



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Nº INTERNO O-1926

RADICADO: 11001-3335-012-2015-00397-00

DEMANDANTE: JHON JAIRO JACOME BACCA

*DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN
COLOMBIA*

ANEXO ACTA No. 0109 de 24 de mayo de 2017

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia:

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Decisión de Fondo

SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si efectivamente al señor JACOME BACCA, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los recargos nocturnos, dominicales y festivos y de los valores correspondientes a compensatorios por él laborados entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013, bajo es sistema de turnos.

No obstante, previo a resolver esta cuestión deberá determinarse si acorde a la naturaleza de las prestaciones aquí reclamadas, se ha configurado la caducidad de la presente acción.

CUESTIÓN PREVIA: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Tal como se advirtió en la etapa de excepciones adelantada dentro de la audiencia anterior, debe entrar el Despacho a determinar, de conformidad con el material probatorio allegado, si en el presente caso se ha mantenido en el tiempo la situación laboral en virtud de la cual el accionante formula la presente

reclamación; es decir, si desde su vinculación hasta la fecha de la presentación de la demanda el actor JHON JAIRO JÁCOME BACCA ha prestado sus servicios ininterrumpidamente bajo el sistema de turnos implementado por MIGRACIÓN COLOMBIA, o si por el contrario, únicamente laboró en dicha modalidad por el periodo específico que data de enero del año 2012 a agosto del año 2013. Lo anterior, para así establecer atendiendo a la naturaleza periódica o unitaria de las prestaciones reclamadas, si se ha configurado la caducidad del presente medio de control.

Sobre esta figura en particular, el H. Consejo de Estado ha sentado su posición jurisprudencial en los siguientes términos:

“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario.

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones salariales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”¹ (Subrayado y Negritas por fuera del Texto.)*

De lo anterior, se advierte que solo tratándose de prestaciones periódicas en las cuales el beneficiario siga percibiendo la retribución, puede demandarse el acto que las reconozca o niegue en cualquier tiempo, caso contrario serán aplicables las reglas previstas por el artículo 164 numeral 2 literal d del C.P.A.C.A., esto es, dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente a la comunicación o notificación del acto administrativo.

Al respecto, obra en el expediente certificaciones expedidas por el Subdirector de Talento Humano de MIGRACIÓN COLOMBIA, en la que se señala que el actor fue vinculado a dicha entidad con Resolución 024 de diciembre 21 de 2011 (Fl. 71) como Oficial de Migración Código 3010 Grado 11 a partir del 1° de enero de 2012 y que efectivamente prestó sus servicios en dicho cargo bajo la modalidad de turnos hasta el 30 de septiembre de 2013, en jornada completa por sistema de turnos (Fls. 85,86)

De igual manera se encontró con estos documentos que el actor fungió bajo el mismo cargo asignado al GRUPO DE ENLACES de la SUBDIRECCIÓN DE VERIFICACIÓN MIGRATORIA desde el 01 de Octubre de 2013 hasta el 31 de

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 8 de mayo de 2008. Radicado 2005-02003-01 (0932-07).

enero de 2015, cumpliendo horario de trabajo en jornada completa por sistema de turnos.

Se aportó también la certificación del Director Regional del Aeropuerto el Dorado, donde constan de manera detallada las fechas de cada mes entre los años 2012 y 2013, en las cuales el señor JACOME BACCA, cumplió turnos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos como Oficial de Migración y los días en que disfrutó del correspondiente descanso. (Fls. 79 y 87)

En este orden de ideas, queda claro para el Despacho que la situación laboral del actor hasta la presentación de la demanda fue inmutable durante el tiempo que estuvo vinculado con la Unidad Especial de Migración Colombia, pues ha prestados sus servicios bajo la ya mencionada modalidad de turnos de manera constante. Este escenario permite establecer al operador de justicia que la reclamación dentro del sub iudice versa entonces sobre prestaciones que se han venido causando de manera periódica, y no como alega la entidad accionada, frente a una prestación unitaria.

En estas condiciones, y en razón a que el acto administrativo 20146112365821 de octubre 15 de 2014 versa sobre prestaciones periódicas, queda claro que el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a dicha decisión administrativa no se encontraba supeditada al término de caducidad que prevé la Ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.- y se continuará con el normal trámite del proceso emitiendo el correspondiente pronunciamiento de fondo en los términos que a continuación se consignan.

CONSIDERACIONES

La jornada laboral

La jornada laboral ordinaria fijada por la ley, es de 8 horas al día y de 48 a la semana. La legislación estableció excepciones en las jornadas laborales para determinadas personas, por ejemplo, las de menores, pilotos, copilotos, radioperadores y auxiliares de vuelo; las de los servidores públicos; o la jornada especial de 6 horas diarias y hasta 36 horas semanales para trabajadores de empresas, factorías o actividades establecidas con posterioridad a la Ley 50 de 1990, según el artículo 161 del C.S.T.

Por su parte, la JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO para los empleados está definida por el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, que estableció 44 horas semanales, no obstante, la mencionada disposición prevé la existencia de una **jornada especial** de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales, para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia en los siguientes términos:

"Artículo 33. 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 extras²".

Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.

La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales³ y por excepción la Ley 909 de 2004⁴, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.

La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en se deben ejercer, se encuentra por ejemplo **el trabajo nocturno** comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m, que tiene una sobre remuneración del 35%, o el **trabajo suplementario por dominicales** y festivos, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica.

Frente al Recargo Nocturno, el artículo 35 del Decreto No. 1042 de 1978, estipula que este debe reconocerse en cuantía igual al treinta y cinco por ciento (35%)

² Modificado en lo pertinente por los Artículos 1º al 3º del Decreto 85 de 1986.

³ Decreto 1042 de 1978, artículo 33.

⁴ Artículo 22.

sobre la asignación mensual para los empleados que trabajan ordinariamente en la jornada nocturna, pero que este podrá ser compensado con tiempo de descanso:

“ARTICULO 35. DE LAS JORNADAS MIXTAS. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso Los incrementos de salario a que se refiere los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.”.

Por su parte, en lo que respecta al **TRABAJO EN DIAS DE DESCANSO OBLIGATORIO**, el artículo 39 del citado decreto señaló la forma en que debe ser remunerado y que es la que a continuación se expone:

“Artículo 39. Del Trabajo Ordinario 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 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, 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 involucrada 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.”.

De las normas anteriores se infiere que el trabajo realizado en los días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria, y que tiene un recargo propio y diferente del que las normas estipulan para el trabajo suplementario que se realiza en días hábiles. Así, cuando la norma 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 necesario definir si el trabajo desarrollado por el demandante en días dominicales y festivos es de naturaleza ordinaria, u ocasional.

El mismo artículo 39 señala que el trabajo ordinario en días dominicales y festivos corresponde a los empleados públicos que en razón de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los dominicales o festivos.

Para que se diga que existe una "habitualidad" en la prestación del servicio en días domingos y festivos, no necesariamente debe comprobarse que la labor fuera

ejercida durante estos días del mes, basta que quien presta el servicio bajo la modalidad de "turnos" tenga la certeza de cuales domingos y festivos del mes debe trabajar.

CASO CONCRETO.

El actor solicita el reconocimiento, liquidación y pago de los valores correspondientes a los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos por el laborados entre el 01 de enero de 2012 y el 30 de agosto de 2013, así como de los días compensatorios por cada dominical y festivo laborado en dicho periodo, toda vez que manifiesta haber prestado sus servicios a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, bajo el sistema de turnos de manera habitual y permanente, tal como dispone el Decreto 1042 de 1978 en sus artículos 34, 36, 37 y 39 .

Por su parte la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, aduce a través de su apoderado judicial que dada la naturaleza del servicio que presta, debe tenerse en cuenta que la regulación de la jornada laboral puede establecerse mediante el sistema de turnos, lo cual conlleva a que no se apliquen las normas de trabajo ordinario, sino que debe expedirse para ello una reglamentación especial; y que si bien dicha regulación no existe para los empleados públicos lo cierto es que en aras de garantizar la continuidad y debida prestación del servicio, puede adecuarse una jornada diurna, nocturna o mixta que permita atender la demanda de servicios, cargas de trabajo y disponibilidad presupuestal sin que ello constituya trabajo suplementario o la causación de horas extras, salvo que se trabaje en horas que excedan la jornada ordinaria de trabajo establecida por ley.

Frente a esta situación debe precisarse que el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha mencionado que si bien existen empleos que por su naturaleza se desarrollan no en jornadas laborales ordinarias sino especiales, le corresponde en estos casos a la entidad empleadora fijar los parámetros en que se debe prestar el servicio, estableciendo para el efecto un régimen especial.

Sin embargo, frente aquellas eventualidades que el empleador omite regular la prestación y horario de la jornada especial, debe aplicarse por remisión normativa,

las reglas previstas para la jornada ordinaria de trabajo que es la contenida en el Decreto 1042 de 1978⁵ para empleados del orden nacional y territorial.

Sobre el particular dicha Corporación señala:

“La Jurisprudencia de la Corporación ha señalado que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, si no a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador; y como en el sub lite, el ente demandado omitió expedir tal regulación, se debe entender que la jornada de trabajo aplicable a esos servidores es la correspondiente a 44 horas semanales fijada en el Decreto No. 1042 de 1978. Aplicar la tesis según la cual el trabajo desarrollado por el personal de bomberos cuya jornada es excepcional por la actividad ejercida y que puede ser de 24 horas diarias, lo que a su vez no genera el reconocimiento de trabajo suplementario, resulta inequitativo y desigual con disposiciones que sobre esta misma materia existen en el orden nacional y territorial para empleados que realizan otro tipo de funciones que son menos riesgosas que la desarrollada por ese personal del cual formaban parte los actores; por ende, el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto No. 1042 de 1978, porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la facultada para fijar el régimen salarial de los empleados. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que la controversia debe resolverse respetando la situación más beneficiosa al empleado. La Sala define que para el caso concreto, se debe aplicar la Jornada ordinaria de 44 horas señalada por el Decreto antes citado; en este sentido, toda labor realizada por los actores que exceda las 44 horas semanales, constituye TRABAJO SUPLEMENTARIO o de horas extras que por ser tal, debe ser remunerado con pagos adicionales al salario ordinario y con los recargos de Ley.”

Así mismo, y frente a lo manifestado por la apoderada de la entidad demandada quien en sus alegaciones finales adujo que al señor JÁCOME BACCA no la asistía derecho al reconocimiento de los recargos pretendidos, como quiera que en virtud de las disposiciones previstas en los decretos 852 de 2012 y 1029 de 2013, las horas extras y los recargos nocturnos dominicales y festivos solo pueden ser devengados por empleados que se encuentren vinculados hasta el Grado Técnico 09, mientras que el actor se desempeñaba en un cargo de grado o nivel 11, el Despacho encuentra que las razones expuestas por la parte accionada no se ajustan a derecho, como quiera que los Decretos por ella invocados se expedieron a fines de regular las escalas de asignación básica de los empleos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, entre otras disposiciones en materia salarial para dicha entidad, sin que de la lectura de dichos instrumentos pueda establecerse que exista una remisión normativa o

⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila Bogotá. D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).- Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05) Actor: Jose Dadner Rangel Hoyos Y Otros Demandado: Municipio De Pereira Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Cesar Palomino Cortes. Bogotá D.C., once (11) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00201-01(1906-15). Actor: Edgar Ruiz Velandia. Demandado: Distrito Capital- Secretaría De Gobierno - Dirección Cárcel Distrital De Varones Y Anexo De Mujeres De Bogotá. Asunto: Jornada de trabajo, horas extras y descansos Compensatorios

posibilidad de aplicar estas disposiciones a los empleados públicos vinculados a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia.

Ahora bien, frente a las pretensiones de reconocimiento y pago que se reclaman en el sub examine, encuentra el Despacho que el señor JÁCOME BACCA, fungiendo como Oficial de Migración 3010-11, efectivamente laboró bajo la modalidad de turnos entre el 01 de enero de 2012 y el 30 de agosto de 2013, prestando sus servicios en jornadas nocturnas, dominicales y días festivos tal como se desprende de la certificación visible a folio 79, de la documental aportada en esta diligencia y que a continuación se reproduce:

CUADRO No. 1
JORNADAS LABORADAS

MES	TURNO	NOCTURNOS	DOMINICALES	FESTIVOS
Ene-12	3	03-07-08-11-12-15-31	08-15	09
Feb-12	3	01 -04-05-08-09-12-13-16-17- 20-21-24-25-28-29	05-12-26	-
Mar-12	3	03-04-07-08-11 -12-15-16-23- 24-27-28-31	04-11-25	-
Abr-12	3	01 -04-05-08-09-12-13-16-17- 20-21-24-25-28-29	01-08-22-29	05-06
May-12	3	02-03-06-07-10-11-14-15-22- 23-26-27-30-31	06-27	-
Jun-12	3	03-04-07-08-11-12-15-16-19- 23-24-27-28	03-17-24	11
Jul-12	3	01 -02-05-06-09-10-13-14-17- 18-21-25-26-29-30	01-15-29	02
Ago-12	3	02-03-06-07-10-11-14-18-22- 23-26-27-30-31	12-26	07
Sep-12	3	03-04-19-20	23, 30	-
Oct-12	4	01 -04-05-08-09-12-13-16-20- 21-24-25-28-29	14-21-28	-
Nov-12	4	01 -02-05-06-09-10-13-14-17- 18-21-22-26-29-30	11-18	05
Dic-12	4	03-04-07-08-11-12-15-16-19- 20-23-24-27-28-31	09-16-23	08-25
Feb-13	3	02-03-06-07-10-14-15-19-22- 23-26-27	03-10-24	-
Mar-13	3	02-03-06-07-10-11-14-15-18-19-22-23-26-27-30-31	03-10-24-31	28
Abr-13	3	07-08-11 -12-15-16-19-20-23- 24-27-28	07-21-28	-
May-13	3	01 -02-05-06-09-10-13-14-17- 18-21-25-26	05-19-26	01-13
Jun-13	3	06-07-10-11-14-18-19-23-30	23-30	10
Jul-13	3	01 -04-05-08-09-12-13-16-17- 20-21-24-28-29	21-28	01-20

Agos-13	3	02-05-06-09-10-13-14-17-18- 21-22-25-26-29-30	11-18-25	07
---------	---	---	----------	----

Del mismo documento y de la certificación que se aporta a folio 87, se desprende que el actor disfrutó de los siguientes días de descanso durante el mismo periodo:

**CUADRO No. 2
JORNADAS DE DESCANSO**

MES	TURNO	DÍAS QUE DESCANSO EN EL MES
Ene-12	3	01-02-04-09-10-13-14
Feb-12	3	02-03-06-07-10-11-14-15-18-19-22-23-26-27
Mar-12	3	01 -02-05-06-09-10-13-14-17-18-19-20-21 -22-26- 29-30
Abr-12	3	02-03-06-07-10-11 -14-15-18-19-22-23-26-27-30
May-12	3	01 -04-05-08-09-12-13-16-17-18-19-20-21 -24-25- 28-29
Jun-12	3	01 -02-05-06-09-10-13-14-17-18-20-21 -22-25-26- 29-30
Jul-12	3	03-04-07-08-11 -12-15-16-19-20-22-23-24-27-28-31
Ago-12	3	01 -04-05-08-09-12-13-15-16-17-19-20-21-24-25- 28-29
Sep-12	3	01-02-20-21-24-25-28-29
Oct-12	4	02-03-06-07-11-12-14-15-17-18-19-22-23-26-27- 30-31
Nov-12	4	03-04-07-08-11 -012-15-16-19-20-23-24-25-27-28
Dic-12	4	01 -02-05-06-09-10-13-14-17-18-21 -22-25-26-29-30
Feb-13	3	01-04-05-08-09-11 -12-13-16-17-18-20-21 -24-25-28
Mar-13	3	01 -04-05-08-09-12-13-16-17-20-21 -24-25-28-29
Abr-13	3	01 -02-06-09-10-13-14-17-18-21 -22-25-26-29-30
May-13	3	03-04-07-08-11-12-15-16-19-20-22-23-24-27-28- 29-30-31
Jun-13	3	01 -02-03-04-05-08-09-12-13-15-16-17-20-21 -22- 24-25-26-27-28-29
Jul-13	3	02-03-06-07-10-11 -14-15-18-19-22-23-25-26-27-30-31
Agos-13	3	01-03-04-07-08-11-12-15-16-19-20-23-24-27-28-31

Frente al **RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RECARGO NOCTURNO EN JORNADA ORDINARIA, DOMINICAL Y FESTIVO**, como la norma transcrita en el aparte anterior -artículo 35 del Decreto 1042 de 1978- que regula el pago de este ítem en un equivalente al 35% del valor de la hora ordinaria, o a una compensación con períodos de descanso, encuentra este Juzgado en el sub iudice, la entidad

accionada logró demostrar que la compensación por descanso respecto de las jornadas laboradas por el actor se hizo efectiva en los días que el señor JÁCOME BACCA prestó sus servicios bajo esta modalidad, en los términos que a continuación se explican:

- *Obsérvese como con la certificación de días laborados expedida por el Director Regional del Aeropuerto El Dorado se tiene que el señor JÁCOME BACCA trabajó el día jueves 13 de febrero de 2012 en jornada de 06:45 p.m. hasta las 06:45 a.m. del viernes 14 de febrero. Esta situación le confería el derecho a que se le cancelara bien fuera el recargo del 35% correspondiente a la jornada dominical nocturna laborada, o que se le reconociera una jornada de descanso.*

Ahora bien, en la certificación de días de descanso que expide la entidad accionada se tiene que al actor se le otorgaron como días de descanso el 14 y el 15 de febrero, y que solo volvió a prestar servicio el día 16 de febrero en el turno de 06:45 a.m. a 06:45 p.m., es decir que teniendo derecho a disfrutar de un solo día de descanso compensatorio, disfrutó de otro adicional.

Ahora bien, en lo que se refiere al **PAGO DE TRABAJO ORDINARIO EN DOMINICALES Y FESTIVOS**, contrario a lo que se refiere al pago del recargo nocturno, la norma ha señalado que “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, 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.”, es decir que al laborarse en estos días no solo se configura el derecho a percibir la remuneración extra sino también a disfrutar de la jornada de descanso que prevé la norma laboral.

Así entonces para determinar si esta pretensión tiene vocación de prosperidad, debe estudiarse si se configuró una compensación entre los días laborados bajo la condición de trabajo en dominicales y festivos con los días que se le dieron como descanso adicional, o si por el contrario MIGRACIÓN COLOMBIA omitió injustificadamente el reconocimiento y pago de los recargos que aquí se reclaman.

A efectos de esclarecer esta situación, el Despacho debe resaltar las siguientes situaciones:

- *Que el señor Jácome Bacca prestó sus servicios el día domingo 08 de enero de 2012, en turno de 06:45 p.m. hasta las 06:45 a.m. del lunes 09 de enero, por lo que le asistía derecho al pago de un recargo igual al 35%, junto con el correspondiente día de descanso y el pago de un día de salario.*

Al respecto encuentra el Juzgado de la prueba obrante a folio 87, que al actor se le concedieron 2 jornadas de descanso consecutivas, esto es, los días 09 y 10 de enero de 2012, es decir que no se le canceló el valor correspondiente al 35% de recargo.

Así mismo, se tiene que el actor laboró el día domingo 08 de abril de 2012 en el turno del día; por lo que debía entrar a disfrutar de las dos jornadas continuas de descanso que se dan por dominical, más el correspondiente recargo del 35%. Sin embargo, se tiene que al día siguiente es decir el 09 de abril de 2012, el actor laboró en jornada nocturna para después descansar los días 10 y 11. .

Quiere decir lo anterior, que en este periodo se podría establecer que la entidad accionada MIGRACIÓN COLOMBIA, no solo se abstuvo de cancelar el recargo por jornada nocturna laborada, sino que también omitió conceder al actor las jornadas de descanso en compensación que trata la norma.

Sin embargo, contrastada esta información con el certificado de días descansados expedida por la autoridad accionada se obtiene que el actor disfrutó a partir del día 17 y hasta el 22 de marzo de un total de seis (06) días de descanso; y que éste fenómeno se produjo nuevamente en los meses de mayo, julio, agosto, octubre, noviembre de 2013, y mayo y junio de 2013, pues habiendo laborado el actor la mayoría de tiempo en jornadas de días dos días consecutivos a saber el primero en turno diurno y el siguiente en el turno de la noche, entraba a disfrutar de tres (03) o cuatro (04) días de descanso continuo, situación que excede a todas luces las fórmulas de remuneración prevista en el artículo 35 del Decreto 1042 para ambos tipos de recargo.

Las circunstancias antes descritas permiten concluir a este estrado judicial, que el modelo de turnos fijado por la entidad accionada se planteó de forma tal que si bien no se encuentra previsto el pago de sumas por concepto de recargos nocturnos ordinarios, dominicales o festivos, lo cierto es que, sí se fijaron periodos de tres o más días de descanso continuo entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2013, en aras de que al trabajador se le compensaran las jornadas laboradas prestadas bajo estas condiciones.

Así las cosas y como quiera que la parte actora no objetó la prueba documental aportada por MIGRACIÓN COLOMBIA, sino que la liquidación por el presentada se limitó a atenerse a las fechas relacionadas por su contraparte, el Despacho tendrá por compensados los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos que aquí se reclaman y en consecuencia se habrán de denegar las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba el reconocimiento y pago de recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos por parte de MIGRACIÓN COLOMBIA.
- La entidad accionada contestó la demanda.
- Las pretensiones del actor fueron negadas en su totalidad.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

⁶ Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte, la complejidad que revistió la instancia en este caso, y la cuantía de las pretensiones se condenará en costas a la parte actora por haber sido vencido en juicio, a pagar a favor de la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA MIGRACIÓN COLOMIBA la suma equivalente a 0.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Se ordena realizar la correspondiente liquidación en costas por Secretaría, de conformidad a lo expuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso. El auto que apruebe dicha liquidación será susceptible del recurso de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

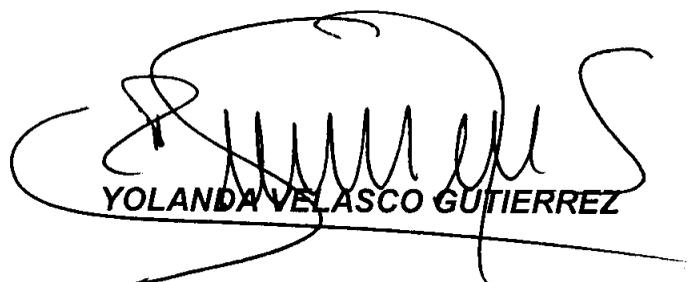
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

El Profesional Universitario,



JAVIER RICARDO VELASCO PARRA