

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL AMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E**

Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1

Único correo electrónico: rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO DE RECURSO DE APELACIÓN

RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2022-00084-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JAIRO PEÑA TORRES

DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL-UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS

MAGISTRADO: DR. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 2° del art. 244¹⁰ de la ley 1437 de 2011 (CPACA), Se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de la sustentación del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante por el termino de tres (03) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

DÍA DE FIJACIÓN : 10 DE NOVIRMBRE DE 2022, a las 8:00 a.m.

EMPIEZA TRASLADO : 11 DE NOVIEMBRE DE 2022, a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO : 16 DE NOVIEMBRE DE 2022, a las 5:00 p.m.


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E

Elaboró: JJRC
Revisó: Deicy I.

¹⁰ 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

**PROCESO EJECUTIVO LABORAL 2022 - 084 - 00 DEMANDANTE JAIRO PEÑA TORRES
DEMANDADO DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO
OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTA**

jairo sarmiento <jairosarpa@hotmail.com>

Mié 2/11/2022 9:28 AM

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo.

Me permito remitir memorial pdf en 11 folios, contiene recurso de apelación mandamiento de pago, expediente 25000 23 42000 2022 00084 00, demandante JAIRO PEÑA TORRES demandado DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTA.

Cordialmente,

JAIRO SARMIENTO PATARROYO

Bogotá D.C., 1 de noviembre de 2022

H. Magistrado Ponente

Doctor **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**

H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E

Ciudad

Referencia: Ejecutivo Laboral 25000 23 42000 2022 00084 00 demandante JAIRO PEÑA TORRES demandada DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ

Asunto: Recurso de apelación contra la providencia que modifica la sentencia de recaudo, notificada por estado del 31 de octubre de 2022

JAIRO SARMIENTO PATARROYO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la parte actora, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer y sustentar **RECURSO DE APELACION** contra la providencia, proferida el 28 de octubre de 2022, notificada por estado del 31 de octubre de 2022, conforme con los siguientes:

HECHOS:

1. Mediante sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "E" dentro del proceso 2500023250002Q120000301 del 18 de noviembre de 2014 donde dispuso:

"SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de los actos administrativos que a continuación se describen: (i) Oficio No. 2011 EE 3038 del 1º de junio de 2011, (ii) Oficio 2011 EE 3256 del 10 de junio de 2011, emitidos por la Subdirección de Gestión Corporativa y la Dirección de Bogotá D.C. - Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos respectivamente, en lo que le resultó desfavorable al demandante **JAIRO PEÑA TORRES** respecto de sus peticiones de reconocimiento, liquidación y pago de 50 horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos, tiempo compensatorio por las horas extras que excedan el tope indicado, recargo nocturno ordinario del 35%, el doble de remuneración por festivos y dominicales, y reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales, con fundamento en los conceptos que aquí se relacionan, salvo los descansos compensatorios remunerados por dominicales y festivos y los recargos festivos diurnos del 200% y nocturnos del 235%, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO.- CONDENAR al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ**, a reconocer, revisar, liquidar y pagar al demandante **JAIRO PEÑA TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.191.470 de Bogotá, las horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos hasta el máximo de 50 horas mensuales, tiempo compensatorio por las horas extras que excedan dicha cantidad, en razón a un día hábil por cada ocho (8) horas extras de trabajo, dominicales y festivos en razón al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, y recargo ordinario

nocturno del 35% por las horas extras nocturnas laboradas ordinariamente por el actor, sin incluir descanso compensatorio remunerado por laborar en estos domingos y festivos, por los periodos comprendidos entre el 17 de mayo de 2008 hasta el 20 de febrero de 2013, con fundamento en los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 39 del Decreto 1042 de 1978, para lo cual deberá descontarse lo cancelado por el sistema de recargos utilizado por la parte pasiva, únicamente por los periodos ordenados en este ordinal. En el evento que a la fecha en que quede ejecutoriada la presente decisión, el demandante se encuentre retirado de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos de Bogotá, o su retiro haya acaecido antes del 20 de febrero de 2013, deberá hacerse el reconocimiento respectivo hasta la fecha que laboró efectivamente a la entidad, conforme a las consideraciones referenciadas en la presente decisión judicial.

Para liquidar lo dispuesto en este ordinal, deberá tenerse cuenta como jornada máxima mensual legal, 190 horas; a su vez se descontarán para tales efectos los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al servidor público; por consiguiente, se pagará la diferencia que se genere entre los valores reconocidos por el sistema que venía aplicando la entidad demandada, y los que surjan de la orden que aquí se impone, de conformidad con lo precisado en las consideraciones.

CUARTO.- ORDENAR que en caso de que surjan diferencias a favor de las accionadas respecto del accionante en virtud de la liquidación que ella efectúe, ésta se abstendrá de exigir el reintegro de suma alguna al demandante **JAIRO PEÑA TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.191.470 de

Bogotá, por concepto de dichas diferencias, pues las mismas fueron percibidas de buena fe, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 136 del C.C.A., de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. CONDENAR a la accionada DISTRITO CAPITAL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS a reliquidar la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y el sueldo de vacaciones, las cesantías y demás factores salariales y prestacionales causados por el demandante, teniendo en cuenta los mayores valores que se causen por virtud de las órdenes emitidas en esta sentencia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, en el evento de que dicha reliquidación arroje diferencias a favor del demandante JAIRO PEÑA TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.191.470 de Bogotá, se ordena a la demandada que efectúe el pago de las mismas.

SEXTO. El Distrito Capital de Bogotá Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 176 del C.C.A.

SEPTIMO. Dése cumplimiento a lo establecido en el inciso 1° del artículo 177 del C.C.A.

OCTAVO. Las sumas a reconocer y pagar por parte de la entidad accionada, deben ser actualizadas de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del

C.C.A., aplicando la fórmula adoptada por el Consejo de Estado, de acuerdo a lo precisado en la parte considerativa".

Sentencia de segunda instancia

2. El H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A, el 5 de octubre de 2017 profirió sentencia de segunda instancia donde confirmo parcialmente la de primera, donde se dispuso:

"CONFIRMASE la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2014, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda instaurada por Jairo Peña Torres contra Bogotá, D. C., Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, EXCEPTO el numeral QUINTO que se MODIFICA, en el sentido de precisar que la reliquidación allí ordenada se hará solo respecto de las cesantías, en los términos anotados en la parte motiva de esta providencia".

3. En el punto del caso concreto de la providencia atacada a folios 8 y 9, se transcribe la parte resolutive de las sentencias de segunda y primera instancia.
4. En el punto 3 Análisis de la Sala, a folios 10 a 17 de la providencia únicamente se tienen en cuenta las horas extras y recargos ordinario nocturno, los recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos, por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2008 y el 15 de diciembre de 2011, pero en ninguno de los apartes menciona es punto relacionado con COMPENSATORIOS POR EXCESO DE HORAS EXTRAS contenidos en la sentencia del H. Tribunal en el numeral tercero, toda vez que el H. Consejo de Estado solamente modifico en la sentencia de segunda instancia

lo correspondiente a la reliquidación de allí ordenada se hará solo respecto de las cesantías, pero en ningún momento revocó los compensatorios por exceso de horas extras contenidos en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

5. La negativa tácita de los compensatorios por exceso de horas extras (literal e) artículo 36 Decreto Ley 1042 de 1978 que fueron concedidas en la sentencia de primera instancia, en la providencia atacada desconoce con ello la inmutabilidad de la sentencia de recaudo, confirmada por el H. Consejo de Estado, donde se dispone reconocer:

- Horas extras diurnas y nocturnas.
- Compensatorios por exceso de horas extras (literal e artículo 36 Decreto Ley 1042 de 1978.
- Reliquidación de recargos ordinarios nocturnos del 35%, recargos festivos diurnos del 200% y recargos festivos nocturnos del 235% sobre 190 horas mensuales
- Reliquidación de cesantías y primas.
- Indexación conforme con el artículo 178 del C.C.A.
- Cumplimiento de la sentencia acorde con los artículos 177 y 178 del C.C.A.

6. En las consideraciones de la providencia a folio 13 de la misma reza, en aparte pertinente:

“Lo anterior obedece a: i) liquidar las horas extras con límite establecido de 50 horas extras al mes (18), ii) pagar el recargo nocturno que equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria que se determina con la asignación básica con una jornada de 44 semanales (19) sobre 190 horas mensuales (20), iii) cancelar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos (21)

equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado (con el disfrute de un día de descanso compensatorio), lo cual equivale a una sobre remuneración del 200% y el 235% por recargo festivo nocturno”.

7. En la página 17 de la providencia atacada reza en la parte pertinente:

“En este sentido y al ser suficientemente ilustrada la liquidación y operación aritmética de la Sala, respecto a las horas extras laboradas, el reajuste de los recargos nocturnos, dominicales y festivos (capital indexado) se logró establecer que a favor del ejecutante la entidad debe reconocer la suma de \$ 10.1942.452, es decir, la obligación se encuentra pendiente de pago.

En consecuencia, se procede a librar en forma parcial mandamiento de pago por el capital indexado derivado de las horas extras y los recargos como se indicó”.

8. En ninguno de los apartes de la providencia se tienen en cuenta los compensatorios por exceso de horas extras consagrados en el literal e) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, concedidos en la sentencia de primera instancia por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “E” en el numeral tercero de la parte resolutive y que aparecen analizados en la parte motiva de la misma providencia.
9. Es del caso tener en cuenta que el tema de la cosa juzgada e inmutabilidad de las sentencias ha sido reiterado por parte del H. Consejo de Estado, como ejemplo se transcriben apartes pertinentes de la providencia del H. Consejo de Estado, Sala de

lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Doctor William Hernández Gómez, sentencia de 30 de noviembre de 2017, radicación: 25000- 23-25-000-2010-01147-01(1365-14).

“La cosa juzgada es una institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias, en aras de buscar la seguridad jurídica. En términos de esta corporación es un fenómeno jurídico de «[...] carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia”

10. La parte actora allego liquidación detallada mes a mes por el periodo comprendido entre el mes de 29 de mayo de 2006 al 15 de diciembre de 2017 fecha hasta la cual laboró el ejecutante 15 turnos mensuales de 24 horas cada uno (folios 137 a 144 del plenario), conforme con los datos consignados en las planillas de turnos laborados y desprendibles de pago.
11. El resultado total de la liquidación realizada por la parte actora, tomando la información de planillas y desprendibles de pago entre mayo de 2008 a 15 de diciembre de 2011 fecha del retiro del servicio genero un valor total de capital sin indexar de \$21.653.983 por concepto de compensatorios por exceso de horas extras

a razón de 1 día hábil por cada 8 horas de exceso de las 50 horas extras mensuales reconocidas a título de tales, punto que no fue analizado en la providencia atacada a pesar que a folios 8 y 9 de la providencia aparece transcrito en su totalidad el numeral tercero de la providencia de recaudo proferida por el H. Tribunal.

12. En la providencia objeto del recurso se desconoció de plano el tema de los descansos compensatorios por exceso de horas extras, cuando la sentencia de segunda instancia en su parte resolutive CONFIRMA la de primera instancia respecto al numeral tercero de la misma y solamente modifica el tema de reliquidación de primas contenido en el numeral quinto de la misma, para disponer solamente la reliquidación de cesantías.
13. En el expediente obra cuadro explicativo de como laboró el actor los turnos en el mes y como se registran los recargos del 35%, 200% y 235% y como se reflejan dichos turnos en las planillas del 35%, 200% y 235%. EL CUAL NO FUE CONSULTADO PARA REALIZAR UN ANALISIS Y COMPARACION DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR LA PARTE ACTORA para entrar a determinar de manera fehaciente si en dicha cifra se da real cumplimiento a la sentencia objeto de recaudo folios 133 a 135.
14. En dos casos análogos de procesos ejecutivos, donde la Subsección C de la Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en concreto en las sentencias de segunda instancia del proceso 11001 33 42 054 2016 00 6760 01 demandante JORGE CARPINTERO LEON y proceso 11001

33 42 052 2016 00 442 02 demandante WILLIAM ALBERTO CASTILLO PINZON, donde se negó el reconocimiento y pago de los compensatorios por exceso de horas extras, que habían sido ordenados en las sentencias de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el H. Consejo de Estado en sentencias de tutela proferidas el 10 de junio de 2021 expediente 11001 03 15 000 2021 01379 00 con ponencia del H. Consejero Doctor **LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA** para el caso del señor JORGE CARPINTERO LEON se concedió el amparo, y 9 de septiembre de 2021 en el expediente 11001 03 15 000 2021 05248 00, con ponencia del H. Consejero Doctor **GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ**, en el caso del señor WILLIAM ALBERTO CASTILLO PINZON, se concedió el amparo, en ambos casos se ordenó dictar sentencia de reemplazo incluyendo los compensatorios por exceso de horas extras concedidas en las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho.

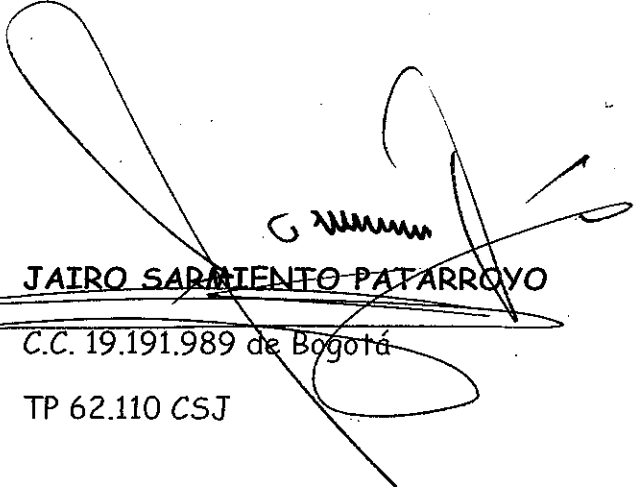
PETICIÓN:

Con lo expuesto en precedencia de manera respetuosa me permito solicitar al H. Consejero Ponente a quien corresponda por reparto conocer del recurso de alzada, se sirva enmendar los aspectos erróneos de la providencia donde se desconoce de plano lo ordenado por el H. Consejo de Estado respecto a la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme con lo transcrito en los numerales 1 y 2 del presente memorial, donde se transcriben la parte resolutive de la sentencia de primera y segunda instancia, en primera instancia en el numeral tercero se ordena reconocer los compensatorios por exceso de

horas extras, pero en la providencia de mandamiento de pago parcial se niega de manera tácita el reconocimiento compensatorios por exceso de horas extras

En el numeral 15 del memorial aparece referencia de dos sentencias de acción de tutela, proferidas por el H. Consejo de Estado donde se ordena a la Subsección C de la Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferir sentencias de reemplazo incluyendo los compensatorios por exceso de horas extras, que fueron denegados en las sentencias de segunda instancia de los procesos ejecutivos, los cuales habían sido concedidos en las sentencias de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso similar al presente proceso, en dichas sentencias de tutela se amparan los derechos de los ejecutantes al debido proceso, cosa juzgada, inmutabilidad de las sentencias y acceso a la administración de Justicia.

Ruego al H. Consejero Ponente quien conozca del presente recurso acceder a mi petición.



JAIRO SARMIENTO PATARROYO

C.C. 19.191.989 de Bogotá

TP 62.110 CSJ