



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020).

Referencia:	11001-33-35-025-2019-00126-00
Demandante:	JOSÉ DAVID REYES ROJAS
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ
Asunto:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Juzgado a pronunciarse respecto de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio logrado por las partes en la audiencia inicial llevada a cabo el 05 de diciembre de 2019.

1. ANTECEDENTES

1.1. El apoderado de la parte accionada en la etapa de conciliación dentro de la audiencia inicial que se adelantó por parte de este Despacho el 05 de diciembre de 2019, presentó fórmula de conciliación aprobada por el Comité de Conciliación en los siguientes términos:

“1. La base sobre la cual se debe liquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas deberá tener en cuenta lo establecido de manera general por el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es decir 44 horas semanales, 190 horas mensuales.

2. La entidad deberá establecer el cumplimiento de las 190 horas anteriormente indicadas contando desde el día uno (1) de cada mes. Las horas que se laboren en horario nocturno y dominicales o festivos, se les deberá aplicar el recargo indicado en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978.

3. Agotadas las 190 horas de la jornada máxima mensual, la entidad deberá contabilizar la causación de las 50 horas máximas permitidas de conformidad con el límite establecido en los artículos 36y 37 del Decreto 1042 de 1978.

4. Agotadas el límite máximo de las 50 horas extras, se deberían pagar con tiempo compensatorios a razón de un día hábil por cada 8 horas de trabajo, no obstante, como el convocante laboró mediante un sistema de turnos 24x24, es claro de las horas superiores a la jornada máxima y a las 50 horas extras ya fueron compensadas débilmente. Dicho lo anterior, no hay lugar a reconocer el pago de los descansos compensatorios, en cuanto los convocantes disfrutaron de 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, los cuales fueron otorgados por la administración a los convocantes, que garantizaban plenamente del derecho fundamental al descanso. De la misma forma, no hay lugar a reconocer los días compensatorios por trabajo en dominicales y festivos, los cuales también

fueron disfrutados cuando descansaba 24 horas, luego de un turno de 24 horas de labor. Se aclara que solo las horas de fueron laboradas en jornada ordinaria y en horario dominicales o festivos, son objeto de aplicación de recargo indicado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

5. En relación a la reliquidación de factores y prestaciones sociales, se deberá reconocer únicamente la reliquidación de las cesantías con fundamento en lo establecido en lo establecido en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978 y 59 del Decreto 1042 de 1978.

6. Una vez se realice la liquidación correspondiente en el término indicados, se requiere que se establezca la diferencia entre lo que ha reconocido la entidad (por conceptos de recargo) y el resultado de la liquidación y pagar solo la diferencia si existen saldos positivos.

Liquidaciones que serán entregadas por la Subdirección de Gestión Humana dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la sesión, para ser allegadas a casa Procuraduría o Despacho Judicial, en el cual se surtirá la audiencia de conciliación respecto de cada convocante o demandante relacionado anteriormente."

Mediante oficio 20191018034 del 3 de diciembre de 2019 la Subdirección de Gestión Humana remite a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la liquidación confirme a lo acordado en el comité de conciliación el 15 de octubre de 2019, arrojando un valor de \$29.348.131 y por cesantías un valor de \$2.618.162.

Concedido el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, expresa que acoge integralmente la propuesta presentada.

Al interrogar el juez a las partes sobre si faltaban documentales para proceder a la aprobación de la conciliación, la parte actora manifestó que se requería las certificaciones de pago de las cesantías para los años 2015, 2016, 2017 y 2018, por lo cual se concedieron 10 días para que se allegara la misma.

Mediante memorial del 16 de diciembre de 2019, se allegaron los valores reconocidos por concepto de cesantías pagadas al demandante para los años 2015, 2016, 2017 y 2018, conforme lo deprecado en la audiencia inicial (fl. 96-100).

2. CONSIDERACIONES

2.1. De la conciliación

El numeral 8 del artículo 180 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

ARTÍCULO 179. ETAPAS. *El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:*

(...)

8. Posibilidad de conciliación. *En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.*

(...)

El H. Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la posibilidad de conciliar frente a los efectos patrimoniales de un acto administrativo, en los siguientes términos:¹

“Aclarado lo anterior, considera la Sala que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 debe ser armonizado para el caso con los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998², para entender cómo funciona este mecanismo de solución de conflictos cuando se pretende conciliar sobre los efectos patrimoniales de un acto administrativo, en ese orden, la administración y el afectado, sólo podrán transigir sobre un eventual restablecimiento de tipo económico del derecho conculcado por la expedición del acto, siempre y cuando en el escenario propuesto para la solución amistosa se tenga conocimiento de alguna de las causales de revocatoria directa de la decisión administrativa descritas en el artículo 69 del C. C. A.”

(...)

“Así las cosas, se concluye que para que se pueda transigir sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se deben cumplir dos condiciones: i) que con la expedición del acto se incurra en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 69 del C. C. A., es decir, cuando la administración advierta una ilegalidad o inconstitucionalidad manifiesta, una contravención al orden público o la producción de un perjuicio injustificado y; ii) que la cuestión verse sobre derechos o asuntos susceptibles de disposición.”

Marco Normativo

1. Jornada laboral de los empleados públicos territoriales

La jornada de trabajo en el sector público es aquel período durante el cual los empleados deben cumplir las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento. Su duración dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse y no podrá exceder el límite máximo legal³.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Expediente No. 13001-23-31-000-2009-00254-01(1823-09), Bogotá D.C., veinte (20) de enero del año dos mil once (2011), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve

² Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

³ Sentencia de 12 de febrero de 2015, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda, radicado No. 2010-00725-01 (1046-

Acorde con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, el juzgado precisa que 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, conclusión que se deriva de la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992, que no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual bien puede comprender, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo⁴. Además, la extensión de la anterior normatividad a los empleados públicos territoriales fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo, de la Ley 443 de 1998 y posteriormente por la Ley 909 de 2004.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000 que declaró la exequibilidad del inciso 1 del artículo 3 de la Ley 6 de 1945, precisó que tal norma cubre únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, **pues respecto de los empleados públicos y de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones han venido a regular los toques máximos de la jornada de trabajo.**

En cuanto a la jornada máxima de trabajo de los empleados públicos, el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, consagra lo siguiente:

"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 extras."

De acuerdo con dicha disposición, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, con excepción de la jornada especial para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro de los límites fijados en el citado artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo

2013) C.P Gerardo Arenas Monsalve

Sentencia de 21 de julio de 2016, Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00708-01(0226-16)

⁴ Sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006). Exp. No. 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; 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 semanales⁵ y por excepción la Ley 909 de 2004⁶, 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.

2. Recargo Nocturno

El artículo 35 del Decreto 1042 citado, regula que cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo laborado durante éstas últimas se remunerará con un recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodos de descanso.

3. Trabajo ordinario en días dominicales y festivos

Por su parte, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y la forma en que se debe remunerar:

"ARTICULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DIAS 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 deben 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."

Conforme a la disposición trascrita, 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

⁵ Decreto 1042 de 1978, artículo 33.

⁶ Artículo 22.

trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Igualmente la norma contempla 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.

4. Jornada Extraordinaria

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.

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.

Para su reconocimiento y pago deben cumplirse los siguientes requisitos.

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

4.1 La jornada laboral del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá: ante la falta de regulación de una jornada especial, se aplica la jornada ordinaria laboral:

Con la expedición del Acuerdo Distrital No. 257 de 2006, el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C. se organizó como una **Unidad Administrativa Especial** del orden distrital, del sector central, sin personería jurídica.

En desarrollo del párrafo 1 del artículo 52 del referido acuerdo, el Alcalde Mayor de Bogotá, a través del Decreto 541 de 29 de diciembre de 2006, determinó el objeto, la estructura organizacional y las funciones de la referida Unidad, cuyo objeto es dirigir, coordinar y atender en forma oportuna las distintas emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas, y mediante Decreto 542 de 29 de diciembre de 2006, estableció la planta global, de conformidad con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos, la naturaleza de las funciones, los niveles de responsabilidad y el perfil de los cargos, la que fue modificada mediante Decretos 105 de 14 de marzo de 2007 y 189 de 18 de junio de 2008.

En este orden, es claro que quienes prestan sus servicios en la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos del Distrito Bogotá son servidores públicos, por lo que al tenor del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Nacional, su régimen salarial y prestacional es de creación legal.

Sobre la **jornada laboral** de los bomberos en general, el Consejo de Estado⁷, en pronunciamientos de antaño, venía sosteniendo que dichos servidores públicos estaban obligados a una disponibilidad permanente para atender eficiente y eficazmente el servicio público asignado, por lo cual, quien ingresaba a la administración pública en esta clase de labor, se entendía que aceptaba las reglamentaciones que sobre el particular tuvieran las entidades, de manera que no existía la posibilidad de reclamar el pago de tiempo suplementario de trabajo como horas extras, dominicales, festivos, recargos nocturnos o compensatorios, porque dicho personal no estaba sujeto a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial regulada por el ente empleador. En consecuencia, se consideraba que la jornada de veinticuatro (24) horas desarrollada por los servidores del cuerpo de bomberos, se ajustaba a las previsiones de la Ley 6° de 1945 en su artículo 3°, párrafo 1°, ya que era una jornada de trabajo máxima, especial y excepcional, que comprendía un lapso de trabajo diurno y otro nocturno y con fundamento en ello no resultaba procedente el reconocimiento del trabajo suplementario.

Sin embargo, en sentencia de 17 de abril de 2008⁸, la Sección Segunda del Consejo de Estado introdujo un cambio en la anterior postura jurisprudencial para precisar que, si bien el trabajo desarrollado por el personal de bomberos cuya jornada es excepcional por la actividad ejercida, puede ser regulado en 24 horas diarias, tal situación debía generar el reconocimiento del trabajo suplementario, pues de lo contrario, la situación de tales servidores, resultaría inequitativa y desigual respecto de otros empleados que realizan funciones que son menos riesgosas. Así las cosas, se consideró que ante la inexistencia de una regulación de la jornada laboral

⁷ Sentencia de 3 de marzo de 2005, Consejo de Estado Sección Segunda, CP: Dr. Alberto Arango Mantilla.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00041-01(1022-06), Actor: JOSE ARLES PULGARIN GALVEZ, Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA.

especial para las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, debía aplicarse el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, lo que implica que toda labor realizada en exceso de las 44 horas semanales constituye trabajo suplementario o de horas extras, las cuales deben ser remuneradas en las condiciones previstas en el artículo 35 y siguientes del referido decreto, deduciendo para dicho efecto los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas del trabajador.

En este orden, se concluyó que el vacío normativo respecto a la jornada laboral para esta clase de labor debía suplirse con el Decreto 1042 de 1978, posición que fue reiterada por el Consejo de Estado en sentencia de 31 de octubre de 2013⁹, al considerar:

“Como la actividad del Cuerpo de Bomberos Distrital es de carácter permanente y se presta de forma continua e ininterrumpida, la Unidad Administrativa estableció como jornada de trabajo un sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, teniendo en cuenta la jornada ordinaria que incluye horas diurnas y nocturnas, dominicales y festivos de manera continua, es decir que en una semana se trabajan 3 días y descansan 4 y la siguiente semana viceversa.

Este tipo de jornadas llamadas mixtas se encuentran reguladas en el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978 de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en 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 horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.”.

Respecto de la jornada de trabajo el artículo 33 del mismo estatuto dispuso lo siguiente:

“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.

Para los miembros de los Cuerpos Oficiales de Bomberos la jornada laboral es considerada como mixta por el sistema de turnos ya referido, el cual debe ser liquidado teniendo en cuenta las horas extras ordinarias y de los días festivos, sean diurnas o nocturnas”.

(...)

Atendiendo la normativa y jurisprudencia citadas, resulta evidente que en el caso concreto debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la jornada laboral y la liquidación del tiempo trabajado en jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, según la naturaleza de la función.” (Subraya el Despacho)

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Sentencia de 31 de octubre de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00515-01(1051-13). Actor: Asdrúbal Lozano Ballesteros. Demandado: Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Gobierno – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.

Dicha postura no desconoce que las labores realizadas por los bomberos implican una disponibilidad permanente por lo que es razonable que tal personal no esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo sino a una **jornada especial**. Sin embargo, la jornada especial ha de ser regulada por el jefe del respectivo organismo, mediante la expedición del acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a dicha jornada máxima legal excepcional, atendiendo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales, es decir, dentro de los límites allí previstos, y observando la forma de remuneración establecida para las jornadas mixtas y el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno, en dominicales y festivos.

Lo anterior, por cuanto un régimen especial tendiente a excluir o disminuir los beneficios laborales mínimos correspondientes a la jornada ordinaria previstos en el Decreto 1042 de 1978, en detrimento del personal que desarrolla dicha función, *"no consultaría principios constitucionales como la igualdad (art. 13), el trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25), y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (art. 53), y resultaría violatorio del artículo 150 numeral 19 literal e) que establece la creación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y políticos, artículo 7, según el cual, en las condiciones de trabajo, los Estados miembros deben asegurar al trabajador [...d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos]"*.¹⁰

Así las cosas, a falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos y su remuneración, reitera el Despacho que regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, debiéndose remunerar el trabajo suplementario para no lesionar el derecho a la igualdad laboral y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, del personal del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

En este orden de ideas, es claro para el Despacho que la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo al amparo de la referida disposición.

Aunado a ello, destaca el Juzgado que para la fecha de vinculación del actor se encontraba vigente el Decreto 1042 de 1978, por lo tanto le era aplicable la jornada laboral allí prevista, en consideración a su calidad de empleado público del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

¹⁰ Sentencia de Unificación de 12 de febrero de 2015, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda, radicado No. 2010-00725-01 (1046-2013) C.P Gerardo Arenas Monsalve

5.- Conclusiones

Conforme lo anterior, el Despacho reitera y acoge el criterio jurisprudencial de la sentencia de unificación 12 de febrero de 2015, proferida por Consejo de Estado¹¹ al señalar que a falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos, regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, debiéndose remunerar el trabajo suplementario para no lesionar derechos del empleado expuesto a dicha actividad como es el caso de "la justa remuneración" de su labor por trabajar en jornadas que superan la ordinaria.

Así las cosas, del material probatorio recaudado se tiene que el demandante ingresó a laborar el 13 de agosto de 2013 en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, en donde actualmente desempeña el cargo de Bombero Código 475 grado 15 (fl. 88).

De igual manera se probó que el señor José David Reyes Rojas, laboró en turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, distribuidos en dos secciones de acuerdo a las necesidades y requerimientos para la prestación del servicio, desde el 13 de agosto de 2013 hasta el 31 de enero de 2019, y que le fueron cancelados los recargos por trabajo nocturno, dominicales y festivos.

Por lo anterior, si el demandante trabajó 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24 x 24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces el señor Jair Rincón Mahecha laboró 170 horas adicionales a la jornada ordinaria, es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero 50 horas extras al mes, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. Por lo que las horas extras que excedan el límite enunciado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo.

Bajo tal entendimiento, y como quiera que el demandante laboró 170 horas extras, de las que sólo por autorización legal se pueden pagar en dinero 50 horas extras y las que superen dicho tope se pagarán con tiempo compensatorio, es de concluir, que el demandante tiene derecho a que se le compensen 120 horas extras al mes, a razón de un (1) día de descanso por cada 8 horas extras de trabajo, es decir, 15 días de descanso.

No obstante lo anterior, se demostró que el actor, en atención a los turnos desarrollados, disfrutaba de 15 días de descanso al mes, por lo que se concluye que el tiempo extra que superó el tope legalmente permitido, fue compensado por la entidad demandada con los 15 días de descanso que disfrutaba mensualmente.

Así las cosas, le asiste razón a la entidad al reconocer al actor cincuenta (50) horas

¹¹ Sentencia de unificación de 12 de febrero de 2015 Expediente: 25000-23-25-000-2010-00725-01. Referencia 1046-2013. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

extras diurnas laboradas en el mes y durante todo el tiempo que desarrolló los turnos de 24 horas de labor por 24 de descanso en el Cuerpo Oficial de Bomberos del Distrito de Bogotá.

6. Sobre la pretensión de reliquidación de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos:

Dentro del expediente se demostró que la UAECOB, ha venido pagando al demandante los recargos nocturnos teniendo en cuenta el porcentaje del 35% indicado en el Decreto 1042 de 1978, así como la asignación básica mensual, sin embargo, para el cálculo del valor viene empleando un común denominador de 240 horas mensuales.

Al respecto, el Juzgado precisa que al tenor del artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, el recargo nocturno equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria la cual se determina con sujeción a la asignación básica que corresponde a la jornada de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 ibídem, jornada que equivale a 190 horas mensuales y no 240 horas que es la que tomó la entidad demandada al momento de liquidar dicho factor.

Así las cosas, el sistema de cálculo empleado por el Distrito de Bogotá, sobre 240 horas como denominador constante, resulta errado y va en detrimento de los intereses del actor, toda vez que reduce el valor del recargo, teniendo en cuenta que el mismo debe partir de la asignación básica mensual sobre una jornada de 190 horas mensuales.

En ese orden, también le asiste razón a la entidad al ordenar el reajuste de los recargos nocturnos laborados por el actor, teniendo en cuenta que se debe emplear para el cálculo de los mismos, el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral en el sector público (190) y no la constante de 240, por lo tanto, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente¹²:

$$\frac{\text{Asignación Básica Mensual}}{190} \times 35\% \times \text{número horas laboradas con recargo}$$

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

¹² Fórmula indicada en la Sentencia de unificación de 12 de febrero de 2015 Expediente: 25000232500020100072501. Referencia 1046-2013. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

De la prueba allegada al expediente (fs. 87 a 90) se desprende que el actor laboró dominicales y festivos en forma permanente por el sistema de turnos empleado por la entidad demandada en razón al servicio público bomberil que presupone la habitualidad y permanencia. Del mismo modo, se desprende que la administración distrital pagó al actor los recargos nocturnos y el trabajo habitual en dominicales y festivos, en los porcentajes indicados en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, sobre la asignación básica mensual, a razón de 35% por recargo nocturno, 200% por trabajo habitual en dominicales y festivos y 235% por recargo festivo nocturno, pero los mismos fueron liquidados sobre 240 horas mensuales y no sobre la jornada ordinaria de 190 horas.

Por lo anterior, es claro que el acuerdo conciliatorio alcanzado entre las partes se encuentra conforme a derecho al reajustar los dominicales y festivos laborados por el demandante, aplicando los parámetros indicados por los artículos 33, 35 y 36 del Decreto 1042 de 1978, es decir el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual dividida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190) y no 240.

7. Sobre la pretensión del reconocimiento de días compensatorios por laborar domingos y festivos.

Al tenor del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 los empleados públicos que en razón a la naturaleza de su trabajo deben laborar habitual o permanentemente los domingos y festivos tienen derecho, además de la remuneración allí prevista, al **disfrute de un día compensatorio**, sin perjuicio de la remuneración ordinaria por haber laborado el mes completo.

En el presente caso quedó demostrado que el actor laboró, de manera habitual y permanente, domingos y festivos, en razón a la jornada que debía atender, según el Decreto Distrital No. 388 de 1951 y de acuerdo con la certificación expedida por la Subdirectora de Gestión Humana de la Alcaldía de Bogotá visible a folio 30.

Sin embargo, en consideración a la jornada desarrollada por el actor, por cada turno de 24 horas laboradas gozaba de un descanso de 24 horas, lo cual equivale a un día de descanso compensatorio, con lo cual se satisface el contenido del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, que consagra el derecho a disfrutar un día de descanso compensatorio (cuya duración mínima debe ser de 24 horas) por trabajo habitual en domingos y festivos, es decir, en cuanto al descanso compensatorio, concluye el Juzgado que éste sí fue consagrado en el sistema de turnos, razón por la cual, no le asiste derecho a su reconocimiento.

En este sentido, el Consejo de Estado en sentencia de 2 de abril de 2009¹³, expresó lo siguiente:

“Advierte la Sala que el descanso compensatorio surge del trabajo realizado en días

¹³ Sentencia de 2 de abril de 2009. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05). Actor: JOSE DADNER RANGEL HOYOS Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA.

que no son hábiles y como quedó demostrado en el plenario que los actores laboraban 24 horas pero descansaba otras 24, no hay lugar a reconocimiento del descanso remuneratorio”.

Así pues, en criterio del Despacho, las 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, otorgadas por la administración al demandante, garantizaban plenamente su derecho fundamental al descanso.

La anterior situación, torna improcedente el reconocimiento de los compensatorios por trabajo en dominicales y festivos, pues los mismos fueron disfrutados por el actor, en razón a la jornada especial que desarrolló al laborar 24 horas diarias y descansar 24; proceder al reconocimiento de los compensatorios solicitados implicaría otorgar unos descansos adicionales que exceden los autorizados por la ley. Tal y como lo consideró al entidad demandada al momento de elaborar la liquidación objeto del presente acuerdo conciliatorio.

8. Sobre la pretensión de reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales:

El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los períodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 59 del Decreto 1042 de 1978 y los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, en tal sentido, se encuentra ajustado a derecho el acuerdo conciliatorio alcanzado entre las partes, al no incluirlos en la liquidación.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, es claro para el Despacho que el acuerdo conciliatorio de 27 de junio de 2019, atiende a las previsiones legales y constitucionales como a continuación se precisa:

1.- La liquidación y pago de horas extras, se realizó atendiendo a una jornada ordinaria laboral mensual de 190 horas, conforme a lo señalado por los artículos 36 y 37, con el límite de reconocimiento consagrado en el literal d), y atendiendo a la previsión contenida en el literal e) del artículo 136 ibídem, es decir solo se reconocerán en dinero un máximo de 50 horas extras al mes.

2.- Se reajustarán los valores reconocidos por concepto de recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos, empleando para el cálculo del valor de tales conceptos, el factor de 190 horas mensuales que corresponde a la jornada ordinaria laboral.

3.- No se reconoció el descanso compensatorio previsto en el literal e) del artículo 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, toda vez que se demostró que el actor laboraba 24 horas, y disfrutaba de un descanso de 24 horas.

4.- No se ordenó la reliquidación de las primas de servicios, vacaciones y navidad, toda vez que como se indicó, el trabajo suplementario no constituye factor salarial para tal efecto.

5.- Se ordenó la reliquidación el auxilio de cesantías por todo el tiempo que cumplió una jornada laboral de 24 horas de servicio por 24 de descanso en calidad de bombero en la entidad demandada.

9. TRÁMITE JUDICIAL.

Sentada la base teórica a partir de la cual la administración pública puede conciliar sobre asuntos de carácter particular y contenido económico de que conozca esta jurisdicción, procede el Despacho a analizar el contenido de la presente conciliación judicial, y las pruebas allegadas al expediente, para establecer si el acuerdo logrado por las partes se ajusta al ordenamiento jurídico, así:

9.2. Acuerdo conciliatorio sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

Conforme al artículo 59 de la Ley 23 de 1991 el cual fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se limita a los aspectos de contenido económico en lo contencioso administrativo.

En el presente caso, el señor JOSE DAVID REYES ROJAS pretende el reconocimiento y pago de horas extras, descansos compensatorios, reliquidación de recargos nocturnos y trabajo en dominicales y festivos, así como la reliquidación de las prestaciones sociales, con sujeción al Decreto 1042 de 1978, por trabajar turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso como Bombero del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por lo tanto, es evidente que versa sobre derechos de carácter económico y particular. En ese sentido, el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes es un asunto de contenido económico, susceptible de conciliación, transacción y desistimiento.

9.3. Representación y poder para conciliar. A folios 42 milita auto admisorio donde el despacho había reconocido capacidad para comparecer como al abogado del demandante y el día de la audiencia se reconoció capacidad procesal a la apoderada de la accionada (fl. 84), poderes en los que se encuentra inmersa la facultad de conciliar (fl. 11-86).

9.4. Soportes del alcance del contenido patrimonial del acuerdo. Aparecen igualmente en el expediente las siguientes pruebas:

- Resolución núm. 502 de 2014, el Director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, nombró al demandante para desempeñar el cargo de Bombero Código 475 Grado 15 (fl. 15).
- Certificación de tiempo de servicio y factores salariales percibidos (fl. 17).
- Desprendibles de nómina (fl. 18).
- El 24 de mayo de 2018, el demandante solicitó ante la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá el reconocimiento liquidación y pago de su trabajo suplementario (fs. 49).
- A través de la Resolución núm. 454 de 13 de agosto de 2018, el Director de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, negó al demandante el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y festivos, así como la reliquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales con la inclusión del trabajo suplementario (fl. 25).
- Certificación de factores salariales percibidos por el accionante (fl. 30).
- Antecedentes administrativos allegados por la accionada (fl. 75).
- Acta del Comité de Conciliación de la accionada donde autoriza la conciliación (fl. 85).
- Liquidación de lo ofertado por la accionada (fl. 90)
- Relación de pagos de las cesantías al actor de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 (fl. 98-100).

9.5. El acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio público. Del acervo documental contenido en el expediente y del análisis de los fundamentos jurídicos que originan el derecho objeto de la aludida conciliación, es evidente que el acuerdo logrado no lesiona el patrimonio público, habida cuenta que versó sobre el derecho que tienen los servidores públicos que en el caso *sub examine* actúa como parte actora.

Aunado a ello, se incorporó al expediente la respectiva liquidación correspondiente al reconocimiento de las horas extras y el trabajo suplementario, debidamente discriminada por horas extras diurnas, nocturnas, festivas, recargos nocturnos, arrojando una diferencia a pagar a favor del actor de \$29.348.131, en los términos de la certificación de 11 de octubre de 2019 y acorde con las directrices de la Subdirección de Talento Humano, pago por el periodo comprendido entre el 24 de mayo de 2015 y el 31 de enero de 2019, así mismo, se reliquidó las cesantías de los años 2015 a enero de 2019, arrojando un valor a pagar de \$2.618.162

En tales circunstancias, no se observa lesivo para ninguna de las partes el acuerdo alcanzado, ya que corresponde a los conceptos, y diferencias debidamente reliquidadas de conformidad con el Decreto 1042 de 1978 y teniendo como jornada laboral la ordinaria prevista en la referida norma.

Conclusión

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho concluye que el acuerdo conciliatorio

celebrado entre el Distrito de Bogotá. - Secretaría Distrital de Gobierno - Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá y el señor José David Reyes Rojas, se encuentra respaldado en el marco normativo expuesto, en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 12 de febrero de 2015 y el material probatorio obrante en el proceso, para reconocer el valor de las horas extras y trabajo suplementario acorde con el Decreto 1042 de 1978, y sobre la jornada ordinaria de 44 horas semanales, a favor del demandante, en su condición de Bombero Código 475 Grado 15, por el tiempo que laboró por el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, con efectos a partir del 23 de marzo de 2014, por prescripción trienal y hasta el 31 de enero de 2019, conforme a la liquidación allegada como anexo al concepto previo del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica por un monto total de \$31.966.293.00.

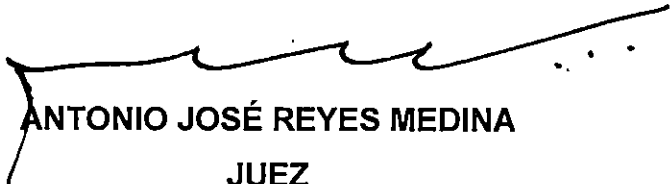
Bajo tal entendimiento, el Despacho considera que el acuerdo conciliatorio objeto del presente trámite, alcanzado en audiencia inicial realizada el cinco (05) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), guarda concordancia con el ordenamiento constitucional y legal que le es aplicable, por cuanto: (i) las partes se encontraban debidamente representadas y facultadas para conciliar, (ii) se conciliaron derechos económicos disponibles por las partes, (iii) no opera la caducidad del medio de control, (iv) el acervo probatorio allegado al presente trámite respalda la actuación surtida y el monto de la obligación sobre la cual recae el acuerdo conciliatorio, y (v) la fórmula de arreglo no es lesiva para el patrimonio público, toda vez que el demandante tiene derecho a que se reconozca y paguen las horas extras y el trabajo suplementario sobre la jornada ordinaria de 44 horas semanales acorde con el Decreto 1042 de 1978, razones por las cuales se impone su aprobación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

1. **APRUÉBESE** la conciliación judicial, llevada a cabo en la audiencia inicial llevada a cabo el cinco (05) de diciembre de dos mil nueve (2019) entre entre JOSÉ DAVID REYES ROJAS y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ.
2. En firme ésta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

JUEZ