



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2017-00179-00
ACCIONANTE: LUZ MARINA PATIÑO
ACCIONADA: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

**AUDIENCIA INICIAL
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 375 -19**

En Bogotá D.C. a los nueve (09) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019) siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario Ad Hoc constituyó audiencia pública en la sala 42 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderada parte demandante: RUBY ALEXANDRA CELIS CONTRERAS
Apoderado parte demandada: ANDRES RICARDO ESCUDERO CAVIEDES a quien se le reconoce personería jurídica en la audiencia.
 El Ministerio Público no se hizo presente.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

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. Alegaciones Finales
2. Fallo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como la parte actora advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.

Decisión notificada en estados

CUESTION PREVIA

En audiencia inicial llevada a cabo el día 16 de julio del presente año se decretaron pruebas y se estableció que el apoderado de la entidad demandada debía radicar los oficios correspondientes en el término de 3 días.

El 13 de agosto de los corrientes se recibieron las pruebas solicitadas:

- Copia de las planillas de programación de turnos de los años 2011 a 2013

- Certificación de los valores devengados por concepto de recargos nocturnos, dominicales y festivos, durante los años 2011 a 2013, en la cual se registran las horas laboradas en cada mes.
- Certificación con cuadro donde se informa los días y domingos y festivos laborados y compensatorios otorgados de los años 2005 a 2013, con explicación de la relación entre los días trabajados en dominicales y festivos y las horas pagadas durante el periodo 2005 a 2010.
- Certificación de los valores devengados y cancelados por todo concepto, durante los años 2005 a 2013.

Una vez allegada la documental requerida se procede a escuchar alegaciones finales.

ALEGACIONES FINALES

El Despacho corrió traslado a la parte actora para que presentara sus alegatos de conclusión, la intervención queda registrada en la videograbación digital de la presente audiencia.

SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como quedó establecido en la fijación del litigio corresponde determinar 1) Si existe prescripción de los haberes adeudados antes de septiembre de 2010; 2) si entre los años 2010 a 2013 se hizo el pago de los compensatorios en debida forma y 3.) Si deben tenerse en cuenta los haberes que debieron cancelarse antes de septiembre de 2010 para la reliquidación de prestaciones.

CONSIDERACIONES

1. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA

1.1 Decreto 1042 de 1978

De conformidad con el decreto 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", los empleados públicos que 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:

"Artículo 39º.- 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 involucrado en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos."

Artículo 40°.- Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

- a. Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
- c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
- d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario.
Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.
Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.
- e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.
- f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

1.2. Ley 51 de 1983

Por su parte la ley 51 de 1983 "Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos" dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1°. Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días Jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús.

2. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.

Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al lunes.

3. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior.

ARTÍCULO 2°. La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por falta al trabajo.

ARTÍCULO 3°. La presente ley modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 37 de 1905, la Ley 57 de 1926, la Ley 35 de 1939 y la Ley 6ª de 1945.

ARTÍCULO 4°. La presente ley rige desde la fecha de su sanción.

1.3. Decreto 4872 de 2008

El decreto 4872 de 2008 "Por el cual se autoriza el reconocimiento en dinero de días compensatorios" reglamentó que se podrían reconocer y pagar en dinero los días compensatorios que se hubieran causado hasta la fecha de publicación del decreto:

"ARTÍCULO 1o. Se podrán reconocer y pagar en dinero los días compensatorios que se hubieran causado hasta la fecha de publicación del presente decreto, a favor de cada empleado público, siempre que exista disponibilidad presupuestal y no se afecten los recursos para el pago de horas extras que se vayan a causar en el resto de la presente vigencia."

1.4. Jurisprudencia Consejo de Estado

El Consejo de Estado ha definido el descanso compensatorio de la siguiente manera:

“El trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Contempla igualmente la norma el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical es ocasional), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.”¹

2. Caso concreto

2. 1. Presupuestos fácticos

La señora LUZ MARINA PATIÑO BOHORQUEZ desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería desde el 1º de enero de 1989 en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL y se encontraba vinculada a la presentación de la demanda.

A través de derecho de petición el 20 de agosto de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de los días de descanso compensatorio por el trabajo realizado en días domingos y festivos, sin perjuicio del pago de la remuneración prevista en el decreto ley 1042 de 1978, en razón a la naturaleza del servicio público desarrollado por la entidad (folios 147 a 152).

La entidad niega la solicitud a través de oficios No. 7970 de 10 de septiembre de 2013 (folios 153 a 159) y de oficio 9675 de 06 de noviembre de 2013 (folio 160).

2.2 Pruebas aportadas

Se anexa al expediente certificación de fecha 10 de octubre de 2013 mediante la cual la entidad hace la relación de recargos nocturnos, dominicales y festivos, devengados y cancelados desde el 1º de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2010 (folios 104 a 107), determina la relación de valores devengados y cancelados durante los años 2005 a 2010 (Folio 108 a 109) y la relación de fechas de dominicales y festivos laborados durante los años 2005 a 2010 (folio 110 a 114).

De igual forma se allegan constancias de los devengos y deducciones de la accionante entre los años 2005 a 2010 (folios 115 a 146); programación de turnos correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 (folios 285 a 356); planillas de programación de turnos años 2011 a 2013 (folios 376 a 411); certificación de valores devengados y cancelados en la entidad, por concepto de recargos nocturnos, dominicales y festivos durante los años 2011 a 2013 (folios 412 a 413); valores devengados y cancelados por todo concepto, durante los años 2005 a 2013 (folios 414 a 421) y certificación de los años 2005 a 2013 donde consta el mes, día laborados en domingos, días festivos laborados, fecha de disfrute por festivos laborados y número de días compensatorios otorgados (folio 422 a 424).

2.3 Pretensiones

¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05425-01(4621-17), Actor: JAVIER LANCHEROS VELANDIA, Demandado: DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ

A través de la presente acción la demandante pretende la nulidad del oficio No. 7970 DIGE.SUAD.UNTH del 10 de septiembre de 2013 y del oficio No. 9675 DIGE.SUAD.UNTH del 06 de noviembre de 2013 y en consecuencia solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de un día de descanso compensatorio por cada dominical o festivo laborado desde enero de 2005, sin perjuicio del pago de la remuneración prevista en el artículo 39 del decreto ley 1042 de 1978.

De igual forma solicita que los días de descanso compensatorio que la entidad reconoce adeudar en el periodo comprendido entre el 20 de agosto de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, sean cancelados en dinero y no en tiempo y que el salario que se pague por concepto de días de descanso compensatorio debe aplicarse para la reliquidación de todas las prestaciones y demás derechos inherentes a la relación de trabajo, incluidos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

2.4 Respuesta de la entidad

La entidad en la contestación de la demanda manifiesta que no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios respecto de los días dominicales y festivos laborados desde 2005 a 2010 por efecto de la prescripción y porque según los reportes del Hospital viene cancelando ese beneficio cuando existe la prestación efectiva del servicio.

Así mismo destaca que las horas extras, recargos nocturnos y aportes a seguridad social no fueron temas materia de la vía gubernativa.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio y los postulados de la entidad se procede a realizar el estudio de la prescripción frente a las pretensiones de la demanda.

2.5 prescripción

El Consejo de Estado² determinó que la prescripción, en general es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido³, regla frente a la cual las prestaciones sociales han recibido una connotación especial para darles el carácter de imprescriptible, especialmente, el derecho a la pensión⁴ no se ve afectado por tal hecho, aunque, no sucede lo mismo con las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley.

Tratándose de prestaciones periódicas se ha admitido que mientras el vínculo laboral se encuentra vigente no opera dicho fenómeno pero cuando aquel finaliza, cambia esa característica para convertirse en un pago único que sí está sometido a la regla general de prescripción.

En relación con el término de prescripción aplicable en asuntos como el presente, debe señalarse que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, que prevé la prescripción de las prestaciones económicas, en los siguientes términos:

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) SE. 011, Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01393-01(2370-15). Actor: Alfredo José Arrieta González. Demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar, ICBF

³ Código Civil, artículo 2512: «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.»

⁴ Entre otras ver Corte Constitucional sentencia C-230 de 1998.

«Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

De igual forma el Consejo de Estado señaló que mientras el vínculo laboral esté vigente las pretensiones reclamadas no prescriben; sin embargo, sí prescriben las mesadas de acuerdo a la norma de prescripción trienal, razón por la cual este fenómeno deberá contabilizarse desde la fecha de presentación de la petición:

“Ahora bien, debe anotarse de la misma manera, que la prima técnica reclamada mientras el vínculo laboral está vigente no prescribe, sin embargo, sí prescriben las mesadas, conforme la norma general de prescripción trienal antes vista, por lo que de prosperar las pretensiones de la demanda deberá contabilizarse de acuerdo con la fecha de presentación de la petición.

Conclusión: *Las prestaciones económicas solicitadas por el demandante están afectadas por el fenómeno de la prescripción trienal en cuanto a la causación de las mesadas que se contará a partir de la petición presentada por el demandante”⁵.*

En el presente caso se tiene que la accionante solicitó el pago de descansos compensatorios ante la entidad a través de petición elevada el 20 de agosto de 2013, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante Resoluciones No. 7970 de 10 de septiembre de 2013 y 9675 de 06 de noviembre de 2013.

La conciliación extrajudicial fue solicitada el 28 de febrero de 2014 y la audiencia se celebró el 14 de mayo del mismo año.

Por su parte obra certificación del juzgado 50 administrativo del Circuito de Bogotá en el cual se determina que la demanda presentada por varias personas, entre ellas la accionante en el presente proceso, en contra del Hospital Militar Central, fue radicada ante ese Juzgado el 23 de mayo de 2014.

No obstante la demanda presentada ante este Despacho, objeto del presente litigio, tiene como fecha de radicación el 12 de junio de 2017 tal como lo establece el acta individual de reparto obrante a folio 252 y como lo determina el sistema SIGLO XXI, sin que se exista auto o registro que permita establecer que el proceso fue remitido por otro Despacho.

De acuerdo a lo anterior se observa que pasaron más de 3 años entre la petición y expedición de los actos que la negaron y la radicación de la demanda, lo que implica que el derecho a reclamar pago de prestaciones anteriores al 12 de junio de 2014 se encuentran prescritas. Quiere decir que a las pretensiones de la demanda en el presente caso se les aplica el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia se procederá a negar las pretensiones de la demandante.

CONDENA EN COSTAS.

⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) SE, 011, Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01393-01(2370-15). Actor: Alfredo José Arrieta González. Demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar. ICBF

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁶, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

En el presente caso se condena a la parte actora a pagar por concepto de costas la suma del 20% del S.M.M.L.V (\$165.623,2), habida cuenta que la entidad tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses lo que por obligación le generó gastos.

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 de lo consignado 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. DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN del derecho a reclamar pago de compensatorios causados con antelación al **12 de junio de 2014**.

SEGUNDO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

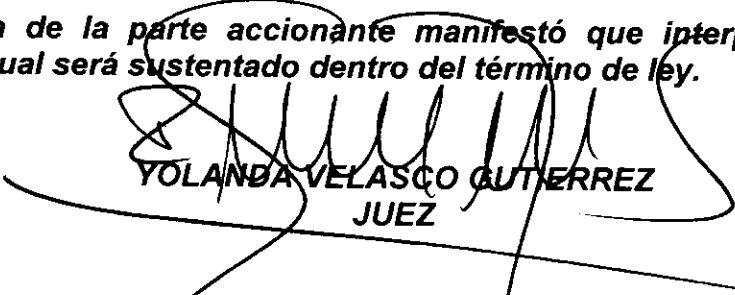
TERCERO: CONDENAR a la parte demandante a pagar por concepto de costas la suma del 20% del S.M.M.L.V (\$165.623,2).

CUARTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

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

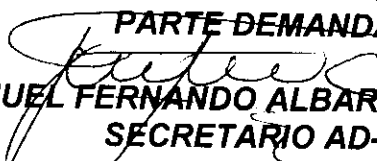
LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

La apoderada de la parte accionante manifestó que interpone recurso de apelación el cual será sustentado dentro del término de ley.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

RUBY ALEXANDRA CELIS CONTRERAS
PARTE DEMANDANTE

ANDRES RICARDO ESCUDERO CAVIEDES
PARTE DEMANDADA


MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA
SECRETARIO AD-HOC

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

