de la recurrente se concreta en varios aspectos: **i)** En primer lugar, señala que no se tuvo en cuenta que con ocasión del Laudo Arbitral que reconoció la prima especial y se continuó pagando a través de la Junta Departamental de rentas con ocasión del Acta 1222 de 1977, este derecho se contrajo a quienes ostentaban el Grado 4° de Nivel Administrativo y Grado 5° de Nivel Operativo. Esto implica que los demandantes en estas circunstancias, revisados los folios obrantes en la contestación de la demanda, allí se puede ver en forma palmaria; y de acuerdo con la prueba del proceso se logra verificar que la mayoría de los demandantes no se encuentra en ninguno de esos niveles y grados conforme el Decreto de Nombramiento y el Acta de Posesión. **ii)** Aduce que no se efectuó un análisis de fondo en relación con lo definido en tal Acta 1222 de 1977 así como sobre la Ordenanza que creó tal Junta Departamental, así como de los efectos que se generaron con la expedición del **Decreto 1919 de 2002**, haciendo referencia a la jurisprudencia referida a la aplicación de primas extralegales creadas reconocidas por entidades territoriales en virtud de ordenanzas expedidas por las Asambleas desbordado su competencia. **iii)** Dice que darle aplicación a esas Ordenanzas en la actualidad va en contra del principio consagrado en el **artículo 4° de la Constitución Política**, enfatizando en que no se configuran derechos adquiridos debiéndose hacer uso de una excepción de inconstitucionalidad. **iv)** Insiste en que la Prima de Incentivo de Antigüedad dejó de ser reconocida acatando la Sentencia del Consejo de Estado de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero de Estado Ponente Gerardo Arenas González, dentro de la Acción de Nulidad con Rdo. 2008-00557, mediante la cual decretó la nulidad de la Ordenanza 2 de 2003. Resalta que se trata de una sentencia con efectos erga omnes que cobija a los empleados del Departamento de Antioquia, incluyendo a la Fábrica de Licores de Antioquia. **v)** Y resalta que la **Ordenanza 32 de 1971 y la Ordenanza 53 de 1979 se encuentran en una clara y abierta contraposición a las normas constitucionales** que establecen órganos distintos a la Asamblea Departamental para definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del **1° de noviembre de 2022** se admitieron los recursos de apelación y se avocó conocimiento en el Grado Jurisdiccional de la Consulta en favor del

Departamento de Antioquia⁵. Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia la activo intervino, estructurando sus alegatos reiterando los planteamientos esbozados en la demanda⁶: **i)** Hace un recuento de lo expresado en los hechos haciendo referencia a la sentencia SL4782 de 2018 en la que se concluye que los servidores de la FLA son Trabajadores Oficiales, haciendo alusión a la Ordenanza 19 de 2020 que creó la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia – EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO a partir del 1º de enero de 2021, para resaltar que todos los demandantes fueron vinculados sin solución de continuidad como trabajadores oficiales. **ii)** Introduce un aspecto que no fue materia del recurso de apelación, referido a que el incentivo por antigüedad denominado también Prima de Vacaciones definido en las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 de 1979 sí constituye salario, siendo determinante para la liquidación del derecho a la Pensión de Jubilación o de Vejez, reiterando lo afirmado en la demanda al insistir en que al declararse la nulidad de la Ordenanza 02 del 11 de abril de 2003, las anteriores siguen vigentes, no han sido derogadas expresa ni tácitamente. **iii)** Respecto al demandante SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO, reitera lo recurrido indicando que también tienen derecho al beneficio solicitado porque las Ordenanzas que son sustento de la demanda no establecen discriminación alguna para el reconocimiento del incentivo

Y con memorial del **18 de noviembre de 2022**⁷, el apoderado solicita se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, argumentando que esta entidad **no lo sustentó en segunda instancia**, transcribiendo apartes de la sentencia **STL 11496 – 2021**. Sobre el particular, baste señalar que conforme lo previsto en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el **artículo 10 de la Ley 1149 de 2007**, la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia en el proceso ordinario laboral, se surte de manera oral en el acto de la notificación de la sentencia, lo que en efecto sucedió con la debida argumentación que planteó la pasiva en la diligencia del **24 de abril de 2019**

Pues bien, se han proferido condenas en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA, por lo que la competencia de la Sala está dada en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, así como por las materias de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes. Por esta razón, el orden lógico del análisis será el siguiente:

⁵ Carpeta Segunda Instancia /C02ApelaciónSentencia / Archivo 03, página 1

⁶ Carpeta Segunda Instancia /C02ApelaciónSentencia / Archivo 05, páginas 1 a 7

⁷ Carpeta Segunda Instancia /C02ApelaciónSentencia / Archivo 08, página 1 a 3

- En primer lugar, se verificará si a los actores les asiste el derecho de recibir el incentivo consagrado en las Ordenanzas 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 de 1979 de la Asamblea Departamental de Antioquia; y si se trata de un derecho adquirido, a partir de lo definido en la Constitución Política de 1886 y de 1991, el Decreto 1919 de 2002 y el precedente sobre la materia.
- Solo en caso de encontrar precedente confirmar la decisión condenatoria efectuada en la primera instancia, se pasaría a abordar las materias de disenso de los apelantes.

6. SOBRE LA COMPETENCIA PARA FIJAR SALARIOS Y PRESTACIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

6.1. EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886 Y SUS DIFERENTES REFORMAS

La **Constitución Política de 1886**, en su texto original, confería al Congreso, en su **artículo 76, numeral 7º**, la facultad de “*Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.*”, en el **numeral 3º**, la de “*conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales*” autorización ésta que se reitera en el artículo 187 ibídem, cuando señalaba que “*Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.*”

Posteriormente, el **Acto Legislativo No. 3 de 1910**, facultó a las Asambleas para fijar “*...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos*”, facultad ratificada por la **Ley 4ª de 1913**⁸.

En el **Acto Legislativo No. 1 de 1945**, se reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, para que éstas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos. (**artículo 186** numeral 5 Acto Legislativo 1945). Teniendo en cuenta lo anterior, las Asambleas Departamentales **tenían** competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

Con posterioridad, se expidió el **Acto Legislativo No. 1 de 1968**, que modificó, entre otros, los **artículos 76**⁹, **120**¹⁰ y **187**¹¹ de la **Constitución de 1886**,

⁸ Artículo 97 ordinal 25. Fijar los sueldos de los empleados del departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental”.

⁹ Modificado por el Artículo 11, que establece las competencias del Congreso.

¹⁰ Modificado por el Artículo 41, que fija las competencias del Presidente.

¹¹ Modificado por el Artículo 57, que consagra las competencias de las Asambleas Departamentales.

introduciendo dos nuevos conceptos: el de **escalas de remuneración** y el de **emolumentos**, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional, por las Asambleas a nivel Departamental y por los Concejos en el orden local; mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente. Por su parte, en dicha reforma se estableció que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional, era de competencia única y exclusiva del Congreso (**ordinal 9 del artículo 76**).

Es así como, desde la reforma constitucional de 1968 se empezó a orientar una competencia compartida y concurrente en materia salarial¹² pues, tanto el Presidente de la República como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas, respectivamente. Veamos las disposiciones que así lo indicaban:

Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde al Congreso hacer las Leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...) 9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales; (...)"

Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.

(...)5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. [...]

El artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así:

Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes:

[...]3. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. (...)"

¹² Teniendo en cuenta que el régimen prestacional, como se dijo, correspondía al Congreso de la República.

Así las cosas, con la última de las reformas mencionadas, el Constituyente dejó claro que la competencia para fijar el **régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es del legislador**, eso sí, en el caso del **sector territorial** dejó a salvo la competencia de sus entes rectores de fijar *“las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos”*.

6.2. EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Sabido es que, en la actual Carta Política se mantuvo la competencia compartida y concurrente en materia salarial, consagrando además expresamente la prohibición de que tal función sea atribuida a las corporaciones públicas territoriales. En efecto, el **artículo 150, numeral 19**, en lo pertinente, establece:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 19. Dictar 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 de la Fuerza Pública.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...]”

Así, en relación con las funciones de las Asambleas Departamentales se dispuso en el **artículo 300 numeral 7º**:

“Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas: [...]

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.”

Y como atribuciones de los Gobernadores, en el **artículo 305, numeral 7º**, la Carta Política dispone:

“Son atribuciones del gobernador:

[...]7º Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado”.

Es claro entonces que existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y

Concejos) y el Ejecutivo Territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia **C-510 de 1999**, oportunidad en la que se expresó:

"[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro 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"

Es así como, la **Ley 4ª de 1992** al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su **artículo 12**, señaló:

"El 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 equivalencia con cargos similares en el orden nacional".

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-315 de 1995**, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7. La Alta Corporación en aquella oportunidad expresó:

"La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos. La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado. Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible."

En este contexto, abundante es la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO¹³ referida a que la determinación del régimen prestacional de los **empleados públicos territoriales** compete al Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

6.3. DE LA EXPEDICIÓN Y VIGENCIA DEL DECRETO 1919 DE 2002.

Ahora bien, a partir de la expedición del Decreto 1919 de 2002, en materia de prestaciones, existe una homologación con el sector nacional, de manera que, en el **sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional**, al respecto los artículos 1º y 2º, preceptúan:

"Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos **vinculados** o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.**

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Artículo 2º. A **las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.**" (Resalto de la Sala).

La norma anterior fue revisada por el Consejo de Estado en fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. interno: 4396 – 2002, Actor: Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor: Augusto Gutiérrez y otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor: Enrique Guarín

¹³ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VICTOR MANUEL ROJAS GUTIERREZ; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 – 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor: Pablo Emilio Ariza Meneses y otros), Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante, la que al ser revisada en acción de nulidad se encontró ajustada a derecho, bajo los siguientes argumentos:

"En principio podría afirmarse que el Presidente de la República, con esta actuación, como lo alegan los demandantes, desbordó los lineamientos generales fijados por el legislador, concretamente, la prohibición contenida en el artículo 2º, literal a), de la Ley 4ª de 1992, al desmejorar las prestaciones que venían devengando los empleados públicos ya vinculados.

Sin embargo debe decirse que el decreto acusado **respetó los derechos adquiridos** en los términos del **artículo 5º del Decreto 1919 de 2002**, la parte actora no demostró la desmejora de las prestaciones o de los salarios que venían devengado de conformidad con la ley **y sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía competencia para expedirlas.**

[...]

Además, como ya lo ha señalado esta Sección¹⁴, el Estado **no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente** porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley." (**Resalto de la Sala**)

En otras palabras, a partir de la asimilación de los empleados del sector territorial, en lo que se refiere a las prestaciones ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, implica su aplicación prevalente y excluyente.

Con la anterior asimilación, los empleados del orden territorial resultan beneficiados en tanto a ellos, también, se les trasladaron las prestaciones del orden nacional que no les cobijaban.

6.4. LA PREVALENCIA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

De acuerdo con lo hasta ahora analizado, es claro entonces que si bien la Constitución Política de 1886 y aún con las reformas contenidas en los actos legislativos de 1910 y 1945, los entes territoriales tenían una potestad amplia para la fijación de los sueldos de los empleados departamentales, lo que incluía la facultad de crear factores o elementos de salario, es claro que a partir de la Reforma de 1968 hubo una

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, actor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00).

reforma sustancial, de manera que, las competencias de los órganos de dirección de los entes territoriales se le limitó esta potestad a determinar "**las escalas de remuneración** correspondiente a las distintas categorías de empleo." (destacado no es del texto).

Se ha decantado entonces por la Jurisprudencia Nacional que la competencia de los entes territoriales no incluía la potestad de crear factores o elementos constitutivos del salario, función que estaba reservada al legislador, habiéndose limitado la potestad de los entes territoriales de manera que: En **materia salarial** a partir de 1968 se limitó a fijar los niveles jerárquicos y asignarles a estos los emolumentos correspondientes. En **materia prestacional** es evidente que antes de la reforma de 1968 y después de ésta, el único legitimado para fijarlas era el Congreso o el Legislador Extraordinario, y esto no tiene mayor discusión.

Ahora bien, tal reforma Constitucional ordenada en el año de 1968, que implicó un cambio de competencias para la fijación de salarios, desplazando la potestad del sector territorial hacia el legislador, en criterio de esta Sala, *per se*, no conlleva a la inaplicación de las normas anteriores proferidas al amparo de la anterior Constitución.

Lo anterior, porque la constitucionalidad y legalidad de las normas, reglamentos o actos administrativos debe revisarse al momento en que fueron expedidos y, **si al proferirse se hizo con fundamento en competencias y preceptivas que lo autorizaban**, estas normas no pueden desconocerse de plano. En otros términos, la reforma del año 1968, en materia de salarios sólo implicó el cambio de la autoridad legitimada para regular la materia; por ende, no resulta razonable deducir que, *ipso jure*, ocurre una derogatoria tácita de las preceptivas que regulaban este tópico. Sobre el particular, en la sentencia **C- 014 de 1993**, se expresó:

"[...]...3. Pero con **respecto a la legislación preexistente las exigencias del principio de seguridad jurídica y certidumbre** se satisfacen de una manera diversa. En efecto, la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, **la legislación preexistente conserva toda su vigencia** en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes. (...) Es por eso que la Corte Suprema de Justicia ha negado que la **vigencia de la Constitución de 1991 haya derogado en bloque el ordenamiento inferior preexistente** y ha reconocido el efecto retrospectivo de la nueva preceptiva constitucional (...) 4. Puesto que, por las razones aducidas, **la regla general es la de la subsistencia de la legislación preexistente**, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia. Es esto lo que en forma clara y contundente consagra el texto del **artículo 9o de la ley 153 de 1887**, norma que ha resistido airosa el transcurso del tiempo y que **resuelve problemas derivados de la vigencia de la Carta de 1991 sin contradecir su espíritu sino**, muy por el contrario, de acuerdo con el mismo, tal como se desprende de su texto (...) Es claro que **la norma transcrita consagra también**

como principio general la subsistencia de la legislación preexistente..." (Resalto de la Sala)

Siendo, así las cosas, es claro que en cada caso concreto debe revisarse por parte de la autoridad administrativa o judicial la aplicabilidad de los reglamentos que establecieron salarios para el sector territorial; Y tratándose del establecimiento de un régimen salarial o prestaciones por parte del competente, los reglamentos territoriales que regulaban el tema simplemente quedan derogados tácitamente. Así se ha precisado por el CONSEJO DE ESTADO¹⁵, siendo claro que el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente y si bien, el salario o las prestaciones sociales deban permanecer perennes y sólo ser modificadas en lo favorable, lo cierto del caso es, que el respeto de los **salarios y prestaciones que perciban quienes estén vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio**, dependerá de que estén amparados por la Constitución y la ley.

En este contexto, en criterio de esta corporación, **cuando la nueva autoridad a la que le fue deferida la competencia** expida una reglamentación del derecho que **regule el salario, son esas normas las que se aplican**, debiendo considerarse inaplicables **las normas que regulaba el régimen territorial**, siempre y cuando no se trate de derechos adquiridos.

Y esta circunstancia se determina, bien mediante la acción dirigida a la anulación de las disposiciones que establecen factores o elementos de salarios o de prestaciones indebidamente en el sector territorial; sin perjuicio, claro está, del control difuso de constitucionalidad que puede hacerse en cada caso concreto, para hacer prevalecer lo dispuesto por el competente.

Finalmente, resulta pertinente precisar que si bien de acuerdo con lo previsto en el **artículo 58** de la Carta Política se impone la prevalencia de los derechos adquiridos, solo resultan protegidos aquellos que se sustenten en actos creados por la autoridad competente para la época en que fueron expedidos, siendo claro que no resulta procedente afirmar la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley; **y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.**

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, actor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00), reiterada en fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 – 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

7. EL CASO CONCRETO

En este caso, no es objeto de discusión entre las partes que la Asamblea Departamental de Antioquia emitió la **Ordenanza No. 32 de 1971**, que en su numeral 4º dispone¹⁶:

ARTICULO 4o.- Reconócese a los Trabajadores departamentales - de tiempo completo o medio tiempo, que disfrutan de quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año cumplido de servicio - una prima que se liquidará de la siguiente manera: Para los trabajadores cuyo tiempo de servicio no exceda de cinco (5) años, seis (6) días de salario de cinco a diez años de servicio, quince (15) días de salarios y de diez (10) años en adelante veintidós (22) días de salario. *RC*

Este artículo fue modificado en el **año 1977** con la **Ordenanza No. 28**¹⁷:

Artículo 1o.
Reconócese a los trabajadores departamentales de tiempo completo, o medio tiempo, que disfrutan de quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año cumplido de servicio, una prima que se le liquidará de la siguiente manera: Para los trabajadores cuyo tiempo no exceda de cinco (5) años, ocho (8) días de salario, de cinco a diez (5 a 10) años de servicios, dieciocho (18) días de salario y de diez (10) años en adelante, veintiocho (28) días de salario.

Artículo 2o.
Esta ordenanza rige a partir del 1o. de Enero de 1.978.

Y ya en el **año 1979**, la Asamblea Departamental de Antioquia reajustó esta **prima de vacaciones**, con la **Ordenanza No. 53** en los siguientes términos¹⁸:

Artículo 1o. La prima de vacaciones reglamentada por las Ordenanzas 32 de 1971 y 28 de 1977 será de 15 días del salario básico diario para los empleados cuyo tiempo de servicio no exceda de 5 años; de 25 días del valor del salario básico diario para los empleados cuyo tiempo de servicio esté entre 5 años y sea menor de 10 años; y de 35 días del valor del salario básico diario para los empleados cuyo tiempo de servicio sea de 10 años ó más.

Artículo 2o. Autorízase al Gobernador para hacer las operaciones presupuestales que sean necesarias a fin de dar cumplimiento a ésta Ordenanza.

Artículo 3o. Esta Ordenanza modifica la 28 de 1977 y rige a partir del 1o. de Febrero de 1.980.

¹⁶ CARPETA PRIMERA INSTANCIA - C01 - ARCHIVO: 03 Demanda, páginas 26 a 27.

¹⁷ CARPETA PRIMERA INSTANCIA - C01 - ARCHIVO: 03 Demanda, página 29

¹⁸ CARPETA PRIMERA INSTANCIA - C01 - ARCHIVO: 03 Demanda, página 31

Es claro entonces, que conforme el análisis efectuado en el **acápite 6.1.** de esta providencia, se trata de unas Ordenanzas emitidas con posterioridad a la expedición del **Acto Legislativo No. 1 de 1968**, que modificó, entre otros, los **artículos 76, 120 y 187** de la **Constitución de 1886**, quedó claro por el Constituyente que la competencia para fijar el **régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es del legislador**, y que para el caso del **sector territorial** solo quedó a salvo la competencia de sus entes rectores de fijar *“las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos”*.

No obstante, se advierte que la **Asamblea Departamental** creó y modificó una **prima de vacaciones** como un **beneficio por antigüedad** para la generalidad de los empleados del orden departamental sin distinción alguna entre Empleados Públicos o Trabajadores Oficiales, indicando en cada caso, de acuerdo a los años de servicio, la forma de que debía ser liquidada la prestación. Sin embargo, ante el advenimiento del **Decreto 1919 de 2002**, desde el **2 de septiembre de 2002** la pasiva continuó reconociendo y pagando a los actores tal prima en los términos del **Decreto 1045 de 1978**, esto es, 15 días del valor del salario básico¹⁹.

Ahora bien, contrariando los mandatos de la actual Carta Política en los que se mantuvo la competencia compartida y concurrente en materia salarial, y en la que se consagró expresamente la prohibición de que tal función fuera atribuida a las corporaciones públicas territoriales, conforme lo analizado *in extenso* en el **numeral 6.2.**, la Asamblea Departamental de Antioquia emitió la **Ordenanza 2 de 2003**, para precisar los alcances de la **Ordenanza 53 de 1979** diferenciando la **prima de vacaciones e incentivo por antigüedad**²⁰.



19 V
20 C

En efecto, esta **Ordenanza 02 de 2003** fue declarada nula a través de la Sentencia del Consejo de Estado del **2 de octubre de 2014**, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente 05001233100020080055701, Radicado Interno No. 0456 de 2011.

En esta providencia, en la que se efectuó el análisis respecto al régimen salarial de los servidores públicos en vigencia de las Constituciones Políticas de 1886 y 1991, la Alta Corporación incluyó un capítulo titulado **DEL INCENTIVO POR ANTIGÜEDAD PREVISTO EN LAS ORDENANZAS DEPARTAMENTALES NOS. 32 DE 1971, 28 DE 1977, 53 DE 1979 Y 02 DE 2003**, del que se destaca lo siguiente:

“Advierte la Sala, en primer lugar, que si bien las Ordenanzas Nos. 32 de 1971, 28 de 1977 y 53 de 1979, no son objeto de debate en el caso concreto, la técnica empleada por la Asamblea Departamental de Antioquia para su expedición resulta confusa en la medida en que **en estas se conjugan, en un sólo reconocimiento, la prima de vacaciones y el incentivo por antigüedad**, previstos en los **Decretos 1045 y 1048 de 1979**.

En efecto, nótese como **de manera indiscriminada**, las Ordenanzas antes transcritas se refieren al concepto de **prima de vacaciones**, incluyendo en éste el **incentivo por antigüedad**, sin que se hubiera hecho distinción alguna en relación con su naturaleza, a saber, **prestacional o salarial**, lo que claramente incide en el contenido del acto hoy acusado dado que a través de éste, la Asamblea Departamental de Antioquia, pretendió dar alcance a lo regulado en las referidas Ordenanzas.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala conveniente precisar que **la prima de vacaciones, prevista en los artículos 24²¹ y 25²² del Decreto 1045 de 1978** es una **prestación social** establecida a favor de los trabajadores oficiales y empleados públicos del **orden nacional** equivalente a **15 días de salario** por cada año de servicio, a diferencia del **factor salarial por incremento de antigüedad**, consagrado en el **artículo 49 del Decreto 1048 de 1978**, al que **sólo tenían derecho un grupo de empleados**, previamente determinados en el **Decreto 540 de 1977**". (negrilla intencional)

Así, encontró que, si bien la **Ordenanza No. 02 de 2003** pretendió efectuar una distinción entre la prima de vacaciones y el incentivo por antigüedad, tal previsión no dejó de constituir el establecimiento de elementos propios del **régimen salarial y prestacional de los servidores públicos**, facultad que está reservada de manera exclusiva y concurrente al legislador y al Gobierno Nacional. Consecuente con lo anterior en la medida en que la Asamblea Departamental de Antioquia no contaba

²¹ **ARTÍCULO 24. De la prima de vacaciones.** La prima de vacaciones creada por los Decretos-Leyes 174 y 230 de 1975 continuará reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fuere establecida por las citadas normas. De esta prima continuarán excluidos los funcionarios del servicio exterior.

²² **ARTÍCULO 25. De la cuantía de la prima de vacaciones.** La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.

con la facultad constitucional para establecer directamente emolumentos, y mucho menos prestaciones sociales, a favor de los servidores públicos del Departamento de Antioquia; concluyó que al haber reproducido para el nivel territorial la disposición que preveía la prima de vacaciones y el incentivo por antigüedad se arrogó una competencia que, en vigencia de la Constitución Política de 1991, le estaba dada al legislador y al Presidente de la República.

Ahora bien, el Juez de instancia acogiendo la tesis de la demanda, concluyó que si bien el Consejo de Estado declaró nula la Ordenanza 2 de 2003, se mantuvo incólume la Ordenanza 53 de 1979, señalando que para el caso de los actores con la expedición del **Decreto 1919 de 2002** no fueron modificadas las situaciones prestacionales en relación a la forma de causar y liquidar la prima de vacaciones por no tratarse de una simple expectativa sino de un **derecho adquirido**, por llevar **cada uno de ellos laborando más de 10 años** al momento de la de la iniciación de su vigencia en el año **2002**. Y respecto de **Sergio Ernesto Meza Quintero**, al haber iniciado labores en el año 2004 como ya estaba vigente el **Decreto 1919 de 2002** encontró procedente declarar de manera oficiosa la **Inexistencia de la Obligación**.

La entidad en su recurso ha planteado que se debió tener en cuenta la prevalencia del **Decreto 1919 de 2002**, la jurisprudencia referida a la aplicación de primas extralegales creadas reconocidas por entidades territoriales en virtud de ordenanzas expedidas por las Asambleas desbordado su competencia; señalando que dar aplicación a tales Ordenanzas en la actualidad contraviene el **artículo 4º de la Constitución Política**, enfatizando en que no se configuran derechos adquiridos porque las **Ordenanza 32 de 1971 y 53 de 1979** se encuentran en una clara y abierta contraposición a las normas constitucionales que establecen órganos distintos a la Asamblea Departamental para definir el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

Pues bien, tal como se ha anunciado al abordar el asunto referido a **LA PREVALENCIA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES**²³ en criterio de esta corporación en manera alguna puede afirmarse la existencia de derechos adquiridos para ninguno de los demandantes.

En efecto, es claro que nuestro Estatuto Superior protege expresamente en el **artículo 58** los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan. Y se ha expresado en el precedente constitucional que los derechos

²³ Ver numeral 6.4.

adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones. **(C 410 de 1997)**

Es así como en la sentencia **C 350 de 1997** se expresa que sobre derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo no puede ser arrebatado o vulnerado por quien **lo creó o reconoció legítimamente**. Y ello conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación e integridad, está garantizada en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. Y expresa:

“Ajusta mejor a la técnica denominar “situación jurídica concreta o subjetiva”, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y “situación jurídica abstracta u objetiva” a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.”²⁴

Es por esta razón, que contrario al razonamiento que se efectúa en la providencia que se revisa, no es el simple paso del tiempo el que permite afirmar la existencia de un derecho adquirido, siendo absolutamente relevante **que el derecho que se alega hubiese sido otorgado de manera legítima, es decir, sin contravenir el ordenamiento jurídico.**

Por ello, es claro que el **artículo 5º del Decreto 1919 de 2002** protege el **respeto a los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley**, por lo que **no pueden calificarse como tales** unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.

Siendo, así las cosas, en criterio de esta Corporación no puede ordenarse a la pasiva el reconocimiento de los emolumentos deprecados, que como bien se subrayó por el Consejo de Estado en la providencia del **2 de octubre de 2014** involucran conceptos de naturaleza **prestacional²⁵** y **salarial²⁶**; porque **se soportan en Ordenanzas inconstitucionales que no puede producir efectos jurídicos en la actualidad** y, por

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 12 de diciembre de 1974.

²⁵ prima de vacaciones prevista en los artículos 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978

²⁶ incremento de antigüedad consagrado en el artículo 49 del Decreto 1048 de 1978, al que sólo tenían derecho un grupo de empleados, previamente determinados en el Decreto 540 de 1977

supuesto, esta clase de prestaciones no pueden ser objeto de reconocimiento en la medida en que ni siquiera comportan un derecho adquirido. Se reitera que no resulta procedente alegar la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.

En adición, no puede perderse de vista que los demandantes quedan sometidos a las normas vigentes al inicio de su vinculación y a todas las que las modifiquen o subroguen durante el término de su servicio, de manera que al haberse expedido el **Decreto 1919 de 2002** que se encontró ajustado a derecho por el Consejo de Estado²⁷ las pretensiones de la demanda han debido ser denegadas, porque a los demandantes no se les pueden reconocer emolumentos con base en normas territoriales que contrarían lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 1 de 1968 y en la Constitución de 1991.

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a REVOCAR la sentencia y para en su en su ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones incoadas por los demandantes FERNANDO ALONSO PULGARÍN, SERGIO VÉLEZ MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO VELÁSQUEZ MAQUID, HÉCTOR MIGUEL ZAPATA HIDALGO, HERNÁN DARÍO MONTOYA CORRALES, OBED PIEDRAHITA URÁN, HERNÁN HUBEIMAR MOLINA HURTADO, LUIS ALBERTO HIGUITA SIERRA, MARÍA EUGENIA RAMÍREZ HENAO, ÁNGELA MARÍA ARANGO ARANGO, MEDARDO DE JESÚS LONDOÑO MUÑOZ, ÁLVARO ALONSO JARAMILLO ARANGO, JOSÉ ARTURO BUITRAGO SALAZAR, JHON FREDY PORRAS CORREA, MARILÚ GÓMEZ MORENO, MIRYAM DEL SOCORRO LÓPEZ LOTERO, EDUARDO ANTONIO HOYOS LÓPEZ, JORGE ANÍBAL MUÑOZ ZAPATA y MARÍA CELINA ECHAVARRÍA GÓEZ. Y a **CONFIRMAR** la decisión ABSOLUTORIA respecto del señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO.

8. COSTAS

El apoderado de la activa solicita "*se rebaje la condena en costas respecto del señor ERNESTO en el evento de no prosperar el recurso en favor de este, esto por cuanto es una persona que ha obrado de buena fe*". Sobre el particular, baste señalar: i) Si lo que se pretende es cuestionar la imposición de condena en costas a su cargo bajo el argumento de la buena fe, a ello no se accederá, porque las costas son aquellas erogaciones económicas que comportan la atención

²⁷ Fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. interno: 4396 – 2002, Actor: Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor: Augusto Gutiérrez y otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor: Enrique Guarín Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor: Pablo Emilio Ariza Meneses y otros), Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante

de un proceso judicial y se trata de una condena de carácter objetivo que contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (artículo 365 del CGP). Así, habiendo resultado vencido al proferirse una decisión absolutoria, la condena en costas resulta acorde a derecho. ii) De otro lado, esta no es la oportunidad procesal para cuestionar el valor de las agencias en derecho fijadas en contra del actor, pues si bien de acuerdo a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico se estableció que estas podrían ser fijadas con la sentencia, en el artículo 366 del CGP se define el mecanismo de ataque y los medios de impugnación, todo lo cual tiene lugar una vez que se encuentre la sentencia en firme. **(SL 739 -2021).**

Al prosperar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ente territorial se impone la condena en costas en ambas instancias a cargo de los demandantes en los términos del artículo 365 numeral 4º del CGP, incluyendo al señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO al no haber prosperado su recurso. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) en favor del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

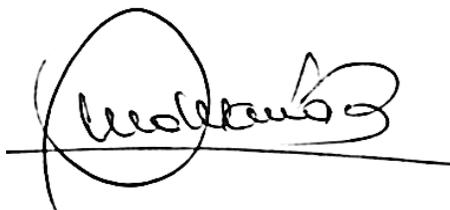
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, concretamente, los numerales **PRIMERO y SEGUNDO** para en su lugar, **ABSOLVER** al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA de todas las pretensiones incoadas en su contra por los señores FERNANDO ALONSO PULGARÍN, SERGIO VÉLEZ MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO VELÁSQUEZ MAQUID, HÉCTOR MIGUEL ZAPATA HIDALGO, HERNÁN DARÍO MONTOYA CORRALES, OBED PIEDRAHITA URÁN, HERNÁN HUBEIMAR MOLINA HURTADO, LUIS ALBERTO HIGUITA SIERRA, MARÍA EUGENIA RAMÍREZ HENAO, ÁNGELA MARÍA ARANGO ARANGO, MEDARDO DE JESÚS LONDOÑO MUÑOZ, ÁLVARO ALONSO JARAMILLO ARANGO, JOSÉ ARTURO BUITRAGO SALAZAR, JHON FREDY PORRAS CORREA, MARILÚ GÓMEZ MORENO, MIRYAM DEL SOCORRO LÓPEZ LOTERO, EDUARDO ANTONIO HOYOS LÓPEZ, JORGE ANÍBAL MUÑOZ ZAPATA y MARÍA CELINA ECHAVARRÍA GÓEZ.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral **TERCERO**, en lo referente a declarar la inexistencia de la obligación y consecuente **ABSOLUCIÓN** de las pretensiones del señor SERGIO ERNESTO MESA QUINTERO. Se revoca lo referido a la prescripción, por sustracción de materia.

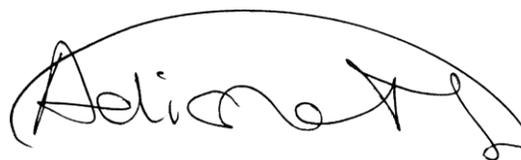
TERCERO: Se REVOCA el numeral QUINTO, para en su lugar, condenar en costas en ambas instancias a todos los demandantes y a favor del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, conforme lo definido en la parte motiva. Las agencias en derecho en segunda instancia se fijan en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) para cada uno.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



RADICADO: 050013105 022 2017 00143 02

SENTENCIA del //10/11/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: <https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Evm4vGh11gJlh16ADAKHSqEB0PMpvgDjuig7wPcmjgy1UQ?e=8kzIXg](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Evm4vGh11gJlh16ADAKHSqEB0PMpvgDjuig7wPcmjgy1UQ?e=8kzIXg)