



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 24 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ADANCIZAR CORREA GUILOMBO Y OTROS
DEMADADO	DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
RADICACIÓN	18001-33-40-004-2017-00051-00
SENTENCIA No.	22-06-200-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto.

II. LA DEMANDA. (F. 39-53 C.1).

Los señores ADANCIZAR CORREA GUILOMBO, ALBA LUZ RAMÍREZ OLAYA, ALEXANDER SALINAS MOTTA, ALFONSO PAPAMIJA, BETTY PINEDA GONZÁLEZ, EDGAR GIRALDO CARDONA, EDISSON HALBERT BUENDÍA POLANIA, EFRAÍN CHILITO RIVERA, GELMO LÓPEZ CARVAJAL, GRICELDA CEDEÑO GARCÍA, GUILLERMO PALACIO MAJE, ISTANAEL VAQUIRO VAQUIRO, JOSÉ JAIL OTALVARO MURCIA, JOSÉ ONIAS TRUJILLO TORRES, JUAN CARLOS OSORIO ARCILA, JULIO CESAR GARCÍA CUÉLLAR, JULIO CUÉLLAR RODRÍGUEZ, ONIAS QUINTERO ALDANA, RODRIGO DÍAZ GRANJA, ROSALBA DE LA CRUZ RENDÓN GARCÍA y VÍCTOR ALFONSO CABRERA RAMÍREZ, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAC 2016EE6017 del 20 de junio de 2016.

Como consecuencia de la anterior nulidad, se condene a las demandadas a reconocer y pagar lo adeudado a cada uno de los demandantes por concepto de horas extras, dominicales y festivos laborados de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y lo corrido del 2016 hacia el futuro, junto con la indexación o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas, sumas éstas liquidas y actualizadas conforme al IPC, nivel de ingresos altos, según se certifique por el DANE, desde el 2009 hasta la cancelación de la totalidad de la obligación por parte de la demanda.

Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA, en armonía con las normas que le sean compatibles.

- HECHOS:

Los hechos narrados en el líbello de la demanda, se sintetizan de la siguiente manera:

Señala que los Actores, son funcionarios administrativos, vinculados a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, pagado con los dineros del Sistema General de Participación, en donde la función que ejercen son la de celadores, laborando no sólo dentro de la jornada laboral, sino que también han realizado trabajos suplementarios, a petición de su empleador, lo que da lugar a que se les cancele lo que se le denomina compensatorios.

Estima que se ha presentado en varias oportunidades el pago de estos compensatorios, así como también a través del Sindicato de Trabajadores de la Educación Nacional (SINTRENAL), presentándose una nueva el 16 de mayo de 2016, mediante la petición con radicado N° SAC2016PQR10497, la cual fue desatado en el oficio con radicación 2016EE6017 del 20 de junio de 2016, respondiendo se forma negativa, aduciendo que los mismo fueron cancelados; no obstante

arguye que los actores no han sido beneficiados de ningún proceso de pago, por lo que tienen derecho a que les sean cancelados.

- NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como normas vulneradas, del líbello de la demanda se extraen las siguientes:

- De la Constitución Política: preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29 y 53.
- Legales: Decreto Ley 1042 de 1978, ley 27 de 1992, Decreto Leyes 2400 y 1032 de 1978, ley 13 de 1984, ley 61 de 1987 y Ley 443 de 1998.
- Decretos: 3546 de 2005, 4477 de 2006, 4788 de 2007, 4872 del 2008, 4760 del 2009, 4753 de 2010, 4792 del 2011, 4730 de 2012 y 2903 del 2013.

Como causales de nulidad del acto administrativo demandado, sustenta lo siguiente:

Después de realizar un análisis de las normas aplicables al caso en particular, manifiesta el actor que con el acto administrativo expedido por la demandada, vulnero normas de rango constitucional, como quiera que a los demandantes no se les ha pagado lo que se denomina como trabajo suplementario, compensatorios, descansos y vacaciones, denotándose claramente una desmejora en su situación al haber sido vulnerados el mínimo de derechos y garantías adquiridas, respecto de su jornada laboral y justa retribución salarial.

Aduce como normas de rango constitucional quebrantadas los fines esenciales del Estado Social de Derecho, el derecho a la igualdad el derecho a un trabajo digno y justo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (folio 65-71).

Frente a las pretensiones de la demanda, manifiestan que se oponen a las pretensiones, por lo que no se debe acceder a las mismas, comoquiera que el acto administrativo goza de presunción de legalidad.

Respecto del concepto de violación alegado en la demanda, señala que no se expresa claramente los motivos de inconformidad en la expedición del acto administrativo que demanda, como tampoco se encuentra concepto enmarcado en el parágrafo 2 del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, por lo que no razón para acceder a las pretensiones de la demanda.

Propone la excepción de *“ineptitud de demanda porque el oficio demandado no es una respuesta de fondo”*, aduciendo que lo único que le señala es que los compensatorios de los años 2005 a 2013, ya fueron cancelados, en cumplimiento de un fallo de tutela del 01 de julio de 2014, en donde los poderes datan de los años 2013 y 2014, por lo que paso un tiempo razonable para alegar el derecho presuntamente vulnerado, habiendo un desistimiento tácito, como quiera que los poderes como se dijo fueron otorgados para los años 2013 y 2014, siendo utilizados los mismos en la acción de tutela que se mencionó.

De igual manera propone la excepción de *“inepta demanda por no agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial”*, arguyendo que se presentó un indebido agotamiento del requisito de procedibilidad al presentar una indebida formulación de pretensiones, lo que conllevó a que se expidiera de que lo reclamado no es susceptible de conciliación, por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Como excepción de fondo propone la excepción la *“inexistencia de causal de nulidad frente al oficio con radicado de Salida SAC: 2016EE6017 del 20 de junio de 2016”* como quiera que el apoderada no hace ningún análisis detallado y conciso de la causal de nulidad la cual pretende enervar en contra del oficio ya mencionado, cuando es su deber controvertir mediante las pruebas allegadas al proceso y con fundamento en las normas vulneradas y la argumentación de la causal de nulidad y el concepto de violación contemplado en la Ley 1437 de 2011.

A renglón seguido expone jurisprudencia del Consejo de Estado, para manifestar que el control al que le corresponde al juez, no es uno general, sino que está limitado a analizar los motivos de violación alegados por el actor, al tratarse de una justicia rogada, situación que fue objeto de análisis constitucional, en la sentencia C-197 de 1999.

Finalmente, propone la excepción de “*presunción de legalidad*”, argumento éste que ya fue puesto de presente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término otorgado así lo hizo la parte demandada, guardando silencio la actora y el delegado del Ministerio Público, tal como aparece en la constancia secretarial del 02 de junio de 2020. (fl. 125).

- DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ. (Fl. 121-124)

Solicita no se acceda a las pretensiones de la demanda, por las razones ya manifestadas en su oportunidad, cuando se contestó la demanda, haciendo las siguientes aclaraciones:

- Estima que la procedencia del reconocimiento de asignación de horas extras a los administrativos, está supeditada a la previa autorización y disponibilidad presupuestal expedida por el funcionario competente, tal como lo dispone el Decreto 1042 de 1978, en su artículo 36, el cual aunado a lo anterior, estima que éstas no pueden ser superior a 50 horas extras mensuales y el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón del día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.
- Así mismo, que, de acuerdo a lo anterior, mal haría el Ente Territorial, en reconocer unos compensatorios que están por fuera del marco legal, como también sin el lleno de los requisitos como lo es la autorización, disponibilidad presupuestal y comunicación escrita en donde se indique las actividades desarrolladas.
- Señala que, de accederse a las pretensiones de la demanda, éstas sean ordenadas en días de descanso, más no económicas como pretende el actor, puesto que la normatividad es clara en señalar que los compensatorios es de un día por cada ocho horas extras de trabajo.
- Estima que los intereses moratorios son improcedentes para el caso de marras, por cuanto dicha función la hace la indexación.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-. (Ley 1347 de 2011).

5.2. Problema jurídico.

En este asunto, al Despacho le corresponde establecer si:

¿Tienen derecho los demandantes al reconocimiento y pago de los recargos correspondientes a dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios, adeudados por el Ente territorial en el período comprendido del 2009 al 2016 y hacia el futuro?

5.3. De las excepciones.

El despacho analizara inicialmente la excepción de “*inexistencia de causal de nulidad frente al oficio con radicado de Salida SAC: 2016EE6017 del 20 de junio de 2016*”, formulada por el apoderado del Departamento del Caquetá.

Frente a ello, el Consejo de Estado, en acción constitucional, dentro del proceso con radicado No 11001-03-15-000-2019-03410-00, señaló la importancia del requisito de la demanda de que se manifieste el concepto de violación, frente a lo cual se manifestó; “...*tal principio tiene un origen muy*

particular ante la necesidad de invocarle al juez las normas o disposiciones precisas del universo jurídico sobre las que debe efectuar su análisis de legalidad, bajo qué razones el actor estima que se configuró la causal de nulidad, por lo que no basta solo con señalar las normas desconocidas con el acto administrativo. Exigencias formales que se han traducido en el principio de justicia rogada, en tanto actúa a ruego o petición del marco que dibuja el actor, en su demanda indicando las normas violadas y el concepto de violación, sin que esto conlleve al exceso de las formalidades procesales, sino un justo balance entre el derecho de acción, de defensa y acceso a la administración de justicia en términos razonables...”

Observada la situación en particular, se tiene que en efecto la demanda adolece de un concepto de violación, por cuanto la Apoderada se limitó en señalar unas normas constitucionales, pero en especial no lo encuadra en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA, es decir, que no expuso argumentos claros que controviertan el acto administrativo impugnado.

Al respecto, la misma Corporación ha manifestado que frente a estos casos, es deber del Juez realizar una interpretación integral de la demanda en aras de vislumbrar lo solicitado por la demandante en aras de que se salvaguarde el derecho al acceso a la administración de justicia y evitando de esta manera fallos inhibitorios, como también excesos rituales manifiestos, al respecto se dijo:

“(...) 1. En ese sentido, el juez en su condición de director del proceso tiene la facultad de interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda, para así poder extraer el verdadero sentido y alcance de la protección judicial solicitada por quien acude a la jurisdicción. Dicho acto, además de ser una facultad, constituye un deber del operador judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso- cuyo tenor literal dispone:

«Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:

(...)

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.

(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

6. Decidir, aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

(...)» (subrayas fuera de texto para resaltar)

2. Así las cosas, al observar irregularidades en el escrito de demanda, el juez como director del proceso tiene el poder-deber de interpretar la demanda y ordenar las medidas necesarias para el saneamiento de posibles irregularidades, esto en virtud de los principios de eficacia, celeridad, economía procesal, debido proceso y acceso a la administración de justicia, con el fin de evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia con la adopción de decisiones que no resuelvan de fondo la controversia por ausencia de los presupuestos procesales requeridos para tal efecto¹...”

Como se observa, es obligación del Juez, pese a que se omita el concepto de violación de realizar una interpretación integral tanto de la demanda, como también de lo que se pretende y las pruebas allegadas, para que se establezca si es posible encontrar un concepto de violación.

En ese sentido, del estudio integral y detallado de la demanda, encuentra el Despacho que el demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo demandado, por infracción a las normas en que debería fundarse, como lo es que se haya expedido el acto sin avizorar los posibles derechos quebrantados al actor, como lo es el derecho a la igualdad, al encontrar que por vía de la acción de tutela a otros administrativos de diferentes entidades les fueron cancelados los compensatorios; así como también el tema del derecho y el deber al trabajo de qué trata el artículo 25 de la Constitución Nacional, en cuanto a lo que se ha denominado como trabajo suplementario, lo cual hace parte de su ingreso mensual devengado.

Ahora, frente a esto la Entidad tuvo la oportunidad de defenderse, motivo por el cual no se le está transgrediendo el derecho del debido proceso; en ese orden, la circunstancia expuesta no da lugar a la prosperidad de la excepción planteada pese a las inconsistencias en que incurrió en la

¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05147-01(5712-19)

demanda, pues, en los documentos obrantes en el expediente constan los hechos requeridos para decidir de fondo el asunto.

- Ineptitud de demanda por que el oficio demandado no es una respuesta de fondo.

Al respecto, una vez observado el acto administrativo demandado², el despacho realizará las siguientes aclaraciones:

El artículo 43 del C.P.A.C.A., que define los actos administrativos definitivos, dispone:

“Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación”

Entiende este Despacho, que los actos administrativos definitivos constituyen manifestaciones de la administración que tienen efectos en el exterior del aparato administrativo, mientras que los actos de trámite no operan hacia el exterior, éstos, constituyen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto administrativo, son actos de impulso de la actuación administrativa.

“La doctrina en materia administrativa, ha distinguido a los actos administrativos según el contenido de la decisión que en ellos se articula y sus efectos, en actos de trámite o preparatorios y en actos definitivos. Los primeros son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Los segundos son, obviamente, los actos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.”³

Sobre el asunto que se discute, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han coincidido en afirmar que:

“(…) los actos de trámite son los que se “encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas”. Es por tanto que “no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el llamado acto definitivo”.

Por el contrario, los actos definitivos o principales son los que contienen la decisión propiamente dicha, o como lo establece el inciso final del artículo 50 del C.C.A., “son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”. En otras palabras, y tal como lo advierte la norma citada, un “acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta”. Sólo en este caso tales actos serían enjuiciables.”⁴

En efecto, los actos administrativos definitivos contienen la manifestación unilateral de la voluntad de la administración, mediante los cuales se culminan los procedimientos o actuaciones administrativas que han sido iniciadas en virtud de una petición, en cumplimiento de un deber legal o de oficio por la administración y que resuelven de fondo la cuestión, en forma favorable o desfavorable a los intereses de los administrados.

Por medio de los actos definitivos, la administración “crea, modifica o extingue una situación jurídica de carácter particular y concreto, reconociendo derechos, imponiendo cargas, etc., a través de decisiones ejecutivas y ejecutorias, es decir obligatorias por sí mismas y ejecutables directamente por la misma administración, decisiones que una vez expedidas por la correspondiente autoridad, pueden ser objeto de impugnación en sede administrativa a través de la interposición de los recursos ordinarios que procedan en su contra: reposición, apelación o queja”⁵

² Folio 30 del expediente.

³ Sánchez, Carlos Ariel. Acto Administrativo. Teoría General. Tercera Edición. Legis. Bogotá. 2004.

⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 7 de febrero de 2013. Radicación No. 11001-03-28-000-2010-00031-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del nueve (9) de diciembre de (2011). Radicado: 11001-03-26-000-2001-00030-01(20410). Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

El acto que se demanda, señala:

“...A LA PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA PETICIÓN: Solicita el reconocimiento y correspondiente certificado de la deuda por parte de este Ente Territorial Certificado en educación a sus poderdantes correspondientes al trabajo suplementario (diurno y nocturno) de los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Que frente a esta petición este despacho le recuerda que mediante Decreto N° 000908 del 17 de octubre de 2014, se ordenó el pago de los compensatorios adeudados a 63 administrativos dando cumplimiento al fallo de tutela del 1 de julio de 2014 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, por ende no hay razón a reconocer y pagar lo ya pagado correspondiéndole a los años 2005 a 2013.

A LA CUARTA PETICIÓN: respecto a los años 2014, 2015 y 2016 este despacho le informa que los poderes allegados datan del año 2013, razón por la cual ya paso un tiempo razonable para alegar el derecho presuntamente vulnerado; por lo tanto, se encuentra que no existe legitimación en la causa por ausencia de poder...”

De lo anterior, para el Despacho el acto administrativo que demanda la Actora, si es un acto de fondo, por lo que no tiene vocación de prosperar esta excepción, como quiera que en lo que respecta a los años 2005 al 2013, se indicó que ya había sido pagado con respecto al cumplimiento de un fallo de tutela; en lo que concierne a los años 2014 al 2016, se decidió no reconocerse por no encontrarse que no contaban con legitimación para solicitarse dicho pago, alegando una carencia de poder, tan es así que el apoderado de la Entidad en la contestación de la demanda, señala que la posible inoperancia de la actora, al solicitar el pago de los compensatorios, se trata de un desistimiento tácito.

- Inepta demanda por no agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

El presente asunto se contrae a determinar si fue cumplido debidamente el requisito de procedibilidad atinente al agotamiento de la conciliación extrajudicial y, en consecuencia, si se configuró o no la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

El artículo 161 numeral 1° indica:

“(...) ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. *Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)” (Negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, al promoverse la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el agotamiento del trámite de conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad. No obstante, para el Despacho este requerimiento se satisface con la constancia que dé cuenta de la radicación de la solicitud respectiva ante el Ministerio Público, sin que necesariamente influya la forma como finaliza el procedimiento, siempre que exista una coincidencia sustancial entre lo debatido en ese escenario y en sede judicial. Así las cosas, no es el parecer del Agente del Ministerio Público el que determina si el asunto puede o no ser conocido por la jurisdicción, ya que esto significaría que una autoridad que no cumple funciones judiciales estaría facultada para decidir sobre la posibilidad de acceder a la Administración de Justicia, lo cual afecta derechos de carácter fundamental, más aún teniendo en cuenta que el ordenamiento no prevé que esa determinación sea susceptible de recursos.

Cabe aclarar que esto no significa que el Ministerio Público se vea obligado en tramitar y convocar a audiencia de conciliación respecto de cualquier solicitud que le sea radicada, sino que debe darse la real dimensión que corresponde a decisiones como la que ocupa la atención del Despacho. Al respecto, el Decreto No. 1716 de 2009 “*compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*” en el parágrafo 2° de su artículo 6° establece:

“(...) PARÁGRAFO 2o. Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados...” (Del Despacho)

En virtud de lo anterior, si de entrada o durante el trámite del procedimiento se avizora que el asunto no es susceptible de conciliación, la obligación del Ministerio Público es la expedición de la constancia o certificación respectiva (Ley 640 de 2001, art. 2)⁶, con la cual el ciudadano acredita que impulsó dicho trámite y somete al Juez la decisión sobre la enjuiciabilidad del litigio. Esta ha sido la posición del Consejo de Estado, que en un caso similar expuso:

“(…) En primer lugar, con el acto proferido por la Procuraduría 49 Judicial II para Asuntos Administrativos de Villavicencio, sí se considera agotado el requisito de procedibilidad para asuntos contenciosos administrativos, consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, puesto que: i) el convocante radicó debidamente la solicitud de conciliación ante el municipio y ante la Procuraduría General de la Nación, y ii) en el trámite de esta se emitió el auto 3871 del 21 de noviembre de 2017, en el que se dejó constancia y se declaró que el asunto no es susceptible de conciliación por haber ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción y le devolvió la documentación aportada.

(…)

Este documento entonces, es el que debe ser aportado por el accionante con la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho que pretenda incoar, para que sea el juez contencioso quien determine si fue debidamente agotado el mentado requisito, y pueda, igualmente, determinar y computar el término de suspensión de la caducidad de la respectiva acción y hacer las declaraciones que correspondan.

(…)

Así las cosas, no es con la simple radicación de la solicitud de conciliación que se considera agotado el requisito de procedibilidad, como lo afirma el accionante, sino con la constancia que emitió el procurador que da cuenta de las circunstancias que rodean el asunto y, en derecho determina lo pertinente. Por lo tanto, no se vulneró el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia invocado por el accionante, ya que al haber cumplido con el mentado requisito lo que tenía que hacer era interponer el medio de control para que la jurisdicción resolviera lo pertinente. (...)”⁷ (lo subrayado del Despacho)

Descendiendo al caso en concreto, encuentra el Despacho, que una vez se compara las pretensiones que se llevaron ante la Procuraduría General de la Nación, en cabeza de la Procuraduría 71 Judicial I Para Asunto Administrativos, con el objetivo de agotar el requisito de procedibilidad (folio 35 a 38), existe una coincidencia sustancial con las relacionadas en el escrito de la demanda, por lo que fuerza concluir que el requisito de procedibilidad fue agotado en legal forma, a pesar de haber finalizado el trámite de manera anormal por una causa no imputable al accionante, por lo que tampoco se accederá a ésta.

5.4. Régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial

Las prestaciones sociales de los empleados territoriales, se encuentra que el Decreto Ley 1042 de 1978⁸, en principio rigió para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional; no obstante, el artículo 2º de la Ley 27 de 1992⁹ hizo extensivo a los servidores de las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas en la norma precitada, en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987.

La extensión de la anterior normativa fue reiterada por el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 443 de 1998, que previó:

⁶ “(...) ARTÍCULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos: (...)”

3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, providencia del 5 Abr. 2018, expediente 25000-23-36-000-2017-02379-01 (AC), R. Suárez.

⁸ “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”.

⁹ “Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales”.

“Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.»

Dentro de los empleados a que se refirió el artículo 3º de la Ley 443 de 1998, están los que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del nivel departamental, distrital y municipal y sus entes descentralizados.

Lo anterior fue provisto en la sentencia de 21 de noviembre de 2013¹⁰ del Consejo de Estado, cuando dijo que *“sobre el tema dirá la Sala que el régimen que gobierna en este aspecto a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien tal precepto en un comienzo rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional el artículo 2º de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas, no solamente en la norma precitada, sino en los Decretos Leyes 2044 y 3074 de 1978, y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987; tal normatividad fue reiterada igualmente por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998”*.

Es pertinente precisar, que la Ley 443 fue derogada por la 909 de 2004, con excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82, pero en relación con la ordenación de la jornada laboral, esta última disposición normativa consagró en su artículo 22 lo siguiente:

“1. El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

- a) Empleos de tiempo completo, como regla general;*
 - b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.*
- 2. En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya.”* (Destaca El Despacho).

Se colige entonces, que el régimen de jornada laboral regulado por el Decreto 1042 de 1978, también es aplicable a los empleados territoriales, que en su artículo 33, prevé la jornada máxima de trabajo así:

*“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...”* (Resaltado es propio).

Conforme a lo anterior, las actividades que sean de manera discontinua, intermitente o de simple vigilancia se les podrán señalar una jornada de trabajo de 12 horas diarias y hasta de 66 horas a la semana; no obstante, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 12 de febrero de 2015,¹¹ determinó que el límite máximo legal de 66 horas semanales solo fue previsto para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Otro punto es el relacionado con las horas extras, que corresponden al trabajo que se presta en horas distintas a la de la jornada ordinaria laboral, se encuentran reguladas en los artículos 36 y 37 del Decreto Ley 1042 de 1978 así:

“Artículo 36.- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

- a) Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.*

¹⁰ Rad. 0267-2013, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

¹¹ De la Subsección B, Rad. 1046-13, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.



- b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.
- d) En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.
- e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

Artículo 37.- De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.
Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.
Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.
En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.”

Sobre los recargos nocturnos, el Decreto Ley 1042 de 1978 en su artículo 35 dispone que se reconocen a aquellos empleados que cumplen su jornada laboral total o parcialmente en horas nocturnas, es decir, que en algunos casos se presenta una jornada mixta, de manera que causan el derecho a que se les reconozca el 35% adicional sobre la asignación mensual. Dijo textualmente la disposición:

“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 incluya 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 períodos de descanso.»

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo”

Por su parte, el artículo 39 ibidem, respecto de los recargos dominicales y festivos, y compensatorios, la normativa citada establece:

“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.” (Resalta el Despacho)

Así las cosas, resulta evidente que el trabajo que se realiza en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), debe ser recompensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200% más el disfrute de un día de descanso compensatorio.

En sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, dentro del proceso con radicado No 25000232500020100070501 (0308-2016), con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, se realizó el siguiente cuadro explicativo:

Pagos por trabajo complementario de acuerdo al Decreto 1042 de 1978			
Decreto 1042 de 1978	Jornada laboral	Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales)	Excepción y límites.



Artículo 34	Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m.	35%	Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos.
Artículo 35	Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso).	35% o descanso compensatorio	Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos.
Artículo 36	Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato.	25% o descanso compensatorio.	No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico.
Artículo 37	Horas extra nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.)	75% de la asignación mensual.	Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36.
Artículo 39	Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales o festivos.	La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.	

5.5. De lo probado en el proceso.

Las siguientes pruebas serán valoradas por parte del Despacho, en su integridad en tanto que fueron incorporadas al proceso garantizando el derecho de contradicción de las mismas sin que fueran desconocidas o tachadas de falsas por las partes.

- Solicitud del 16 de mayo de 2016, en donde los aquí demandantes solicitan el reconocimiento de la deuda y correspondiente pago de lo adeudado por trabajo suplementario (diurno y nocturno) a los actores en los años 2005 a 2015 y lo corrido del 2016; lo anterior dirigido a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá. (Folio 22 a 29ª).
- Oficio SAC2016EE6017 del 20 de junio de 2016, por medio del cual se da respuesta al anterior derecho de petición, por parte del Gobernador del Caquetá y el Secretario de Educación, del referido departamento. (folio 30).
- Certificado del tiempo de servicio de los accionantes para con el Departamento del Caquetá, con vinculaciones en propiedad y en provisionalidad, respectivamente, los cuales obran a (folio 89-112).



- Liquidación de compensatorios 2009 a 30 de septiembre de 2018, proferido por la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, revisado por la Coordinadora de Nómina, obrante a folio 113-114, en el que se observa, lo siguiente:

LIQUIDACION COMPENSATORIOS 2009 A 30 DE SEPTIEMBRE DE 2018													
No. Orden	APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	COMP 2009	COMP 2010	COMP 2011	COMP 2012	COMP 2013	COMP 2014	COMP 2015	COMP 2016	COMP 2017	COMP 2018	TOTAL COMP
1	ADANCIZAR CORREA GUILOMBO	96353675	0	0	0	91	136	86	101	143	22	116	557
2	BUENDIA POLANIA EDISSON HALBERT	16186755	0	0	0	167	112	0	0	0	0	0	279
3	CABRERA VICTOR ALFONSO	17630178	0	0	0	0	0	0	0	48	6	0	48
4	CEDENO GARCIA GRISelda	40585096	0	0	0	0	0	218	199	152	71	98	569
5	CHILITO RIVERA EFRAIN	17649274	171	162	144	158	171	164	276	218	162	49	1.945
6	CUÉLLAR RODRIGUEZ JULIO	17634392	0	0	0	0	0	193	187	158	150	104	538
7	GARCIA CUÉLLAR JULIO CESAR	17642697	SE LES CANCELARON AL MOMENTO DE LA RENUNCIA										
8	DIAZ GRANJA RODRIGO	17698462	SE LES CANCELARON AL MOMENTO DE LA RENUNCIA										
9	GIRALDO CARDONA EDGAR	17700835	177	147	140	155	112	123	62	0	0	0	916
10	LOPEZ CARVAJAL GELMO	17682176	155	145	173	155	63	0	0	0	0	0	691
11	OSORIO ARCILA JUAN CARLOS	17688359	0	0	92	97	84	80	100	80	41	29	533
12	OTALVARO MURCIA JOSE JAIR	17682126	55	70	108	119	100	110	107	90	69	71	950
13	PALACIO MAGE GUILLERMO	17641320	159	137	191	152	113	169	142	172	132	98	1.659
14	PAPAMIJA BUITRON ALFONSO	4663416	0	0	0	178	129	129	154	106	57	17	1.004
15	PINEDA GONZALEZ BETTY	40728655	0	0	10	24	3	4	11	7	18	31	59
16	QUINTERO ALDANA ONIAS	17700234	5	39	58	96	97	75	50	38	25	32	642
17	RAMIREZ OLAYA ALBA LUZ	40719344	0	0	6	68	81	0	0	0	0	0	155
18	RENDON GARCIA ROSALBA	30515171	0	10	16	105	129	125	134	91	170	102	610
19	SALINAS MOTTA ALEXANDER	83041198	0	103	92	113	135	128	247	210	216	136	1.028
20	TRUJILLO TORRES JOSE ONIAS	17699296	71	51	83	135	152	108	34	160	43	90	970
21	VQUIRO VQUIRO ISTANAEL	40760326	0	0	43	73	59	0	0	0	0	0	175
GRAN TOTAL													13.193

5.6. Caso en concreto:

Los accionantes, pretende que en esta instancia se le ordene a la entidad demandada el pago de los recargos correspondientes a dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios, por el periodo comprendido entre 2005 a 2016.

De las pruebas allegadas, se tienen que los señores ADANCIZAR CORREA GUILOMBO, ALBA LUZ RAMÍREZ OLAYA, ALEXANDER SALINAS MOTTA, ALFONSO PAPAMIJA, BETTY PINEDA GONZÁLEZ, EDGAR GIRALDO CARDONA, EDISSON HALBERT BUENDÍA POLANIA, EFRAÍN CHILITO RIVERA, GELMO LÓPEZ CARVAJAL, GRICELDA CEDEÑO GARCÍA, GUILLERMO PALACIO MAJE, ISTANAEL VAQUIRO VAQUIRO, JOSÉ JAIL OTALVARO MURCIA, JOSÉ ONIAS TRUJILLO TORRES, JUAN CARLOS OSORIO ARCILA, JULIO CUÉLLAR RODRÍGUEZ, ONIAS QUINTERO ALDANA, ROSALBA DE LA CRUZ RENDÓN GARCÍA, VÍCTOR ALFONSO CABRERA RAMÍREZ, JULIO CESAR GARCÍA CUÉLLAR y RODRIGO DÍAZ GRANJA son auxiliares administrativos de la Secretaria de Educación del Caquetá, cumpliendo la función de celadores en distintas instituciones educativas del Departamento.

De igual manera, se encuentra que obra certificación emitida por la Coordinadora de Nómina del Departamento del Caquetá, en donde consta un número de horas por concepto de compensatorios adeudados a los demandantes, salvo a dos personas, lo señores JULIO CÉSAR GARCÍA CUÉLLAR y RODRIGO DÍAZ GRANJA, como quiera que estos les fueron cancelados al momento de efectuárseles la respectiva liquidación, por cuanto renunciaron, motivo por el cual, desde ya se dirá por parte del Despacho, que sobre estas personas se denegará las pretensiones, por cuanto dicha certificación se puso de presente a las partes mediante proveído del 10 de diciembre de 2019, y las partes no manifestaron inconformismo al respecto.

En lo que concierne a los demás actores, para el despacho quedó acreditado que se les adeudan unos compensatorios, sin embargo, no existe certeza porque concepto fueron causados y que labores los generaron, es decir, si se trata de horas extras, de dominicales o festivos, de recargos nocturnos, entre otros, pues la certificación expedida si bien reconoce el derecho no establece el tipo de compensatorios a que se refieren.

Lo anterior, le permite al Despacho determinar que los actores laboraban más de lo establecido por ley, sin embargo, no se puede esclarecer de ese total de horas laboradas, cuantas corresponden horas extras y de esas cuales son diurnas o nocturnas, cual de esos trabajos se realizaron en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), los cuales como se indico debe ser recompensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200% más el disfrute de un día de descanso compensatorio, precisión que determinara el monto total a reconocer en cada caso.

En virtud de ello, se tiene que el acto administrativo demandado si vulneró normas en que debería fundarse, como quiera que el Departamento del Caquetá, en cabeza de la Secretaria de Educación Departamental, se encontraba en la obligación de proceder a liquidar las horas adeudadas a los actores y como consecuencia a ello proceder a cancelar los valores que le arrojara los mismos,

motivo por el cual, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, contenido en el oficio SAC2016EE6017 del 20 de Junio de 2016.

En lo que concierne al restablecimiento del derecho, como se ha venido indicando, no existe claridad sobre el concepto por el que se causaron las horas antes indicadas, laboradas por los accionantes por encima del horario legal, dada la imprecisión en la respuesta ofrecida por la entidad dentro del presente asunto frente a las pruebas requeridas, en relación con lo que se le adeuda a los accionantes, lo cual sería de utilidad a la hora de efectuar su liquidación y poder señalar con exactitud lo que se le debe a cada uno de ellos y porque conceptos, sin embargo, la orden que se dará es que por parte de la Secretaría de Educación Departamental se proceda a liquidar el trabajo suplementario adelantado por éstos, atendiendo que es quien tiene en su poder el soporte para ello, conforme las siguientes reglas normativas aplicables al caso en concreto, a saber:

- el valor correspondiente a las horas extras por mes, sin que estas sean superior a cincuenta horas (50) extras, con fundamento en los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978, liquidadas con base en el factor hora que resulte de dividir la asignación básica mensual sobre el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral; y si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superar dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada 8 horas extras de trabajo, en aras de garantizar el derecho al descanso, sin que resulte procedente autorizar el reconocimiento y pago de horas extras.
- las diferencias que resulten entre lo pagado por concepto de recargos ordinario nocturno (35%) y festivo diurno (200%) y nocturno (235%), el trabajo en dominicales y festivos laborados por el demandante y lo que se debió cancelar por dichos conceptos, teniendo en consideración la jornada ordinaria laboral.
- el reajuste de las cesantías de los accionantes, con base en el trabajo suplementario.

Esto último, es decir, lo relacionado a la liquidación de cesantías, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en sus literales c) y d), dispone como factor salarial para tal efecto, los dominicales y feriados, y las horas extras, motivo por el cual se deberán tener en cuenta para su cálculo y pago.

Por el contrario, en cuanto al reajuste de los demás emolumentos, tales como bonificaciones, primas de riesgo, antigüedad, servicios, vacaciones y navidad y vacaciones, no se tendrán en cuenta las horas extras y recargos, puesto que los artículos 45, 49 y 59 del Decreto 1042 de 1978 y 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978 no los prevén como factores salariales para su liquidación¹².

Las sumas resultantes de la condena a favor de la demandante deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina al multiplicar el valor histórico (Rh), que es lo dejado de recibir por la accionante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos; sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 192 y siguientes del CPACA, cuya observancia por parte de la Administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

5.7. PRESCRIPCIÓN.

Ahora, en cuanto a la pretensión de que dicho pago se realice desde el año 2005, es importante manifestar que el pago debe realizarse desde el **16 de mayo de 2013**, porque obra prueba de que la primera petición se elevó el día 16 de mayo de 2016 (folio 22 c. ppal.), por lo que atendiendo el término de prescripción de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹³, reglamentado por el

¹² Confrontar con sentencia Consejo De Estado, Sección Segunda. Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso con radicación número: 25000-23-25-000-2011-00640-01(4215-13)

¹³ **Artículo 41.** Las sanciones 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 solo por un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102¹⁴, desde dicha fecha procede el reconocimiento, declarándose probada la excepción de *prescripción de las acreencias laborales*.

VI. COSTAS DEL PROCESO.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365¹⁵ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el Despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en el libelo de la demanda a la parte vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura¹⁶, en lo concerniente a la primera instancia.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción a las sumas anteriores al 16 de mayo de 2013, por las razones expuestas. Por su parte **NEGAR**, las excepciones de inexistencia de causa de nulidad frente al oficio con radicado de salida SAC2016EE6017 del 20 de junio de 2016; ineptitud de demanda por que el oficio demandado no es una respuesta de fondo y la de inepta demanda por no agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por parte de los señores **JULIO CÉSAR GARCÍA CUÉLLAR** y **RODRIGO DÍAZ GRANJA**, por las razones antes indicadas.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAC2016EE6017 del 20 de junio de 2016, a través del cual, el Secretario de Educación Departamental del Caquetá negó el pago de los recargos salariales por concepto de dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la entidad demanda **DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL** a liquidar y pagar los recargos por concepto de dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios; adeudados a los señores **ADANCIZAR CORREA GUILOMBO**, **ALBA LUZ RAMÍREZ OLAYA**, **ALEXANDER SALINAS MOTTA**, **ALFONSO PAPAMIJA**, **BETTY PINEDA GONZÁLEZ**, **EDGAR GIRALDO CARDONA**, **EDISSON HALBERT BUENDÍA POLANIA**, **EFRAÍN CHILITO RIVERA**, **GELMO LÓPEZ CARVAJAL**, **GRICELDA CEDENO GARCÍA**, **GUILLERMO PALACIO MAJE**, **ISTANAEL VAQUIRO VAQUIRO**, **JOSÉ JAIL OTALVARO MURCIA**, **JOSÉ ONIAS TRUJILLO TORRES**, **JUAN CARLOS OSORIO ARCILA**, **JULIO CUÉLLAR RODRÍGUEZ**, **ONIAS QUINTERO ALDANA**, **ROSALBA DE LA CRUZ RENDÓN GARCÍA** y **VÍCTOR ALFONSO CABRERA RAMÍREZ**, a partir del 16 de mayo de 2013, teniendo en consideración las reglas de liquidación plasmadas en la parte considerativa del presente fallo.

¹⁴ **ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.**

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

¹⁵ **“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

¹⁶ 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.



CUARTO: La entidad accionada hará la actualización sobre las sumas adeudadas, según lo establecido en el artículo 192 del CPACA, teniendo en cuenta el IPC certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas y agencias en derecho en esta instancia, en el 4% de lo pedido en la demanda a la entidad pública vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura

OCTAVO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, para efectos de obtener el pago **ORDÉNASE** expedir a la parte actora copia de esta sentencia con sus constancias de notificación y ejecutoria, en los términos del artículo 114 del C.G.P; procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez