

↩ Responder a todos    ✖    🗑 Eliminar    🚫 No deseado    Bloquear remitente    ⋮

## RV: Radicación No. 25000234200020210018700 proceso ejecutivo laboral primera instancia

R

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F  
Tribunal Administrativo - Cundinamarca

Jue 07/04/2022 8:22

Para: Claribeth Aguilar Osorio



ABEIL-07-22-RECURSO APEL...  
526 KB



**De:** Jorge Eliecer García Molina <jeligarcia49@hotmail.com>

**Enviado:** jueves, 7 de abril de 2022 8:12

**Para:** Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca  
<rmemorialessec02sftadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** notificacionesjudiciales@bomberosbogota.gov.co  
<notificacionesjudiciales@bomberosbogota.gov.co>; ricardo escudero  
<ricardoescuderot@hotmail.com>; Orfeo <agencia@defensajuridica.gov.co>;  
procjudadm121@procuraduria.gov.co <procjudadm121@procuraduria.gov.co>; Fermin Alberto Cruz  
Ospina <incendioalafe@hotmail.com>

**Asunto:** Radicación No. 25000234200020210018700 proceso ejecutivo laboral primera instancia

Radicación No. 25000234200020210018700 proceso ejecutivo laboral primera instancia

Magistrada Ponente: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección "F"

Demandante: FERMIN ALBERTO CRUZ OSPINA

Demandado: Bogotá D.C - Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos

Asunto: Recurso de apelación contra providencia niega mandamiento de pago.

[Responder](#) | [Reenviar](#)

Honorables Magistrados  
**Dra. PATRICIA SALAMANCA GALLO - Magistrada Ponente**  
**Dra. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS**  
**Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “F”  
Bogotá D.C.  
E.S.D.

**REFERENCIA:**

**Recurso de Apelación.**

Providencia niega mandamiento de pago Notificada: 05/04/2022

Expediente: 25000234200020210018700

Proceso Ejecutivo Laboral – Primera instancia.

Demandante: FERMÍN ALBERTO CRUZ OSPINA

Demandado: Bogotá D.C.- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos.

**JORGE ELIÉCER GARCÍA MOLINA**, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía número 11´298.767 de Girardot, con tarjeta profesional No. 51.415 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con las facultades legales a mi conferidas por mi poderdante Señor FERMÍN ALBERTO CRUZ OSPINA, mayor de edad, vecino de Bogotá Distrito Capital, identificado con cédula de Ciudadanía No. 79.325.008, en su calidad de funcionario, quien desempeñaba su cargo en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ D.C. en el momento de la presentación de la demanda, a los Honorables Magistrados manifiesto, que presento recurso de apelación contra la providencia mediante la cual se niega el mandamiento de pago, proferida dentro del expediente de la referencia, notificado el 5 de abril de 2022, **en lo relacionado con las decisiones que se señalan a continuación y con base en las razones que sustentan su cuestionamiento dentro de la presente apelación, así:**

**PRIMERO.** En el NUMERAL PRIMERO., del RESUELVE, del auto mediante el cual se decidió no librar el mandamiento de pago, se señaló:

**“No librar mandamiento de pago en contra el Distrito Capital de Bogotá – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, y a favor del señor Fermín Alberto Cruz Ospina.”**

Respecto a la decisión adoptada en el NUMERAL PRIMERO, del RESUELVE, de la providencia del 23 de marzo de 2022, notificada el 5 de abril de 2022, transcrita en el párrafo anterior, me permito solicitarle al HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, que al decidir el presente recurso, se sirva **REVOCAR, lo decidido en dicho Numeral PRIMERO, del RESUELVE** de la citada providencia, junto con el sustento de dicha decisión consignado en su parte motiva, desde el acápite titulado “ De los recargos nocturnos, dominicales y festivos”, de la página 13, hasta el tercer párrafo de la página 32, relacionados con la reliquidación de los recargos laborados y pagados del 200% (recargos dominicales y festivos diurnos) y del 235% (recargos dominicales y festivos nocturnos), y que en su defecto se ordene que los recargos correspondientes a los días dominicales y festivos diurnos y a los días dominicales y festivos nocturnos **sean reconocidos, reliquidados y pagados efectivamente sobre el 200% y el 235%, que es el doble del valor de un día de trabajo, con**

**base en lo establecido en las sentencias que se ejecutan y en el artículo 39, del Decreto 1042 de 1978, y no del 100% y 135%, como lo ordena el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda- Subsección "F", en la providencia que se cuestiona con el presente recurso de apelación. Esta solicitud se fundamenta en los siguientes argumentos:**

**PRIMER ARGUMENTO.** Con la liquidación que efectúa el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "F", que figura en la parte motiva de la providencia que se cuestiona (página 13, hasta el tercer párrafo de la página 33, del auto mediante el cual se niega el mandamiento de pago); liquidación que se constituye en la parte fundamental del sustento de la decisión adoptada en el NUMERAL PRIMERO del RESUELVE, de la providencia proferida el 23 de marzo de 2022, notificada el 5 de abril de 2022, en el sentido de ordenar y efectuar la reliquidación de los recargos festivos y dominicales diurnos y nocturnos sobre el 100% (recargos festivos diurnos) y 135% (recargos festivos nocturnos) y no sobre 200% y 235%, respectivamente, procede el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "F", con la providencia mediante la cual decide no librar el mandamiento de pago solicitado, sin tener la competencia y desconociendo el principio de la COSA JUZGADA; a modificar las sentencias que se ejecutan y más específicamente la sentencia proferida por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, el 11 de abril de 2018, mediante la cual se confirmó lo decidido en la sentencia del 6 de agosto de 2015, proferida por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Subsección "F", que en el NUMERAL SEGUNDO, Literal "b)", del RESUELVE, ordenó:

"b). Reajustar los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos laborados por el actor desde el 14 de julio de 2008 hasta cuando se dé cumplimiento a la presente sentencia, empleando para el cálculo de los mismos el factor de 190 horas mensuales, que corresponden a la jornada ordinaria laboral, y no 240, y pagar las diferencias que resulten a favor del demandante, entre lo pagado por el Distrito y lo que debió pagarse por tales conceptos como resultado del reajuste."

La orden transcrita anteriormente, se encuentra fundamentada con lo expuesto al respecto en la parte motiva, específicamente en las páginas 28 a 30, de la sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable Consejo de Estado, el 1º de abril de 2018 (ver folios 79 a 96, de la foliación inicial de la demanda ejecutiva), apartes en los cuales se precisa que la reliquidación de los recargos ordenada de los festivos y dominicales diurnos y nocturnos, se deben efectuar sobre el 200% y 235% y teniendo en cuenta que la jornada ordinaria mensual equivale a 190 horas y no 240, ya que de otra forma se afecta el cálculo del valor del recargo en detrimento del demandante.

Por lo expuesto, no le es posible al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "F", con la providencia en la que ordena no librar mandamiento de pago, proferida el 23 de marzo de 2022, notificada el 5 de abril de 2022, proceder a modificar lo ordenado en la sentencia proferida por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, el 11 de abril de 2018, mediante la cual se confirmó lo decidido en la sentencia del 6 de agosto de 2015, proferida por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Subsección "F", en consonancia con lo señalado en la página 28 a 30, de la parte motiva de dicha sentencia, sencillamente por falta de competencia, modificación que atenta además, contra el principio de COSA JUZGADA, característica propia de la que gozan una vez en firme, los fallos proferidos por los jueces en general y en este caso específico, de la que goza el fallo proferido por los Honorables Consejeros, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", el 11 de abril de 2018 y que es una de las sentencias que constituye el título ejecutivo que soporta el respectivo proceso.

Fz

Por la razón expuesta, procede la solicitud de **REVOCAR**, lo decidido en dicho Numeral PRIMERO, del RESUELVE de la citada providencia, junto con el sustento de dicha decisión consignado en su parte motiva, desde el acápite titulado " De los recargos nocturnos, dominicales y festivos", de la página 13, hasta el tercer párrafo de la página 32, relacionados con la reliquidación de los recargos laborados y pagados del 200% (recargos dominicales y festivos diurnos) y del 235% (recargos dominicales y festivos nocturnos), y que en su defecto se ordene que los recargos correspondientes a los días dominicales y festivos diurnos y a los días dominicales y festivos nocturnos **sean reconocidos, reliquidados y pagados efectivamente sobre el 200% y el 235%, que es el doble del valor de un día de trabajo, con base en lo establecido en las sentencias que se ejecutan y en el artículo 39, del Decreto 1042 de 1978**, y no del 100% y 135%, como lo ordena el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda- Subsección "F", en la providencia que se cuestiona con el presente recurso de apelación, aplicación que va en detrimento sustancial del demandante.

Igualmente ordenar que la base del reconocimiento, liquidación, reliquidación y pago, de los emolumentos reconocidos sean las 190 horas mensuales, que corresponden a la jornada ordinaria legal y no las 240 que venía aplicando la entidad demandada; con base lo ordenado en las sentencias que se ejecutan, y en la Sentencia de Unificación que se cita en los párrafos siguientes.

**SEGUNDO ARGUMENTO.** Pero además, también se desconoce, por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda-Subsección "F", en la providencia que se cuestiona con el presente recurso de apelación, que en el artículo 39, del Decreto 1042 de 1978, se establece:

"Artículo 39. Del trabajo en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar de manera habitual y permanente los días dominicales o festivos, **tendrán derecho a un remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado**, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

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

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos." (Subrayado y resaltado no corresponden al texto).

El artículo 39, del Decreto 1042 de 1978; sin lugar a dudas y de manera clara y precisa establece que **los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado** y no como lo asevera el fallador de primera instancia, en una errónea interpretación de este artículo y de la jurisprudencia que cita, en el sentido de afirmar que el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, de los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración **equivalente al 100% y no al doble (que es el 200%)** del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado.

**TERCER ARGUMENTO.** Sustenta el fallador de primera instancia su conclusión errónea respecto de la aplicación en relación con los recargos, del artículo 39, del Decreto 1042 de 1978, en una interpretación a su vez equivocada de los apartes que cita de cinco sentencias del Honorable CONSEJO DE ESTADO, en las cuales en lo sustancial se reitera que cuando el artículo 39, del Decreto 1042 de 1978, define que el trabajo realizado en días domingos y festivos se remunera con el equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, se debe entender que se remunera con un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado es decir, sobre el 100%, del trabajo realizado; que es ni más ni menos, el trabajo que se ha realizado en domingos y festivos, el cual equivale como ya se precisó, al doble del valor de un día de trabajo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39, del Decreto 1042 de 1.978.

Por lo tanto, no es válida la conclusión a la que llega el fallador de primera instancia en el sentido de establecer que el trabajo en dominicales y festivos deba remunerarse con el 100%, del valor de un día de trabajo ordinario, porque lo que se precisa en las cinco sentencias que se citan del Honorable CONSEJO DE ESTADO y en muchas otras, es que se debe entender que dicho trabajo en dominicales y festivos se remunera con un recargo del 100%, sobre el trabajo realizado, y el trabajo realizado corresponde a los días domingos y festivos, los cuales equivalen al doble del valor de un día de trabajo.

Lo anterior, resulta corroborado con lo decidido por el Honorable CONSEJO DE ESTADO, en la Sentencia de Unificación proferida el 12 de febrero de 2015, expediente No. 25000-23-25-000-2010-00725-01, Actor: OMAR BEDOYA, Demandado: DISTRITO DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE GOBIERNO – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS D.C., Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

En parte motiva de la citada Sentencia de Unificación, (ver numeral 4.2.2., de la parte motiva de la Sentencia de Unificación citada, párrafos 4 y 5, de la página 32 del fallo y párrafos 1 a 3, de la página 33, de la Sentencia de Unificación mencionada); se precisó respecto del trabajo en dominicales y festivos:

**“Respecto al trabajo ordinario en días dominicales y festivos, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, señala que la misma debe ser equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo, lo cual equivale a una sobre remuneración del 200% conforme al porcentaje empleado por la entidad demandada.**

De la prueba que obra en el cuaderno anexo No. 3 se desprende que el actor laboró dominicales y festivos en forma permanente por el sistema de turnos empleado por la entidad demandada en razón al servicio público de bomberos que presupone la habitualidad y permanencia. Del mismo modo se desprende que la administración distrital pagó al actor los recargos nocturnos y el trabajo habitual en dominicales y festivos, en los porcentajes indicados en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, sobre la asignación básica mensual, a razón del 35% por recargo nocturno, 200% por trabajo habitual en dominicales y festivos y 235% por recargo festivo nocturno, tal y como se desprende de las certificaciones de la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno (f. 88) y de la Subdirectora de Gestión Corporativa de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos (fs. 2,3 C.3).

Sin embargo en la contestación de la demanda, la entidad demandada manifiesta que para dividir por 240 horas se ha tenido en cuenta el manual de liquidación de

nómina del Distrito Capital, en el cual, el denominador 240 es una constante y no un factor variable.

En criterio de la Sala, dicho parámetro no se ajusta al Decreto 1042 de 1978, toda vez que para el cálculo del tiempo suplementario el Distrito de Bogotá debió tener en cuenta la asignación mensual sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas y no 240, al no ser así, se afectó el cálculo del valor del recargo en detrimento del actor.

Por lo anterior, la Sala procederá a ordenar el reajuste de los dominicales y festivos laborados por el actor, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados en los artículos 33, 35, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual dividida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190) y no 240." Resaltado fuera de texto.

En el literal b), del Numeral Segundo modificado, del Resuelve de la citada Sentencia de Unificación, respecto a la reliquidación de los recargos se ordenó:

"b) Reajustar los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos laborados por el actor desde el 27 de noviembre de 2006, empleando para el cálculo de los mismos el factor de 190 horas mensuales, que corresponden a la jornada ordinaria laboral, y no 240, y pagar las diferencias que resulten a favor del demandante, entre lo pagado por el Distrito y lo que debió pagarse por tales conceptos como resultado del reajuste." Ver párrafo antepenúltimo, de la página 38, de la Sentencia de Unificación citada.

Es decir, que en los apartes transcritos de la Sentencia de Unificación citada, se corrobora y se ordena la reliquidación de los recargos laborados y pagados por el actor, tomando como parámetro el 200% para los recargos de los dominicales y festivos diurnos y del 235% para los recargos de los dominicales y festivos nocturnos y no del 100% y 135% respectivamente, como lo ordena y efectúa el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "F", en la providencia proferida el 23 de marzo de 2022, notificada el 5 de abril de 2022.

Por lo tanto, no existe ningún argumento constitucional, legal o jurisprudencial que sustente la decisión adoptada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "F", en la providencia proferida el 23 de marzo de 2022, notificada el 5 de abril de 2022, respecto a que los porcentajes aplicables para la reliquidación de los recargos de los dominicales y festivos diurnos y nocturnos ordenados en las sentencias que se ejecutan, sean del 100% y 135%, respectivamente, sino que por el contrario como se ha demostrado a lo largo del presente recurso de apelación, lo que queda probado y demostrado desde el punto constitucional, legal y jurisprudencial es que los porcentajes para la reliquidación de los recargos correspondientes a los días dominicales y festivos son del 200% y 235% respectivamente, como lo establece el artículo 39, del Decreto 1042 de 1978 y en observancia de los derechos fundamentales a la Igualdad, el Derecho al Acceso a la Administración de Justicia, el principio constitucional de la COSA JUZGADA y el acatamiento a los precedentes judiciales y jurisprudenciales.

## PETICION FINAL

Con base en lo expuesto, solicito al Honorable CONSEJO DE ESTADO, al fallar en Segunda Instancia, el presente recurso de apelación, lo siguiente:

**PRIMERO. REVOCAR, lo decidido en dicho Numeral PRIMERO, del RESUELVE de la citada providencia, junto con el sustento de dicha decisión consignado en su**

FS.

parte motiva, desde el acápite titulado " De los recargos nocturnos, dominicales y festivos", de la página 13, hasta el tercer párrafo de la página 32, relacionados con la reliquidación de los recargos laborados y pagados del 200% (recargos dominicales y festivos diurnos) y del 235% (recargos dominicales y festivos nocturnos), y que en su defecto se ordene que los recargos correspondientes a los días dominicales y festivos diurnos y a los días dominicales y festivos nocturnos **sean reconocidos, reliquidados y pagados efectivamente sobre el 200% y el 235%, que es el doble del valor de un día de trabajo, con base en lo establecido en las sentencias que se ejecutan y en el artículo 39, del Decreto 1042 de 1978, y no del 100% y 135%, como lo ordena el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda- Subsección "F",** en la providencia que se cuestiona con el presente recurso de apelación, aplicación que va en detrimento sustancial del demandante, y que por lo tanto, en la nueva liquidación que se realice por parte del citado TRIBUNAL, la reliquidación de los recargos festivos y dominicales diurnos y festivos y dominicales nocturnos, para proferir el nuevo mandamiento de pago, se haga atendiendo los porcentajes del 200% y 235%.

**SEGUNDO.** Igualmente ordenar que la base del reconocimiento, liquidación, reliquidación y pago, de los emolumentos reconocidos sean las 190 horas mensuales, que corresponden a la jornada ordinaria legal y no las 240 que venía aplicando la entidad demandada; con base lo ordenado en las sentencias que se ejecutan, en la Sentencia de Unificación citada y en los argumentos que sustentan el presente recurso.

**TERCERO.** Con base en lo anterior, le solicito al Honorable Consejo de Estado, que al decidir el presente recurso de apelación, ordene finalmente al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección "F", que al dictar el nuevo mandamiento de pago, atienda lo decidido en las sentencias que se ejecutan y que fundamentan el presente proceso ejecutivo, en observancia del principio de Cosa Juzgada.

**De los Honorables Magistrados,**

  
**JORGE ELIÉCER GARCÍA MOLINA**  
C.C. 11.298.767 de Girardot (Cund.)  
T.P. 51.415 del C.S.J.

Notificaciones o comunicaciones: Avenida Jiménez No. 8A - 49, oficina 611, edificio Suramericana P.H., de Bogotá D.C.- correo electrónico: [jeligarcia49@hotmail.com](mailto:jeligarcia49@hotmail.com) - celular: 3102706857.