

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE DEL CAUCA**

Sentencia No. 022

|                          |   |
|--------------------------|---|
| <b>Radicación:</b>       | <b>76-111-33-33-001-2017-00171-00</b>   |
| <b>Medio de Control:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO<br/>DEL DERECHO</b>   |
| <b>Demandante:</b>       | <b>JAMES ALZATE VASQUEZ</b><br>notificacionesorozcosalgado@hotmail.com  |
| <b>Demandado:</b>        | <b>MUNICIPIO DE BUGA, VALLE DEL<br/>CAUCA</b><br><a href="mailto:notificaciones@buga.gov.co">notificaciones@buga.gov.co</a><br><a href="mailto:dirjuridica@guadalaradebuga-valle.gov.co">dirjuridica@guadalaradebuga-valle.gov.co</a> |

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda ordinaria que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaura JAMES ÁLZATE VASQUEZ a través de apoderado judicial, en contra del MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA (Valle) para que se hagan las siguientes:

**DECLARACIONES**

1.- Que se declare la nulidad del Oficio 1900 – 0051 del 26 de mayo de 2017, notificado el 07 de junio de 2017, por medio del cual, la Secretaría de Educación del Municipio de Guadalajara de Buga negó al Señor JAMES ALZATE VASQUEZ, en su condición de Celador, el reconocimiento, liquidación y pago del trabajo suplementario por haber laborado jornadas superiores a 44 horas, y de los compensatorios por el trabajo realizado en domingos y días feriados, con retroactividad a su vinculación por tratarse de derechos no reconocidos, de conformidad con lo establecido en la Ley 64 de 1946 y en los Decretos 1042 de 1978 y 085 de 1986.

2.- Que a título de Restablecimiento del Derecho, se condene a la Demandada a reconocer, liquidar y pagar al demandante el trabajo suplementario y los compensatorios a que tiene derecho. Además, las primas de servicio, vacaciones, navidad, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, incluyendo en la base de liquidación las jornadas superiores a 44 horas y de los compensatorios de domingos y días feriados, y que se reliquide a su favor, retroactividad a su vinculación por tratarse de Derechos no reconocidos.

Sumas que deberán ajustarse acorde con el IPC y devengarán intereses desde la fecha de ejecutoria del fallo; además, el pago de gastos y agencias en derecho.

## HECHOS

Las peticiones de la presente demanda<sup>1</sup>, se fundamentan en los siguientes hechos:

Que el demandante se vinculó con el Municipio de Buga como celador código 477 grado 01 mediante Resolución N°. 015 del 18 de enero de 2012, y actualmente se desempeña como celador en la Institución Educativa José María Villegas. Desde su vinculación ha laborado en jornadas suplementarias superiores a 44 horas, y los compensatorios por el trabajo realizado en domingos y días feriados, sin que se le haya reconocido ningún tipo de compensatorio o jornada de descanso.

Que sus turnos habitualmente son de 12 horas con domingos y festivos, completando 60 horas semanales laboradas. Por lo que tiene derecho a que se le cancele el trabajo suplementario y los compensatorios por el trabajo en feriados y domingos, acorde con la Ley 64 de 1946 y en los Decretos 1042 de 1978 y 085 de 1986.

Se señala que el señor ALZATE VASQUE el día 17 de mayo de 2017 presentó ante la Secretaria de Educación del Municipio de Guadalajara de Buga, Petición con radicado SAC No. 2017PQR2928, para el “*Reconocimiento, liquidación y pago de jornadas laborales suplementarias superiores a 44 horas, y de los compensatorios por el trabajo realizado en domingos y días feriados, sin que se le reconozca ningún tipo de compensatoria o jornada de descanso, de conformidad con lo establecido en la Ley 64 de 1946 y en los Decretos 1042 de 1978 y 085 de 1986, al igual que los efectos prestacionales de la misma.*”

Recibiéndose respuesta el 07 de junio de 2017, mediante Oficio 1900 – 0051 del 26 de mayo de 2017, negando la solicitud realizada por la parte activa, al igual que sus efectos prestacionales; acto que ahora se demanda.

## NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Por la parte Demandante se invoca el régimen jurídico de los empleados públicos del orden territorial, lo atinente a la jornada laboral de los celadores y el pago de las mismas.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

El municipio demandado a través de apoderado judicial, contestó la demanda en el término otorgado para tal fin, oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que la jornada del señor Álzate Vásquez es de 44

<sup>1</sup> Exp. Digital. Anexo. 01, págs. 1-143.

<sup>2</sup> Ib. Págs. 156-160.

horas semanales y siempre se le han pagados las horas extras reportadas por el rector del colegio.

Propone la excepción de *Cobro de lo no debido*.

### **ALEGATOS DE CONCLUSION.**

Las partes presentaron los alegatos de conclusión en audiencia de pruebas realizada el 10 de julio de 2019.<sup>3</sup>

### **TRAMITE DEL PROCESO**

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

En el presente asunto se trata de determinar ***si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y en consecuencia a reconocer, liquidar y pagar en favor del demandante el trabajo suplementario por haber laborado jornadas superiores a 44 horas, y los compensatorios por el trabajo realizado en domingos y feriados, con retroactividad a su vinculación, de conformidad con lo establecido en la Ley 64 de 1946 y en los Decretos 1042 de 1978 y 085 de 1986.***

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Instancia, abordará el estudio de los siguientes aspectos:

- I. Antecedentes.
- II. La Decisión contenida en el Acto Administrativo Demandado.
- III. De régimen legal y jurisprudencial
- IV. Los Hechos Probados
- V. Caso en concreto.

#### **I.- Antecedentes**

Acorde con el escrito inicial, se tiene que el señor JAMES ALZATE VASQUEZ se desempeña como celador a cargo del Municipio de Buga desde el año 2012. Que semanalmente labora más de 44 horas sin que el Ente territorial accionando le haya cancelado el trabajo complementario ni los compensatorios por laborar en domingos y festivos.

---

<sup>3</sup> Ib. Págs. 205-209.

Situación que el demandado manifiesta no ser cierta pues se le ha cancelado las horas certificadas por el rector de la institución educativa a la cual está adscrito.

Por lo que procede el Despacho a abordar el estudio de lo que es objeto de controversia, para efectos de establecer si la causal de ilegalidad que la parte Demandante le atribuye al acto administrativo demandado, se encuentra configurada.

## II.- De las Decisiones Contenidas en el Acto Administrativo Particular objeto del Presente Proceso<sup>4</sup>.

En el Oficio 1900 – 0051 del 26 de mayo de 2017, suscrito por la Secretaría de Educación Municipal, emitido en respuesta a la petición del actor<sup>5</sup> de “Reconocimiento y pago de acreencias laborales” se decidió negar lo pretendido, argumentando “*que el tiempo suplementario de la jornada laboral del cargo, siempre se ha venido cancelado por horas extras y lo concerniente a dominicales y festivos se ha venido conmutando por compensatorios. Lo que indica que al peticionario no se le adeuda valor o tiempo alguno por los conceptos referidos*”.

## III.- Del régimen legal y jurisprudencial aplicable

La Constitución Política estipula en el artículo 25, “*El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*”.

De la Jornada de trabajo, el Decreto Ley 1042 de 1978 “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*”, dispone en su artículo 33:

*“Artículo 33º.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de **cuarenta y cuatro horas semanales**. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.*

*Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.*

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

Con base en la norma transcrita, tenemos que la jornada ordinaria de los empleos de vigilancia (celadores) correspondía a un máximo de 12 horas

<sup>4</sup> Ib. Págs. 120-121.

<sup>5</sup> Radicado 2017PQR2928 de 17 de mayo de 2017. Ib. Págs. 116 -119.

diarias y 66 horas semanales, sin embargo la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>6</sup>, estableció que la aplicación de la citada jornada especial resulta inconstitucional por razones “*de fondo*”, en el entendido de que la misma no tenía una justificación razonable frente a la jornada ordinaria de 44 horas semanales establecida como regla general para los empleos distintos a los de vigilancia por el mismo Decreto 1042 de 1978. Señaló así la Corporación:

“Empero el Decreto 1042 de 1978, artículo 33, en el aparte que permite la jornada de 12 horas diarias sin que en la semana excedan un límite de 66 horas, para el caso de los empleados de “simple vigilancia”, debe inaplicarse porque contraría el artículo 13 de la Constitución. En efecto no hay razones que justifiquen ni sirvan de fundamento al tratamiento diferenciado en el caso de los vigilantes o celadores, para quienes se establece la jornada máxima semanal de 66 horas.

*La norma del Decreto 1042 de 1978, que se comenta, no persigue fines constitucionales, antes bien, los contraría, en especial el previsto por el artículo 25 según el cual toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas y el 53 que dispone que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad del trabajo. En consecuencia, no consulta el sentido de justicia ni la proporcionalidad en la cantidad de trabajo que la jornada de los celadores por encima de las 44 horas semanales se reconozca como ordinaria pues se trata un tiempo laborado que excede la jornada de los demás empleados públicos.*

*De otro lado resulta desproporcionada la limitación en el ejercicio del derecho pues, además de que el tiempo trabajado se incrementa de manera ostensible, se remunera en la misma forma que las horas correspondientes a la jornada ordinaria.*

*En este mismo sentido puede observarse la sentencia de la Corte Constitucional, C-1063 de 2000, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, que declaró inconstitucionales los apartes del artículo 3 de la Ley 6 de 1945 que establecían una jornada máxima legal de trabajo para labores agrícolas, ganaderas o forestales que excedía la general aplicable a los trabajadores regulados por dicha normatividad. **En consecuencia, la Sala recogerá la tesis expuesta conforme a la cual la jornada máxima semanal de los celadores o empleados de “simple vigilancia” es de 66 horas semanales para considerar que es de 44 horas semanales, conforme a los razonamientos precedentes.**”*  
(Resalto propio)

Siendo claro en consecuencia, que la jornada ordinaria aplicable a los empleados de vigilancia (celadores) del nivel territorial, corresponde a la jornada ordinaria aplicable por regla general a los demás empleos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, esto es, de 44 horas semanales, de modo que cualquier hora adicional que se labore en exceso de ese límite debe ser considerada como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración conforme a las reglas de los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978<sup>7</sup>.

Tesis reiterada por la Alta Corporación Administrativa en sentencia 00004 del 2018<sup>8</sup> en la que precisó:

<sup>6</sup> Sentencia del 5 de julio de 2007, Expediente 5327-05, CP. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de septiembre 15 de 2011, Radicado 2341-10. CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sección segunda, radicado N.º. 250002325000201200004 01 (4150-2015), 1º de febrero de 2018

“Al respecto, se ha señalado que aunque dicho decreto es aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, sus efectos se extienden también a los del orden territorial por disposición del artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y del artículo 87 de la Ley 443 de 1998”.

Las aludidas normas hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido no solamente en ellas, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen. (...) Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

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

Pagos por trabajo complementario de acuerdo al Decreto 1042 de 1978.

| Decreto      | Jornada laboral  | Recargo a pagar   | Excepción y límites.  |
|--------------|--|---|---|
| 1042 de 1978 |  | adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales) |   |
| Artículo 34  | Ordinaria nocturna.<br><br>El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m.  | 35%   | Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos                        |
| Artículo 35  | Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso). | 35% o descanso compensatorio  | Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos. |

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Bogotá D.C. 1 de marzo de 2012. Radicación: 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08). Actor: Hernán de Jesús Flórez González. Demandado: Municipio de Lórica (Córdoba); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 27 de agosto de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2003-00517-01(1381-10). Actor: José Lisandro Ibarra Garro. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

|             |  |                               |   |
|-------------|--|-------------------------------|---|
| Artículo 36 | <b>Horas extra diurnas.</b> Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato.                 | 25% o descanso compensatorio. | No puede exceder de 50 horas mensuales.<br><br>Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas).<br><br>Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico. |
| Artículo 37 | <b>Horas extra nocturnas.</b> Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.)   | 75% de la asignación mensual. | Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36.   |
| Artículo 39 | <b>Trabajo ordinario domingos y festivos.</b><br><br>Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales o festivos. |                               | La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.   |

*En conclusión: Cuando el empleado público labore tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a que se le reconozca el pago de los recargos o los días compensatorios conforme se estableció en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicha disposición, según se especificó en el cuadro anterior.”*(Negrilla del Juzgado)

---

#### IV.- De los hechos probados.

Acorde con el material probatorio obrante en el expediente, dirá el Despacho que no han sido objetadas ni tachadas por las partes, por lo que serán valorados sin limitación. Dentro del presente proceso, se encuentra probado que:

El señor JAMES ALZATE VASQUEZ fue nombrado por el Alcalde del Municipio de Buga mediante Resolución DAM – 836 del 02 de mayo de 2011 en periodo de prueba como celador código 477 grado 01 de la planta globalizada de las instituciones educativas del municipio<sup>10</sup>; y con la Resolución SEM 015 de 18 de enero de 2012 se le nombró en propiedad.

Para el año 2017, prestaba sus servicios en la Institución Educativa José María Villegas de Buga. (Págs. 54-56 Anexo 02).

Que el empleador presentaba al demandado el documento contentivo del reporte de horas laboradas, incluidas las horas extras, recargo nocturno, descansos, dominicales y festivos; reportes que en algunos casos son de 8 horas diarias y otros de 12 horas diarias; adicionalmente en la parte inferior incluye los valores a pagar por recargos nocturnos por domingos y festivos, reporte que firmaba la parte activa. Iniciando con el año 2014.<sup>11</sup>

Igualmente se acredita con *“Formato único para la expedición de certificado de salarios consecutivos N°. 3704<sup>12</sup>”* del 18 de julio de 2017, que al accionante se canceló horas extras así:

Año 2016 los meses de febrero a julio y de septiembre a diciembre.  
Año 2017 los meses de febrero a junio.

No obstante, a folio 110 (Anexo 01), se observa Oficio IEJMV/2017/1900/0025 suscrito el 24 de febrero de 2017 por la Rectora de la Institución José María Villegas dirigida al señor Jorge Alberto Gonzales *“Casero de la institución”* informándole que por instrucciones de la Secretaria de Educación no se programarían turnos de vigilancia los domingos y festivos al accionante.<sup>13</sup> Lo que permite entender que de todas formas, si laboró horarios adicionales entre febrero y junio de 2017. Situación reiterada con las comunicaciones remitidas por Alzate Vásquez a sus superiores<sup>14</sup>.

Hace parte también del acervo probatorio aportado con la demanda, Declaración notarial fechada 10 de agosto de 2017, rendida por Héctor Eliecer Marín quien manifestó que el demandante trabaja como vigilante hasta 16 horas para poder descansar y que en el 2014 mientras realizaban

---

<sup>10</sup> fl 9-11, 13, 43-53 Cdno digital 01 y fl 25-27, 35, 43-46 Cdno 02

<sup>11</sup> Cdno digital 01 fl 14-38

<sup>12</sup> Fl 105, 106 Cdno 01 digital

<sup>13</sup> Fl 3 Cdno pruebas 03

<sup>14</sup> Fl 111 Cdno 01



obras en el plantel tenía turnos de 24 horas sin que se le haya reconocido algún compensatorio, pues solo hay 2 vigilantes en la institución donde él es docente; que en los 6 años laborados solo le han concedido 03 periodos de vacaciones (fl 112 Cdno 01).

Declaración Notarial confirmada por Arbey García Sepúlveda, docente del plantel; Maribel Navia González, Jaime Cervera Villalobos, (fl 113, 114, 115 Cdno digital 01, quienes después rindieron testimonio reiterando lo declarado.

En Oficio remitido por el accionante a la rectora de la institución, le señala la necesidad de prestar horario de vigilancia y manejo de llaves por ingreso de personas días sábados de 8:00 a.m. a 07:00 p.m. y porque también los domingos ingresan personas a la sede. (fl 108 Cdno digital 01)

Se demostró que mediante abogado el demandante solicitó con oficio radicado 2017 PQR2928 del 17 de mayo de 2017 al Municipio de Buga y sus dependencias<sup>15</sup> el reconocimiento y pago de *“los compensatorios por el trabajo realizado en domingos y días feriados, con retroactividad a su vinculación por tratarse de Derechos no reconocidos, de conformidad con lo establecido en la Ley 64 de 1946 y en los Decretos 1042 de 1978 y 085 de 1986. Igualmente, que se incluya en la base de liquidación las jornadas superiores a 44 horas, y de los compensatorios por el trabajo realizado en domingos y días feriados, y que se reliquide a favor LA PRIMA DE SERVICIOS, LA PRIMA DE VACACIONES, LA PRIMA DE NAVIDAD, EL AUXILIO DE CESANTÍA, LOS INTERESES A LA CESANTÍA retroactividad a su vinculación por tratarse de Derechos no reconocidos, de conformidad con lo establecido en la Ley 64 de 1946 y en los Decretos 1042 de 1978 y 085 de 1986. Las sumas a reconocer serán indexadas conforme al IPC certificado por el DANE entre la fecha en que se debió pagar cada acreencia y la fecha en que efectivamente se pague”*.

A lo que respondió el MUNICIPIO DE BUGA con el acto administrativo demandado **OFICIO SEM-1900-0051 del 26 de mayo de 2017**, negando lo pretendido, al aducir que están dando fiel cumplimiento a las normas que rigen la materia y no se le adeuda acreencia laboral por ningún concepto.

De los testimonios recibidos en audiencia de pruebas realizada el 14 de febrero de 2019 (fl 182-190 Cdno 01), se extrae lo relevante para el proceso, así:

Testigo MARIBEL NAVIA GONZALEZ - Vive en el colegio donde trabajó el señor James Alzate. Señala que había solo dos vigilantes, y al accionante le tocaba prestar a veces turnos de 8, 12 o 13 horas; que los dos vigilantes se pusieron de acuerdo para intercalarse el fin de semana de descanso. Que todo el tiempo vio al vigilante trabajando y no le consta que le dieran compensatorios de descanso.

Testigo HÉCTOR ELIECER MARÍN GIRALDO – Docente y es esa la razón del conocimiento. Que le consta que el actor se lamentaba y quejaba por la forma en que debía trabajar, sin descanso, con jornadas laborales de

---

<sup>15</sup> Fl 116-119 Cdno 01

16 horas. Que eran los celadores quienes organizaban su forma de descansar y el horario, pues administrativamente no lo hacían. Que en año 2014 tuvo jornadas laborales extensivas, mientras se hacían unas adecuaciones u obras en la institución. Que desconoce la posición administrativa ante las quejas del actor.

Testigo JAIME SERVERA VILLALOBOS – Auxiliar de servicios generales de la Institución Educativa Gran Colombia, presidente del Sindicato de Empleados Administrativos de Educación de Buga. El señor Alzate Vázquez es el fiscal y lo conoce desde 2015. Que el consta que él trabajaba en la institución Villegas con otro celador Arnobio Blanco, con turnos de 16 horas continuos, debían trabajar de lunes a lunes para poder descansar el siguiente fin de semana, pero por acuerdo de ellos mismos, no de la administración. Que conoce que no se les cancelaron horas extras por ello.

Que se quejaba ante el sindicato por que tiene una discapacidad y una hija discapacitada y no tenía descansos, ni pagos de horas extras, por lo que se pidió por el sindicato el pago, pero no lo hicieron. Que en el colegio aparte de la jornada ordinaria, había jornada nocturna; y tenían que hacer reuniones de sindicato en el colegio porque no le concedían el permiso para ir a las reuniones. Señala que la Secretaria de Educación no asignaba una persona para que pudiera descansar, incluso cuando se incapacitó, el otro celador debía doblarse.

Testigo ARBEY GARCIA SEPULVEDA, docente en horas extras en el Colegio José María Villegas en horario nocturno y ahí conoció al actor. Que en varias ocasiones lo vio quedarse de turno, luego de que salía de su jornada a las 10:00 p.m. y el demandante se quedaba prestando vigilancia. También sabe que prestaba el servicio muchas veces en domingos y festivos, igualmente el señor Alzate le comentaba del acuerdo hecho con el compañero para las jornadas y que el beneficio económico por el exceso de turnos no se veía. Que le consta que cada año no le daban vacaciones; y cuando hubo los arreglos en la sede, debía quedarse por más tiempo por instrucciones del jefe inmediato en ese caso de la rectora. Que las órdenes de horas adicionales, entiende que eran verbales por parte de la rectora.

Interrogatorio de parte al señor JAMES ALZATE VÁZQUEZ. Señaló que eran dos personas prestando la celaduría, y por acuerdo con el compañero, descansaban cada quince días por cuanto se turnaban el fin de semana libre, que nunca recibió directriz de la secretaria o el colegio, para ello. Los turnos se ampliaban más que todo los fines de semana. Que ahora está en otra institución y los desprendibles de pago son diferentes, ahora si reflejan el pago justo “*hablan por sí solos*”. La rectora que es la jefe le impartía las ordenes de las jornadas, y ante una reclamación que hizo, le suspendió los turnos del domingo, y se lo daba a una persona sin ningún vínculo con la institución.

Cuando tumbaron la construcción y quedó expuesta, la rectora les dijo que tenían que hacer turnos de 12 horas en el año 2014, él trabajaba de 6:00 de la tarde a las 6:00 de la mañana y sí le pagaron por dicho servicio adicional (minuto 1:00:48). Comenta que varias veces le reclamó a la rectora la falla por esos turnos, pues incluso cuando se incapacitaba alguno de los dos, le tocaba trabajo doble al otro, hasta que asignaron a otra persona. (Grabación carpeta digital 10)

Con la declaración de la parte activa se demuestra que el trabajo adicional prestado en el año 2014 mientras se hacían adecuaciones físicas al plantel, **si fue cancelado.**

Se acreditó con certificado del 8 de abril de 2019 que se canceló por concepto de horas extras al accionante en el 2016 \$7.028.751 y en el 2017 \$8.003.689 pesos (fl 201 Cdno 01)

El 20 de junio de 2019 se expidió por el accionado *“Formato único para la expedición de certificado de salarios consecutivos”* N°. 2928, en que consta iguales pagos de horas extras del 2016 (Certificado 3704 de 18 de julio de 2017); pero en lo relativo al año 2017 se certifica pagos desde febrero a diciembre de ese año.<sup>16</sup>

Se aportó por el Municipio de Buga (Oficio SAC N°. 20184645 del 8 de octubre de 2018) toda la documentación disponible relacionada con ALZATE VÁSQUEZ. - Cuaderno digital 02 pruebas demandado.

Se visualiza en el cuaderno digital 04 el reporte de horas extras (H.Ext) trabajadas por el señor Alzate Vásquez, según la Secretaría de Educación Municipal de Buga:

**AÑO 2015** - Se establece que el 06 de marzo de **2015** se reportó el servicio extra prestado en el mes de enero y febrero 2015 - Total extras 17 y 52 horas extras -H.Ext. (fl 2, 3); en marzo laboró 78 horas extra (fl 4); en abril 70 H.Ex (fl 5); mayo 71 H.Ext. (fl 6); junio 63 H.Ext. (fl 7); Julio 61 H.Ext (fl 8); agosto 71 H.Ext (fl 9); septiembre 68 H.Ext (fl 10); octubre 69 H.Ext (fl 11); noviembre 71 H.Ext (fl 12); diciembre 70 H.Ext (fl 13).

**AÑO 2016** – Enero 63 H.Ext (fl 15); Febrero 68 H.Ext (fl 16); marzo 79 H.Ext (fl 17); abril 68 H.Ext (fl 18); mayo 71 H.Ext (fl 19); junio 61 H.Ext (fl 20); julio 63 H.Ext (fl 21), agosto 77 H.Ext (fl 22); septiembre 76 H.Ext (fl 23); octubre 62 H.Ext (fl 24); noviembre 54 H.Ext (fl 25) y diciembre 53 H.Ext (fl 26).

---

<sup>16</sup> Fl 204-205 Cdno 01 digital

**AÑO 2017-** Enero 70 H.Ext (fl 28); febrero 65 H.Ext (fl 29); marzo 64 H.Ext (fl 30); abril 50 H.Ext (fl 31); mayo 60 H.Ext (fl 32); junio 60 H.Ext (fl 33); julio 69 H.Ext (fl 34); agosto<sup>17</sup> 76 H.Ext (fl 35).

## **V.- Caso Concreto**

Se aduce en la demanda, que el señor JAMES ALZATE VASQUEZ celador de la institución educativa José María Villegas de buga, partiendo del hecho que solo había dos personas asignadas para la celaduría, debía prestar turnos de hasta de 12 horas, laborar en dominicales y festivos, en jornadas mayores a 44 horas semanales, sin que se le hubiese reconocido pecuniariamente por el demandado dicho servicio de horas extras y tampoco se le concedió los compensatorios de ley por labor en domingo y festivos, por lo que se pretende se declare la nulidad del OFICIO SEM-1900-0051 del 26 de mayo de 2017 mediante el cual el Ente Territorial negó el pago y reconocimiento de horas extras y trabajo complementario desde su vinculación.

Situación a la cual se opone el Municipio de buga, aduciendo que todo trabajo extra autorizado y reportado por la rectora competente fue cancelado; no obstante, en los alegatos de conclusión solicita que en caso de despacharse favorablemente lo pretendido se aplique la prescripción legal.

Partiendo de lo estipulado en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 que se refiere a la asignación mensual y límites de horarios, es claro que cualquier hora adicional que se haya laborado en exceso de la jornada ordinaria debe ser considerado como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración. Al respecto se tendrá en cuenta las reglas de los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978.

El Decreto 1042 de 1978 fue modificado por el Decreto 085 de 1986 que estableció la jornada de trabajo para los empleados-celadores, así:

*“Artículo 1°.- A partir de la vigencia del presente decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.*

*Artículo 2°.- El presente decreto se aplica a los empleos de celadores pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder público en lo Nacional, regulados por el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de cargos contemplados en el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 y demás disposiciones que lo modifican y adicionan.*

*Artículo 3°.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente al artículo 33 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978”.*

Normatividad que está afianzada con pronunciamiento del Consejo de Estado del 24 de agosto de 2018, Radicado: 250002342000201306986 01 – N.I. 0231-2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez:

---

<sup>17</sup> Se informó por el demandado que el accionante laboró hasta el mes de agosto de 2017 en la I.E. José María Villegas.  
-fl 27 Cdno 04 digital

---

*“Se entiende como jornada de trabajo en el sector público, aquel periodo de tiempo establecido por autoridad competente dentro del máximo legal, durante el cual los empleados deben cumplir las funciones que le han sido previamente asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento. Su duración dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse.” (...)*  
*De acuerdo con la tesis adoptada de antaño por la Sección, el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el Decreto 1042 de 1978...”*

Es del caso referir que desde tiempo atrás surge la discusión sobre que norma aplicar para la jornada laboral de los empleados públicos que laboran como celadores en las entidades del orden territorial, algunos señalan que son 44 horas semanales, mientras que otros defienden la tesis de 66 horas semanales. Tema que fue dilucidado desde el 27 de agosto de 2008<sup>18</sup> por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042 de 19782, reformado por el Decreto 85 de 1986, la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde a una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. Esto quiere decir que, la jornada que exceda las cuarenta y cuatro (44) horas semanales debe considerarse como trabajo suplementario y, por tanto, debe ser remunerada o compensada.*  
*El Decreto 0085 de 10 de enero de 1986, modificó la norma anterior y señaló para los empleos de celadores pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, una jornada de trabajo equivalente a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.*  
*En sentencia de 3 de julio de 1997, de la Sección Segunda, Subsección “A”, Consejera Ponente Dra. Clara Forero de Castro, expediente No.10251, actor Luis Agenor León Mercado, se refirió a la jornada laboral de los celadores así:*  
*“Ese trabajo del demandante, cumplido todo en horario nocturno, debe cancelársele con el recargo del 35% de que trata la norma ya citada. Más como desempeñaba el cargo de celador y según el artículo 1 del decreto 85 de 1986, modificatorio del artículo 33 del decreto 1042 de 1978, su jornada laboral debía comprender máximo 44 horas en la semana, las horas extras que excedan este tope deben tomarse como trabajo extra o suplementario, por tanto, deben ser remuneradas o compensadas con descanso (...).”*

De la **jornada extraordinaria** hizo el Consejo de Estado un estudio pleno en la Sentencia 05425 de 6 de diciembre de 2018, radicación 250002342000-201305425 01, señalando que:

*“Jornada Extraordinaria. 60. Se denomina así a la jornada que excede la jornada ordinaria. Se presenta cuando por razones especiales del servicio es necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, en cuyo caso, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes esté delegada la función, autorizan el descanso compensatorio o el pago de horas extras”.*

*61. Se encuentra regulada en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de 1978 y en las normas que anualmente establecen las escalas de asignación básica mensual para los empleados públicos.*

**62. Para su reconocimiento y pago deben cumplirse los siguientes requisitos:**

- Que el empleado pertenezca a los niveles técnico - asistencial hasta los grados 09 y 19, respectivamente.*
- Que el trabajo suplementario sea autorizado previamente mediante comunicación escrita.*
- Su remuneración se hará: eón un recargo del 25% si se trata de trabajo extra diurno o con un recargo del 75% cuando se trate de horas extras nocturnas.*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, sección segunda, radicado 15001-23-31-000-2000-02307- 01(10230-05)

- 
- *No se puede pagar en dinero más de 50 horas extras mensuales.*
  - *Las horas extras trabajadas que excedan el tope señalado se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas extras trabajadas.*
  - *Si el empleado se encuentra en comisión de servicios y trabaja horas extras, igualmente tendrá derecho a su reconocimiento y pago.*
  - *Son factor de salario para la liquidación de cesantías y pensiones<sup>19</sup>.*”(Resalto propio)

Acorde con lo anterior enunciado es claro que para decidir la presente litis, se debe verificar el cumplimiento de dichos requisitos, a partir de un análisis íntegro del acervo probatorio aportado en el discurrir procesal.

Pues bien, como lo dijera el apoderado de la parte activa en sus alegatos de conclusión, el accionado aportó documentos en los que consta que trabajo extra canceló al demandante, de donde procede a hacer un cotejo este Operador Judicial, entre el tiempo reportado (Años 2015, 2016, 2017) y los comprobantes de pago aportados al plenario, así:

Analizando los comprobantes de pago y cuadros de turno del mes correspondiente, se establece que:

**Enero de 2014**, que en los turnos de 12 horas se le incluían 8 horas ordinarias, las extras nocturnas y el recargo nocturno; los dominicales y festivos del mes todos laborados (6), y 1 descanso en dominical. También se aportó reporte manuscritos sin inclusión de horario adicional, firmado por el accionante el 29 de enero de 2014.<sup>20</sup> De la planilla de pago a folio 56 se extrae que **NO se le canceló** dichas horas adicionales.

Manuscrito de turnos de **febrero de 2014**, reporta trabajo en 1 domingo y tres sábados, horario ordinario, extras nocturnas y recargo, no se reporta descanso ni compensatorios. En la planilla consta **pago de horas extras - dominical día extra 2.00% y horas extra- recargo nocturno** (fl 15, 19, 57 Cdno 01)

Entre el **01 y 09 de enero de 2015**, turnos de 12 horas incluidas 4 horas extras diurnas cada día (28) y 4 horas extras en los dos festivos (8). **Lunes 12 al 16 de enero** laboró 6 dominicales/ festivos, 1 descanso dominical, turnos de 8 y 12 horas, sin señalar horario adicional. En la planilla **NO hay pagos** por dicho concepto (Fl 18, 72 Cdno 01)

**Febrero de 2015**, laboró turnos de 8 horas, no descansos y domingos, pero **NO** se reporta pagos adicionales. (fl 20, 73)

**Marzo de 2015**, turnos de 8 horas y seis domingos/ festivo, **cancelados** según la planilla (fl 21, 74)

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección segunda, radicado 250002342000201305425-01, Número interno: 4621-2017, del 06 de diciembre de 2018.

<sup>20</sup> Fl 14, 16, 17 Cdno 01

**Abril de 2015**, turnos de 8 horas, no descanso y 6 domingos, **cancelados**.  
(fl 22-75)

**Mayo de 2015**, turnos de 8 horas, no descanso, 6 domingos, **cancelados** (fl 23, 76)

**Junio de 2015**, turnos de 8 horas, no descanso y 7 domingos, **cancelados**  
(fl 24, 77)

**Julio de 2015**, turnos de 8 horas, no descanso y 5 domingos, **cancelados** (fl 25, 78)

**Agosto de 2015**, turnos de 8 horas, no descanso y 7 domingos, **cancelados**  
(fl 26, 81)

**Enero de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 7 domingos, **NO fueron cancelados** (fl 27, 88)

**Febrero de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 4 domingos, **cancelados** (fl 28, 89)

**Marzo de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 7 domingos, **NO cancelados** (fl 29, 78)

**Abril de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 4 domingos, **cancelados**  
(fl 30, 79)

**Septiembre de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 4 domingos, **cancelados** (fl 34, 97)

**Octubre de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 5 domingos, **cancelados** (fl 33, 98)

**Noviembre de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 7 domingos, **cancelados** (fl 32, 99)

**Diciembre de 2016**, turnos de 8 horas, no descanso y 6 domingos, **cancelados** (fl 31, 78)

**Enero de 2017**, turnos de 8 horas, 6 descansos, se reporta recargos nocturnos por festivo o dominical, **NO cancelados** (fl 37, 38, 39 y 103).

Febrero de 2017, turnos de 8 horas, 1 descansos, 1 incapacidad, se reporta recargos nocturnos por festivo o dominical, **cancelados**. (fl 36, 104)

En síntesis, hay **comprobantes de pago** de diferentes mensualidades y anualidades en los cuales consta el pago de algunos trabajos en jornada extraordinaria:

*2013= Febrero (fl 40), - Junio (fl 45), - Agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre (fl 48 al 53)*

*2014 = Enero a septiembre (fl 55 al 66), - Noviembre y diciembre (68-69).*

*2015= Marzo a diciembre (fl 74-85).*

*2016= Febrero (fl 89), abril a julio (fl 91-94), septiembre a diciembre (fl 97-100).*

*2017= Febrero (fl 104)*

Pudiéndose concluir que no se acreditó los pagos por **trabajo extra reportado por la competente a la Secretaría de Educación Municipal**, que además consta en los formatos de turnos de la Institución Educativa, correspondiente a los meses de:

- **Enero de 2014.**
- **Enero y febrero de 2015.**
- **Enero, marzo y agosto de 2016.**
- **Enero, marzo, agosto de 2017.**

En lo referente al mes de enero y febrero de 2014, la reclamación se realizó el 17 de mayo de 2017, habiendo transcurrido más de tres años desde que se generó el derecho, por lo que operó **la prescripción** frente a la misma.

Por tanto, comoquiera que el trabajo extra estaba autorizado por la rectora del plantel, se accederá a su reconocimiento como a derecho corresponde, quedando así **desvirtuadas las excepciones de Cobro de lo no debido y Prescripción de los derechos de 2015 en adelante**, y así se declarará.

Para tal efecto se establecerá los **DERECHOS GENERADOS Y PENDIENTES DE PAGO** de los meses y años anteriormente establecidos, teniendo en cuenta las siguientes letras indicativas:

Hora ordinaria – **HO**

Hora extra diurna – **HED**

Recargo nocturno- **RN**<sup>21</sup>

Descanso – **DSC**

Horas Laboradas - **HL**

Hora extra Nocturna- **HEN**

Dominical/Festivo – **D/F**

## ENERO 2015

---

<sup>21</sup> En Colombia la jornada ordinaria va desde las 06:00 a.m. hasta las 09:00 p.m. sin generar recargo nocturno.



| fecha | turnos      | HL | HO | HED   | RN   | D/F |   | DSC |
|-------|-------------|----|----|-------|------|-----|---|-----|
| 1     | 6am-6pm     | 12 |    |       |      |     | 1 |     |
| 2-3   | 6am-6pm     | 12 | 8  | 4 (8) |      |     |   |     |
| 4     | 6am-6pm     | 12 |    |       |      | 1   |   |     |
| 5-9   | 6.am-6p.m   | 12 | 8  | 4(20) |      |     |   |     |
| 11    | -           |    |    |       |      |     |   | 1   |
| 12    | 2pm-10p.m.  | 8  | 7  |       | 1    |     | 1 |     |
| 13-16 | 2p.m.-10p.m | 12 | 7  |       | 1(4) |     |   |     |
| 18    | 6am.-6p.m   | 12 | 7  |       | 1    | 1   |   |     |
| 25    | -           |    |    |       |      |     |   | 1   |
| 26-30 | 2pm-10p.m.  | 8  | 7  |       | 1(5) |     |   |     |
| Total |             |    |    |       | 11   | 2   | 2 | 2   |

Se reportó el 03 de febrero de 2015, “*Recargos nocturnos X días domingos y festivos*” del mes de enero 2015, por valor de **\$438.690 pesos**, que acorde con los comprobantes de pago, **NO SE PAGÓ**.

Adicionalmente, es visible reporte de horas extras entregado por el demandado<sup>22</sup> (Que difiere del apartado con la demanda en relación a domingos laborados), en el cual solo consta:

| Rec.Noc. | Dom | Fest | Total Extras |
|----------|-----|------|--------------|
| 11       | 4   | 2    | 17           |

Sin incluir las horas adicionales en que laboró turnos de 12 horas - 8 ordinarias y las otras 4 extras diurnas, para un total de 28 HORAS EXTRAS DIURNAS ADEUDADAS; además, no se allegó por la entidad la constancia de pago de estas, ni de las 17 horas antes mencionadas de enero de 2015.

FEBRERO 2015

| Fecha | Turnos      | HL | HO | RN   | D | F | DSC |
|-------|-------------|----|----|------|---|---|-----|
| 1     | 6a.m-2p.m   | 8  |    |      | 1 |   |     |
| 2-6   | 2p.m.-10p.m | 8  | 7  | 1(5) |   |   |     |
| 8     | 2p.m.-10p.m | 8  |    | 1    | 1 |   |     |
| 15    | 6a.m-2p.m   | 8  |    |      | 1 |   |     |
| 16-20 | 2p.m.-10p.m | 8  | 7  | 1(5) |   |   |     |
| 22    | 2p.m.-10p.m | 8  |    | 1    | 1 |   |     |
| Total |             |    |    | 12   | 4 |   |     |
|       |             |    |    |      |   |   |     |

Se reportó el 02 de marzo de 2015, “*Recargos nocturnos X días domingos y festivos*” por valor de **\$292.460 pesos**, **NO CANCELADOS** según comprobante de pago.

<sup>22</sup> Cdno 04 digital fl 2 , mes enero 2015

Adicionalmente, es visible reporte de horas extras entregado por el demandado, en el cual solo consta:

| Rec.Noc. | Dom | Fest | Total Extras | Tot En |
|----------|-----|------|--------------|--------|
| 48       | 4   |      | 52           | 2      |

Sin incluir las horas adicionales en que laboró turnos de 12 horas - 8 ordinarias y las otras 4 extras diurnas, para un total de 28 HORAS EXTRAS DIURNAS ADEUDADAS; además, no se allegó por la entidad la constancia de pago de estas, ni de las 17 antes mencionadas.

ENERO 2016

| Fecha   | Turnos       | HL | HO | RN   | D/F | DSC |
|---------|--------------|----|----|------|-----|-----|
| 1       | 6a.m-2p.m.   | 8  |    |      | 1   |     |
| 3       | 6 am-2p.m    | 8  |    |      | 1   |     |
| 4-8     | 2p.m-10p.m   | 8  | 7  | 1(4) |     |     |
| 10      | 12m-6p.m     | 6  |    |      | 1   |     |
| 11      | 2p.m-10p.m   | 8  |    | 1    | 1   |     |
| 17      | 6am-2p.m.    | 8  |    |      | 1   |     |
| 18-22   | 2p.m-10p.m   | 8  | 7  | 1(5) |     |     |
| 24      | 2p.m-10p.m.  | 8  |    | 1    | 1   |     |
| 31      | 6a.m-2p.m    | 8  |    |      | 1   |     |
| sábados |              | 6  |    |      |     |     |
|         | Sin descanso |    |    |      |     |     |

Se reportó “*Recargos nocturnos X días domingos y festivos*” por valor de **\$511.805 pesos, NO CANCELADOS** según comprobante de pago.

MARZO 2016

| Fecha | Turnos     | HL | HO | RN   | D/F | DSC |
|-------|------------|----|----|------|-----|-----|
| 1-4   | 2p.m-10p.m | 8  | 7  | 1(4) |     |     |
| 6     | 2p.m-10p.m | 8  |    | 1    | 1   |     |
| 13    | 6a.m-2p.m. |    |    | 1    | 1   |     |
| 14-18 | 2p.m-10p.m | 8  | 7  | 1(5) |     |     |
| 20-21 | 2p.m-10p.m | 8  |    | 1(2) | 2   |     |
| 24-25 | 6a.m-2p.m  | 8  |    |      | 2   |     |
| 27    | 6a.m-2p.m  | 8  |    |      | 1   |     |
| 28-31 | 2p.m-10p.m | 8  | 7  | 1(4) |     |     |

Se reportó “*Recargos nocturnos X días domingos y festivos*” por valor de **\$511.805 pesos, NO CANCELADOS** según comprobante de pago.

Ahora del derecho a los compensatorios, como se dijo previamente el máximo de horas extras legalmente permitido pagar es de 50 horas, pero, acorde con el reporte de horas extras entregado por el mismo demandado visible en el cuaderno digital 04, el señor JAMES ALZATE VASQUEZ a

excepción del mes de enero de 2015 (17), siempre laboró **mas de 50 horas extra mensuales**, alcanzando incluso algunos meses a completar 77 horas extra mes; lo que le generaba el descanso compensatorio según lo expuso el Consejo de estado y la Ley<sup>23</sup>.

Del descanso compensatorio dijo la Corte constitucional en la Sentencia C-1005 de 2007:

*“Del carácter fundamental del derecho al descanso, la jurisprudencia constitucional ha deducido su carácter de derecho irrenunciable, que se predica de todos los trabajadores incluso aquellos que por la especial naturaleza de sus funciones deben tener mayor disponibilidad que los restantes operarios, también ha sostenido es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, cuando exista la amenaza de un perjuicio irremediable. Ahora bien, este derecho goza de múltiples reconocimientos legales pues “las vacaciones, la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismos que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. (...)”*

*Entonces, como ha afirmado esta Corporación el derecho al descanso “tiene ocurrencia diaria, después de cada jornada; durante los fines de semana; y en mayor extensión y continuidad, durante las vacaciones”. Las diversas garantías legales del derecho al descanso se diferencian en cuanto “a la exigencia temporal que se considera naturalmente idónea y proporcional para tener derecho a reclamar cada una de dichas garantías sociales”.*

A su vez el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, N°. 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, se pronunció en los siguientes términos sobre la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, del **día compensatorio como derecho del trabajador**:

*“ 3. «A efectos de realizar una efectiva asignación de turnos, la cual garantice la prestación del servicio 24/7 se consulta si ¿El día compensatorio de descanso otorgado a un empleado que ha laborado un dominical debe ser tenido en cuenta como tiempo de servicio dentro de las 44 horas semanales fijadas en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978?»*

*Los artículos 33 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, regulan lo atinente al cumplimiento de una jornada semanal máxima de trabajo, el trabajo habitual los domingos y festivos, y el descanso compensatorio, entre otros asuntos. **Las mencionadas disposiciones conceden el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio por laborar habitualmente los domingos por el sistema de turnos.***

*El descanso del trabajador corresponde a un cese en el trabajo, por lo que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual.*

*Para tener derecho al descanso compensatorio se requiere haber laborado en dominical, es decir, se trata de «compensar» un trabajo previamente realizado. En otras palabras, por trabajar habitualmente en dominical, se concede el efecto opuesto a dicho tiempo de servicio como lo es el descanso, de allí su denominación como compensatorio. Para tal fin, el empleador deberá fijar las horas de trabajo habitual en dominical que optimicen el sistema de turnos y sean razonables y proporcionales para disfrutar el descanso compensatorio.*

<sup>23</sup> El trabajador podrá **descansar** cualquier día de lunes a sábado como compensación por haber trabajado el domingo anterior

4. «¿Cómo debe ser reconocido el compensatorio, cuando un empleado ha laborado el dominical por horas? ¿debe reconocerse el día completo de descanso, o el mismo será proporcional a las horas efectivamente laboradas?»

Las normas laborales vigentes para los empleados públicos no establecen un número de horas laboradas en dominical o festivo para tener derecho al descanso compensatorio.

En atención a que el derecho al descanso del trabajador tiene el carácter de fundamental, **la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio**, según lo establece el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, sin importar las horas que se le asignen para completar su jornada laboral por el sistema de turnos.

Reitera la Sala que el jefe del organismo o entidad tiene la competencia para distribuir la jornada laboral en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, incluido el trabajo ordinario los dominicales o festivos, por el sistema de turnos, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros aspectos, todo con el fin de optimizar dicho sistema.

De esta manera, el sistema de turnos corresponde a una forma de organizar el trabajo bajo un criterio de continuidad en la actividad que desarrolla una entidad o empresa, con criterios de optimización que satisfagan tanto las necesidades del servicio y los derechos de los trabajadores, por una parte, como la utilización eficiente de los recursos públicos, por la otra”

Así mismo, la Sentencia C-019 de 2004, establece: «El derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones. (...)

Dado que el derecho al descanso es un derecho fundamental, se impone en cabeza del Estado proveer a su realización práctica a través de sus políticas, de su legislación, de la ejecución de ésta, y por supuesto, al tenor de la función controladora”.

Así las cosas, revisando nuevamente los reportes de turnos se establece claramente que en varios meses de los años a reconocer (2015 al 2017), **no se otorgó algún descanso compensatorio** como correspondía por haberse sobrepasado el límite de 50 horas extras meses remunerables.

Veamos:

• 2015

|   |                            |
|---|----------------------------|
| Enero - 9 turnos de 12 horas, 2 descansos en domingos 11 y 25 de enero. |                            |
| Febrero – Sin descansos   | Marzo – Sin descansos      |
| Abril - Sin descansos   | Mayo- Sin descansos        |
| Junio – Sin descansos   | Julio – Sin descansos      |
| Agosto – Sin descansos  | Septiembre - Sin descansos |
| Octubre - Sin descansos   | Noviembre - Sin descansos  |
| Diciembre - Sin descansos   |                            |

• 2016

|                       |                         |
|-----------------------|-------------------------|
| Enero – Sin descansos | Febrero – Sin descansos |
| Marzo – Sin descansos | Abril - Sin descansos   |

---

• 2017

Enero- Sin descansos                      Febrero – 1 descanso en domingo  
Abril- 5 descanso en domingo.

Surgiendo así la responsabilidad del MUNICIPIO DE BUGA, al omitir dar aplicación a la norma y jurisprudencia, en lo atinente al máximo de horas extras o descanso compensatorio en favor del accionante.

Recordando que si el trabajo dominical o festivo es habitual y permanente, se genera el derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, **además**, del disfrute de un día de compensatorio, el cual, debe reconocerse en tiempo a razón de un día hábil dentro de la jornada laboral. Derecho que se genera en favor de cualquier empleado, independientemente del nivel al que pertenezca.

Contrario sensu, si el trabajo en dominical y festivo es ocasional, da derecho a compensación de un día de descanso remunerado o a su retribución en dinero, a elección del funcionario beneficiario.

Sobre las consecuencias que genera tal situación laboral, se manifestó el Consejo de Estado desde años atrás, al siguiente tenor:

*“4.2.2. Trabajo en días dominicales y festivos*

*Como ya se advirtió, la Sala se acoge, para suplir el vacío jurídico que se presenta respecto de la normatividad rectora de esta materia, a las previsiones del Decreto 1042 de 1978, artículo 39, de la cual se infiere que **el reconocimiento del trabajo que se cumpla “ordinariamente” en dominicales y festivos comprende el doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo y, adicionalmente, 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 involucrada en la asignación mensual.***

*Así pues, el valor de la retribución total por un día festivo laborado se compone de tres factores, si se concede el descanso compensatorio; y de cuatro factores, si no se otorga tal descanso compensatorio, así:*

- a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).
- b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.
- c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (Este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor).
- d) Dependiendo del caso, **el valor de un día ordinario de trabajo, si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior**”.<sup>24</sup>

En el caso de autos, tendría aplicación dicho pronunciamiento por haberse consolidado las dos situaciones, primero, por haberse concedido el

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, sección Segunda, radicado 05001-23-31-000-1998-01841-01(0846-08) del 18 de mayo de 2011 y radicado 38001-23-31-000-2002-00216-01(0666-11) del 15 de diciembre de 2011.

compensatorio y segundo porque en la mayoría de oportunidades no se otorgó el descanso que procedía.

Corolario, siendo que se estableció que el demandado MUNICIPIO DE BUGA adeuda al señor ALZATE VASQUEZ unas sumas de dinero por concepto de trabajo extraordinario desempeñado entre los años 2015 y 2017, se accederá a la pretensión de nulidad del OFICIO SEM-1900-0051 del 26 de mayo de 2017 que negó dicho pago.

En consideración a la normatividad y la jurisprudencia previamente transcrita, se concluye que a la parte demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague los dineros correspondientes a horas extras y descansos compensatorios no pagados, previa liquidación que deberá realizar la entidad condenada, con base a la documentación conocida.

Ahora bien hecho el análisis concienzudo previo de lo reportado por cada una de las partes procesales, y dado que no se cuenta con elementos suficientes en esta instancia, para establecer plena y ciertamente el trabajo adeudado por el accionado, es del caso proferir **sentencia en abstracto**, para que mediante tramite incidental se proceda posteriormente a realizar la liquidación respectiva, teniendo en cuenta que: *“La condena in genere está prevista para los casos en que la cuantía de las pretensiones no haya sido debidamente establecida en el desarrollo del proceso. Es por ello que en el incidente liquidatorio solo deberá mejorarse la prueba que establece la cuantía, sin que el juzgador pueda entrar a modificar lo decidido por el fallo en torno a las pretensiones. Lo contrario sería modificar la decisión, con desmedro de los derechos de las partes o la misma cosa juzgada.”* – Consejo de Estado, Radicado 3066.

Finalmente, frente a la reliquidación de las prestaciones sociales, la Sala debe indicar que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>25</sup> el reconocimiento y pago del trabajo suplementario únicamente afecta la liquidación del auxilio de cesantías, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por lo que se ordenará el reajuste de dicha prestación.

### De la Condena en Costas

Estando dentro de la oportunidad pertinente, por el Despacho se procede a proferir la decisión sobre la condena en costas, para lo cual se dará aplicación a lo dispuesto sobre esta materia en el Código General del Proceso, tal y como lo establece el Artículo 188 del CPACA, disposición que prescribe que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto.

Así las cosas, se tiene que el Artículo 365 del CGP, contiene las reglas que deberán ser atendidas al momento de decidir sobre la condena en costas, refiriéndose la primera de ellas al sujeto pasivo de la condena, esto es, a quien resulte vencido en juicio, no obstante en los demás numerales se contemplan las demás, y entre ellas se encuentra la contemplada en el

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia proferida el 31 de mayo de 2016 dentro del proceso identificado con la radicación N° 250002325000201100551 01 y N° interno 3495-2015.

numeral 8, la cual a la letra dice: *“Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Teniendo en cuenta que no obra dentro del plenario prueba alguna a través de la cual se pueda comprobar la incursión en alguno de los conceptos que integran las costas, conlleva ello, a emitir un pronunciamiento absolutorio respecto de la misma.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de Cobro de lo no debido y Prescripción de las reclamaciones de los años 2015 a agosto de 2017, según la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. SEM-1900-0051 del 26 de mayo de 2017, expedido por la entidad demandada, a través del cual se negó el pago de horas extras y descanso compensatorio al señor JAMES ALZATE VASQUEZ identificado con cédula de ciudadanía N°. 16.354.843.

**TRCERO:** Como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENA IN GENERE al MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, Valle del Cauca, en favor del señor JAMES ALZATE VASQUEZ, portador de la cédula de ciudadanía N°. 16.354.843, al reconocimiento de la suma dineraria que arroje la correspondiente liquidación, por los derechos laborales causados y no pagados en las anualidades 2015, 2016 y 2017, así:

3.1. El valor correspondiente a las horas extras diurnas y nocturnas no pagadas y laboradas en los meses de enero y febrero de dos mil quince (2015).

3.2. El valor de cuatrocientos treinta y ocho mil seiscientos noventa pesos (\$438.690 pesos) según reporte del 03 de febrero de 2015 por concepto de *“Recargos nocturnos X días domingos y festivos”*.

3.3. El valor correspondiente a las horas extras diurnas y nocturnas no pagadas y laboradas en los meses de enero y marzo de dos mil dieciséis (2016).

3.4. El valor correspondiente a las horas extras diurnas y nocturnas no pagadas y laboradas en los meses de enero de dos mil diecisiete (2017).

3.5. El valor de los descansos compensatorios no otorgados y a los cuales tenía derecho el señor Alzate Vásquez, por laborar en días domingos y festivos de los años 2015, 2016 y 2017.

**CUARTO.-** Reliquidar el valor de las cesantías reconocidas con fundamento en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, incluyendo en la base salarial los conceptos de horas extras diurnas y nocturnas, y demás factores salariales reconocidos, con el valor que resulte del reconocimiento ordenado en esta sentencia.

**QUINTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia.

**SEXTO: ORDÉNASE** a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 ibídem.

**SEPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: SIN COSTAS** en esta Instancia.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Jazmín Celeste Lozano Borja**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**01**  
**Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**02bc0f5c8c640119660cdfbdc142cd2383507368d0d87863c102e49cc4f49945**

Documento generado en 03/03/2022 10:36:50 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:** <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>