



*JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA*

*ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 11001-3335-012-2015-00396-00
DEMANDANTE: LUZ MARGERY LOPEZ MARTINEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN
COLOMBIA*

**ACTA No. 480 -17
AUDIENCIA PRUEBAS Y JUZGAMIENTO
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los dieciocho días de octubre de dos mil diecisiete (2017) siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 A.M.), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su profesional constituyó en audiencia pública el recinto de la SALA ONCE y la declaró abierta para tal fin.

VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA

PARTE DEMANDANTE: Dr. ANDRES FELIPE CONDE PINZON a quien se le reconoció personería en la audiencia anterior.

PARTE DEMANDADA: MARIA FERNANDA HURTADO GIRALDO a quien se le reconoció personería en la audiencia anterior.

La representante del Ministerio Público no se hizo presente.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que se agotaran las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, caso en el cual, de conformidad con el artículo 179 ibidem, por tratarse de un asunto de puro derecho, se dictará el correspondiente fallo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Como una garantía al debido proceso se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Instante 06:01:00 al 14.56.00

Entidad demandada: Instante 15.00.00 al 26:10:00

SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si efectivamente a la señora LUZ MARGERY LOPEZ MARTINEZ, 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 reclamación; es decir, si desde su vinculación hasta la fecha de la presentación de la demanda la actora LUZ MARGERY LOPEZ MARTINEZ 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 31 de agosto de 2013 al 4 de mayo de 2015. Lo anterior, para así establecer atendiendo a la naturaleza periódica o unitaria de las prestaciones reclamadas, 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, obran certificaciones expedidas por el Subdirector de Talento Humano de MIGRACIÓN COLOMBIA, en la que se señala que la actora fue vinculada a dicha entidad con Resolución 024 de diciembre 21 de 2011 (Fl. 88) 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 4 de mayo de 2015 (Fls. 97)

Se aportó también la certificación del Director Regional del Aeropuerto el Dorado (fl.98), donde constan de manera detallada las fechas de cada mes entre los años 2013 y 2015, en las cuales la actora, cumplió turnos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos como Oficial de Migración y los días en que disfrutó del correspondiente descanso. (Fls. 98-101)

En este orden de ideas, queda claro para el Despacho que la situación laboral de la actora 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.

El H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 2008, (²) estableció que en cualquier momento se pueden demandar los actos que tengan carácter prestación periódicas, estos actos no solo se refieren al salario, sino también envuelven los actos que reconocen prestaciones salariales, que periódicamente se pagan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad se encuentre vigente. En este caso, encuentra el Despacho que si bien estamos relacionando horas extras, dominicales y festivos que en principio no tendrían el carácter periodico, -como lo afirma la apoderada de la entidad-, lo cierto, es que el sistema de turnos que desempeñaba la actora permite atribuirle al carácter periódica a este tipo de

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

² ibid

remuneraciones queda claro entonces que la acción no estaba sujeta al término de caducidad

La jornada laboral ordinaria

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 públicos 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 extras³."

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 semanales⁴ y

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

⁴ Decreto 1042 de 1978, artículo 33.

por excepción la Ley 909 de 2004⁵, 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 que 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%) 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.”.

La Ley 1846 de 2017 (Julio 18) Por medio de la cual se modifican los artículos 160 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1º. El artículo 160 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

Artículo 160. Trabajo Diurno y Nocturno.

- 1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m.).*
- 2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).*

ARTÍCULO 2º. El literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así:

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. A.M. a 9 P.M.

ARTÍCULO 3º. Las disposiciones contenidas en la presente ley, relacionadas con el trabajo diurno y nocturno, tendrán el seguimiento realizado por el Ministerio del Trabajo, de acuerdo con la información suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas,

⁵ Artículo 22.

relacionadas con las condiciones de empleo en el país. Dicho seguimiento se dará a conocer, dentro de las tres semanas siguientes al inicio de cada legislatura, a través de un informe anual rendido ante las Comisiones Séptimas Constitucionales del Senado de la República y Cámara de Representantes. Para ello, podrá solicitar a todos los sectores empresariales y de trabajadores la información pertinente.

En el referido informe el Ministerio de Trabajo deberá conceptuar, diagnosticar y analizar las políticas sociales del Estado con relación al empleo y el trabajo. Con base en ello, el Congreso de la República podrá adelantar las iniciativas legislativas y de control para el fortalecimiento de la política integral de protección social de los colombianos, teniendo en cuenta su viabilidad institucional y financiera.

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 la prestación del servicio 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% .

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 en tales días.

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 todos 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.

La actora solicita el reconocimiento, liquidación y pago de los valores correspondientes a los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos por ella laborados entre el 31 de agosto de 2013 y el 4 de mayo de 2015, 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 (UAEMC) 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 UAEMC, 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 especial mediante el sistema de turnos, conlleva a que no se apliquen las normas de trabajo ordinario. Asevera que cuando la accionante se desempeñó en el DAS, estaba sujeta a una jornada especial por realizar actividades de control y vigilancia dispuesta en el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989 (6)

Artículo 12 .Jornada de trabajo. La asignación básica mensual fijada en la escala de remuneración señalada en este Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.

Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe del Departamento podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.

Dentro de los límites máximos fijados en este artículo el Jefe del Departamento 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 constituya trabajo suplementario o de horas extras.

*Parágrafo. Por la naturaleza del servicio que prestan los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo prevista en este artículo o en días dominicales y festivos, **no tendrán derecho al reconocimiento y pago de horas extras.** Únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, en la forma prevista por el artículo 68 del Decreto 512 de 1989. Subraya y negrilla por el Despacho*

Considera, que esta norma resulta aplicable a la accionante con posterioridad a su vinculación a la UAEMC, según lo dispuesto en el artículo 33 del **Decreto 4062 de 2011**(7) que dispone:

Artículo 33. Referencias Normativas. Todas las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad DAS y a la Subdirección de Extranjería,

⁶ Decreto 1932 de 1989 “por la cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS”

⁷ Decreto 4062 de 2011 por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

que tengan relación con las **funciones** expresadas en el presente decreto, deben entenderse referidas a Migración Colombia

El Despacho, no comparte el criterio de la apoderada de la entidad demandada, pues la referencia normativa hace alusión expresamente a las FUNCIONES ⁽⁸⁾, más no al régimen de personal; debe tenerse en cuenta que el régimen especial del DAS desapareció con su supresión.

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.

Para el caso de Migración Colombia, mediante la **Resolución 01411 de 26 de agosto de 2013** ⁽⁹⁾ se dictaron los lineamientos para el reconocimiento de recargos nocturnos, dominicales y festivos respecto de quienes laboran por el sistema de turnos en la Unidad Administrativa Migración Colombia”, la cual empezó a regir a partir de septiembre de 2013.

Quiere decir lo anterior, que en el lapso del **1 de enero de 2012** (fecha en la que actora se vinculó a Migración Colombia, por efecto de la extinción del DAS) al **31 de agosto de 2013**, (día anterior a la aplicabilidad de lo dispuesto en la Resolución 01411 de 26 de agosto de 2013), existía un vacío normativo frente al pago de horas extras, dominicales y compensatorios pues no era posible aplicar lo

⁸ **Artículo 4º. Funciones.** Son funciones de Migración Colombia, las siguientes: 1. Apoyar al Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones del Estado en la formulación y ejecución de la Política Migratoria.. 2. **Ejercer la vigilancia y el control migratorio de nacionales y extranjeros en el territorio nacional.**, 3. Llevar el registro de identificación de extranjeros y efectuar en el territorio nacional la verificación migratoria de los mismos.. 4. Ejercer funciones de Policía Judicial, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, para las actividades relacionadas con el objetivo de la entidad, en los términos establecidos en la ley.. 5. Capturar, registrar, procesar, administrar y analizar la información de carácter migratorio y de extranjería para la toma de decisiones y consolidación de políticas en esta materia.. 6. Formular, dirigir, coordinar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de control migratorio, extranjería y verificación migratoria, en desarrollo y de conformidad con la política migratoria.. 7. Expedir los documentos relacionados con cédulas de extranjería, salvoconductos y prórrogas de permanencia y salida del país, certificado de movimientos migratorios, permiso de ingreso, registro de extranjeros y los demás trámites y documentos relacionados con migración y extranjería que sean asignados a la entidad, dentro de la política que para tal efecto establezca el Gobierno Nacional.. 8. Recaudar y administrar los recursos provenientes de la tasa que trata la Ley 961 de 2005 modificada por la Ley 1238 de 2008 y demás disposiciones que la modifiquen o adicionen.. 9. Recaudar y administrar las multas y sanciones económicas señaladas en el artículo 3º de la Ley 15 de 1968, en el artículo 98 del Decreto 4000 de 2004 y demás disposiciones que la modifiquen o adicionen.. 10. Coordinar el intercambio de información y cooperación con otros organismos nacionales e internacionales, bajo los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores y las demás entidades competentes.. 11. Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores, la adopción y cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado en materia migratoria.. 12. Las demás que le sean asignadas.. **Parágrafo.** Para el ejercicio de las funciones migratorias y de extranjería, la Policía Nacional brindará a Migración Colombia la información necesaria, en especial la proveniente de las bases de datos de la Oficina Central Nacional -OCN- Interpol y de antecedentes judiciales. Así mismo, Migración Colombia debe brindar la información que requieran las demás entidades públicas para el ejercicio de sus funciones, dentro de los términos establecidos en la ley.,

⁹ Resolución 01411 de 2013

señalado en el Decreto 1932 de 1989 ⁽¹⁰⁾ pues era una norma específica para el DAS, ni tampoco se había proferido una reglamentación sobre el tema en la UAEMC.

Por lo tanto, debe aplicarse por remisión normativa, las reglas previstas para la jornada ordinaria de trabajo que es la contenida en el Decreto 1042 de 1978¹¹ aplicable a empleados públicos 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.”¹²

Ahora bien, frente a las pretensiones de reconocimiento y pago que se reclaman en el sub examine, procede su revisión de acuerdo con el régimen ordinario durante el periodo del **1 de enero de 2012 al 31 de agosto de 2013**, lapso en el cual no existía reglamentación para la UAEMC, por las razones ya expuestas.

Conforme con la certificación proferida por el Secretario Técnico del comité de conciliación (fl.88) se acredita que la actora laboró desde el 1 de enero de 2012, lo que se corrobora con la relación presentada por la demandante en el cuadro

¹⁰ Decreto 1932 de 1989 “por la cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS”

¹¹ 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

¹² 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

obrante de folio 81 a 82 con el que se reclaman horas extras por el periodo del **1 de enero de 2012 al 31 de agosto de 2013**, lo que constituye además un indicativo que el esquema de turnos se aplicó durante este periodo.

No fue allegada certificación de los turnos desempeñados por la actora durante este periodo¹³, ni de los descansos disfrutados en el mismo lapso, sin embargo, comoquiera que se encuentra acreditado en el plenario que la actora, fungió como Oficial de Migración 3010-11, efectivamente laboró bajo la modalidad de turnos desde el 1 de enero de 2012, y se encuentra certificaciones correspondientes al 31 de agosto de 2013 al 4 de mayo de 2015, se estudiará este periodo como indicativo de los turnos prestados con anterioridad.

CUADRO No. 1 JORNADAS LABORADAS

MES	TURNO	NOCTURNOS	DOMINGOS	FESTIVOS
ago-13		VACACIONES		
sep-13		VACACIONES		
oct-13	4	VACACIONES 12-16-20-24-28	13-20-27	
nov-13	4	01-05-09-17-21-25-29	10-17-24	4
dic-13	3	01-04-08-12-26-20-24-28	08-15-29	25
ene-14	3	01-05-09-13-17-21-25-29	05-12-26	01-06
feb-14	3	02-06-10-22-26	02-06-23	
mar-14	3	02-06-10-14-DIPLOMADO	02-09	
abr-14	4	02-06-14-18-22-26-30	06-13-27	17-18
may-14	4	04-08-12-20-24-28	04-11-25	01
jun-14	4	01-05-13-17-25-29	01-08-29	02-30
jul-14	4	03-07-11-15-19-23-27-31	06-20	
ago-14	4	04-08-12-16-20-28	03-17-31	07
sep-14	4	01-05-09-13-17-25-29	14-28	
oct-14	4	03-11-15-19-23-27-31	12-19-26	
nov-14	4	08-12-16-20-24-28	09-16-23	17
dic-14	4	02-06-10-14-18-22-26-30	07-14-21	25
ene-15		VACACIONES		
feb-15	2	02-06-10-14-18-22	01-22	
mar-15	2	02-06-10-14-18-22-26-30	01-22-29	23
abr-15	2	03-07-11-15-19-23-27	12-19-26	02-03
may-15	2			

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**

¹³ 1 de enero de 2012 al 31 de agosto de 2013

MES	TURNO	DIAS QUE DESCANSO EN EL MES
ago-13		VACACIONES
sep-13		VACACIONES
oct-13	4	VACACIONES 13-14-17-18-21-22-25-26-29-30
nov-13	4	01-05-09-17-21-25-29
dic-13	3	04-08-12-26-20-24-28
ene-14	3	02-03-06-07-10-11-14-15-18-22-23-26-27-30-31
feb-14	3	01-03-04-07-08-11-12-15-16-19-20-23-24-27-28
mar-14	3	03-04-07-08-11-12-15-16 DIPLOMADO
abr-14	4	03-04-07-08-11-12-15-16-19-20-23-24-27-28
may-14	4	01-02-05-06-09-10-13-14-17-18-21-22-25-26-29-30
jun-14	4	02-03-06-07-10-11-14-15-18-19-22-23-26-27-30
jul-14	4	01-04-05-08-09-12-13-16-17-20-21-24-25-28-29
ago-14	4	01-02-05-06-09-10-13-14-17-18-21-22-25-26-29-30
sep-14	4	02-03-06-07-10-11-14-15-18-19-22-23-26-27-30
oct-14	4	01-04-05-08-09-12-13-16-17-20-21-24-25-28-29
nov-14	4	01-02-05-06-09-10-13-14-17-18-21-22-25-26-29-30
dic-14	4	03-04-07-08-11-12-15-16-19-20-23-24-27-28-31
ene-15		VACACIONES
feb-15	2	03-04-07-08-11-12-15-16-19-20-23-24-27-28
mar-15	2	03-04-11-12-15-16-19-20-23-24-27-28-31
abr-15	2	01-04-05-08-09-12-13-16-17-20-21-24-25-28-29
may-15	2	02, -03

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 la señora LUZ MARGERY LOPEZ MARTINEZ prestó sus servicios bajo esta modalidad, en los términos que a continuación se explican:

- Obsérvese como con la certificación del SISTEMA DE TURNOS implementado en la Regional Aeropuerto Eldorado expedida por el Subdirector de Talento Humano de Migración Colombia se tiene que la señora LUZ MARGERY LOPEZ MARTINEZ trabajó en el "TURNO 1" lunes en jornada de 06:45 p.m. hasta las 06:45 a.m. 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, según el sistema de turnos, existían "4 TURNOS" lo que posibilita que la actora desempeñó una jornada variable según la cual si laboraba 12 horas al día descansaba 24 horas, y si trabajaba 24 horas nocturnas descansaba 48 horas (2 días)

(Ver certificación folio 98 reverso)

En efecto en la certificación de días de descanso que expide la entidad accionada se tiene que a la actora se le otorgaron los días en esa proporción. Obsérvese que en el mes de octubre de 2013 la actora laboró el día sábado 12 hasta el domingo 13 a las 6.45 a.m. (ver folio 98), y descansó los días 13 y 14 (ver folio 100); laboró el día 16 (ver folio 98) y descanso los días 17 y 18 (ver folio 100), 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 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 la señora LUZ MARGERY LOPEZ MARTINEZ prestó sus servicios el día domingo 20 de octubre de 2013, en turno de 06:45 p.m. hasta las 06:45 a.m. del lunes 21 de octubre, por lo que le asistía el 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 98, que a la actora se le concedieron 2 jornadas de descanso consecutivas, esto es, los días 21 y 22 de octubre de 2013, es decir que no se le canceló el valor correspondiente al 35% de recargo.

Contrastada esta información con el certificado obrante a folio 98 que indica que la actora laboraba “12 horas día y descansaba 24 horas y 12 horas nocturnas y descansaba 48” y en algunas ocasiones ello significaba 3 o 4 días de descanso continuo, se concluye que su sistema de remuneración es más favorable que el previsto 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, 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 Estado¹⁴ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el

¹⁴ Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

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.*

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 COLOMBIA la suma equivalente a MEDIO SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

*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, a pagar la suma de MEDIO SALARIO MINIMO DEL AÑO 2017 conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: SE DISPONE que los remanentes se destinen a favor del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

La juez



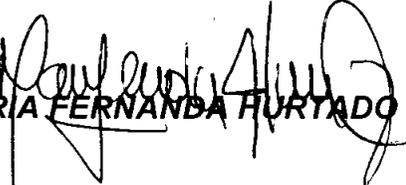
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante,



DR. ANDRES FELIPE CONDE PINZON

Parte demandada,



DRA. MARIA FERNANDA HURTADO GIRALDO

Profesional Juzgado,



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO