Florencia, 24 de junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	RUBÉN DARÍO PÉREZ PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN - MEN- DEPARTAMENTO DEL CAQUETA- SED
RADICADO	18001-33-31-901-2015-00042-00
SENTENCIA No.	23-06-201-2020

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. (Fl. 75-83 C.1).

El señor RUBÉN DARÍO PÉREZ PÉREZ, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SE-70.76.7.1 requerimiento 2015PQR3081 del 16 de febrero de 2015 (sic).

Como consecuencia de la anterior nulidad, se condene a las demandadas a reconocer y pagar 854,8 de compensatorios de dominicales, festivos y excedentes de horas extras adeudadas y demás emolumentos que el demandante dejo de percibir desde el 2005 hasta el 2013, de igual manera manifiesta que las cantidades liquidas en la sentencia se reconozca intereses moratorios, sumas éstas liquidas y actualizadas conforme al IPC, nivel de ingresos altos, según se certifique por el DANE, desde el 2005 hasta la cancelación de la totalidad de la obligación por parte de la demanda.

Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 187y ss y 195 del CPACA, en armonía con las normas que le sean compatibles y se condene en costas a la demandada.

- **HECHOS:**

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

Señala que el señor RUBÉN DARÍO PÉREZ PÉREZ, viene laborando como empleado de la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, en el cargo de auxiliar de servicios generales, en el cargo de celador en las Instituciones Educativas GABRIELA MISTRAL y SAGRADOS CORAZONES, las cuales hacen parte de esta secretaria de educación.

Que se según constancia emitida por estas Instituciones Educativas, al accionante se le adeuda un total de 854,8 compensatorios por concepto de dominicales, festivos, y excedente de horas extras no disfrutadas en los años 2005 hasta el 2013, como auxiliar de servicios generales en el cargo de celador.

Pone de presente de igual manera, que mediante Circular 007 del 20 de enero de 2012, la secretaría de Educación Departamental, ordenó a los rectores de las instituciones educativas, que certificaran los compensatorios adeudados y disfrutados del personal administrativo con cargos de auxiliares de servicios generales de la Secretaría de Educación Departamental que laboran con funciones de servicios generales, más exactamente como celadores de las Instituciones Educativas que deberían ser presentadas a más tardar el día 27 de enero de 2012. No obstante, también se solicitó remitir en

medio magnético, la relación de los pagos que permita identificar lo cancelado a cada beneficiario y la distribución de las diferentes fuentes de financiación: formato que debió ser enviado a dicha dirección a más tarra el día 29 de febrero de 2014.

Que el Accionante presentó derecho de peticiones el 20 de febrero de 2014, solicitando el pago de lo adeudado por compensatorios correspondientes a los años 2005 hasta el 2013, el cual fue desatado mediante respuesta de la Respectiva Secretaria, mediante Oficio SE-76.7.1 requerimiento 2014PQR4696 del 12 de marzo de 2014, la jefe administrativa y financiera señaló que se encontraba gestionando los respectivos recursos ante el Ministerio de Educación Nacional, por lo que no se podía reconocer y pagar los compensatorios.

Señala que el 29 de agosto de 2014, volvió a elevar reclamación administrativa, solicitando reconocer y pagar los compensatorios adeudados a que tiene derecho como empleado al servicio de la secretaria de la Educación Departamental del Caquetá, contestado el 23 de septiembre de 2014, a través de oficio SE-76.7.1 requerimiento 2014PQR16333 del 29 de agosto de 2014, manifestando que se adelantaban los trámites administrativos para la autorización para su pago; sin que hasta la fecha se dé una solución efectiva al pago de compensatorios a favor del accionante.

Nuevamente se presenta derecho de petición el día 16 de febrero de 2015, haciendo insistencia en el pago el 10 de mayo de 2015, siendo resuelto el 18 de mayo de 2015 en requerimiento 2015PQR3081 del 16 de febrero de 2015, en el que le ponen de presente entre otras cosas, que no se podía pagar más de 50 horas extras mensuales, señalándoles que no era procedente reconocer en dinero los compensatorios adeudados, no obstante se procederá a informar al directivo docente de la Institución Educativa para que proceda a realizar los ajustes en planta para que salga a disfrutar de las compensaciones.

En adelante pone de presente otras peticiones elevadas en el mismo sentido durante el año 2015 antes la entidad demandada, sin lograr el pago solicitado.

- **NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

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

- De la Constitución Política: artículo 25, 53 y 83.

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

Pone de presente lo señalado por el artículo 25 de la CN, así como también lo que ha de entenderse por la indemnización moratoria; posteriormente pone de presente que con las respuestas otorgadas al actor, se infringieron los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima, respecto de las respuestas otorgadas, por cuanto en varias oportunidades se le manifestó unas promesas de pago, por lo que no hay que olvidar que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas, sin lograr el pago de los derechos reclamados.

En razón a lo anterior, manifiesta que es procedente reconocerle al actor de manera inmediata el pago de los compensatorios adeudados desde el año 2005 hasta el 2013, los cuales ascienden a 854,8 compensatorios dejados de cancelar como auxiliar de servicios generales en el cargo de celador de las Instituciones Educativas Gabriela Mistral y Sagrados Corazones.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ (Fl. 114-122).

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

Aunado a ello, sostiene que lo solicitado por el señor PÉREZ PÉREZ, se encuentra prescrito, todo lo relacionado a los años 2005 al 2011 habida cuenta que para efectos de derechos prestacionales se debe acudir al fenómeno de la prescripción trienal, indicada en el artículo 42 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

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 "*prescripción de las acreencias laborales*", anteriormente explicada, para lo solicitado en los años 2005 al 2011.

Como excepción de fondo propone la excepción la "*inexistencia de causal de nulidad frente al oficio SE 70.76.7.1 del 24 de febrero de 2015*" como quiera que la 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 también ya puesto de presente.

3.2. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

La Entidad guardó silencio, según constancia obrante a folio 137 del expediente, aclarado por la Secretaria del Despacho, mediante constancia obrante a folio 142 del mismo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término otorgado así lo hizo la parte demandada, guardando silencio la actora, tal como aparece en la constancia secretarial del 17 de mayo de 2019. (fl. 321).

4.1. Parte actora- (Fl. 287-301)

Hace un análisis pormenorizados de los medio de prueba allegados y decretados en la oportunidad procesal, para establecer que de ello se puede derivar que efectivamente se le adeuda al Actor la suma de 854,8 compensatorios de dominicales, festivos y excedente de horas extras dejadas de cancelar.

Así mismo, lega unas causales de nulidad del acto administrativo demandado, como lo es el de la desviación de poder por parte de los funcionarios del Departamento del Caquetá, al no cancelar las sumas que se le adeudan al Actor, desconociendo de esta manera el derecho adquirido, como quiera que a todos sus demás compañeros estas horas ya fueron canceladas, por lo que el acto administrativo es nulo y debe ser así declarado.

Reitera lo manifestado en la demanda, como cuando se descorrió las excepciones planteadas por la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá.

A raíz de lo anterior, solicita el pago de los compensatorios ya referidos, adeudados desde el año 2005 hasta el 2013, cuando el señor PÉREZ PÉREZ, quien funge como auxiliar de servicios

generales en el cargo de celador de las Instituciones Educativas Gabriel Mistral y Sagrados Corazones, compensatorios que se encuentran certificados en constancias expedidas por las mencionadas Instituciones, solicitando el reconocimiento de los daños materiales e inmateriales y demás perjuicios que se llegasen a ocasionar al Accionante.

Aduce que se acreditaron los siguientes daños:

- **Daño emergente:** se reflejan en los gastos en que el accionante incurrió para procurarse una adecuada defensa en el proceso administrativo al haber sido dejado sin pagar los compensatorios.

- **Lucro Cesante:** las sumas de dinero dejadas de percibir, durante el tiempo en que estuvo laborando en las Entidades demandadas, por lo que se debe reconocer y pagar 854,8 por compensatorios adeudos entre los años 2005 al 2013 a favor del accionante.

4.2. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. (Fl. 281-285).

Pese a que no contestó la demanda, manifiesta que se ratifica en ésta, así como también a los demás argumentos esbozados a lo largo del proceso.

Señala que se opone a las pretensiones de la demanda, atendiendo que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho; así como tampoco de las reclamaciones, las cuales se encuentran a cargo del Ente Territorial.

Aclara que las obligaciones prestacionales de los docentes, no provienen del presupuesto de la Nación, en donde los artículos 34 y 38 de la Ley 715 establecieron expresamente el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participación, en donde se debía fijar las plantas de personal docente, directivo docente y administrativos de los planteles educativo, para luego pasar a proceder a la provisión de dichos cargos en las plantas de personal adoptadas por las entidades territoriales para la prestación del servicio educativo, incorporándolos a las mismas.

Que con el Acto Legislativo 01 de 2005, se dispuso que los recursos de la participación para la educación del Sistema General de Participación, se destinaría a financiar la prestación del servicio educativo y entre otras actividades para el pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas.

Aduce que la jurisprudencia, en especial la del Consejo de Estado, da cuenta de que el Ministerio de Educación Nacional no es titular, conforme a la Ley, de la obligación que acá se demanda, por cuanto no fue la emisora del Acto Administrativo que se demanda, recordando que quien lo emitió fue la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá.

4.3. DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ. (Fl. 316-320)

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.

- Estima 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, que están 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.

4.4. MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto en el presente asunto, conforme la constancia secretarial, visible a folio 321 del expediente.

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 el demandante 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 entre 2005 a 2013?

5.3. De las excepciones.

El despacho analizara inicialmente la excepción de ***"inexistencia de causal de nulidad frente al oficio SE 70.76.7.1 del 24 de febrero de 2015"***, formulada por el apoderado del Departamento del Caquetá.

Frente a ello, el Consejo de Estado, en acción constitucional, dentro del proceso con radicado N° 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...*"

Observado 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 fallo 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 efecto*[1]*..."*

Como se observa, es obligación del Juez interpretar la demanda, tal como ocurre en este caso en el cual no es que no se haya planteado un concepto de la violación propiamente dicho, pues como se observa a folios 79 al 81 del cuaderno principal, se señaló lo que en consideración de la actora se constituía el mismo, pero se omitió indicar de forma expresa como dicho concepto de violación se encuadra en el acto demandado, por lo que corresponde realizar una interpretación integral de la demanda, del acto demandado, de las pretensiones y las pruebas allegadas, para que se establezca si es posible encontrar configurado los cargos indicados en el 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, principalmente el derecho a la igualdad, al encontrar que por vía de la acción de tutela a otros administrativos de diferentes entes educativos en iguales condiciones que el actor, 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, y el derecho que le asiste a este a que el mismo haga parte del ingreso mensual que devenga.

Finalmente hace referencia, al principio de la buena fe, que debe existir desde la administración para con los administrados, como quiera que en varias oportunidades se le indicó al accionante que se venían adelantando los trámites administrativos ante el MEN en aras de serle cancelados los valores que se le adeudaba por dicho concepto.

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 posibles inconsistencias en que se incurrió en la demanda, pues, en los documentos obrantes en el expediente constan los hechos requeridos para decidir de fondo el asunto.

---

[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)

De igual manera, el despacho analizará de oficio, si se decreta la excepción de ***falta de legitimación en la causa por pasiva***, para con el Ministerio de Educación Nacional.

Con la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993[2] se asignaron competencias en materia social a las entidades territoriales, y la nación, correspondiéndoles a los Departamentos:

> *"ARTICULO 3o. Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*
> *(...)*
> *5. Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así: A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política las disposiciones legales sobre la materia:*
>
> - *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media. Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación. Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
> - *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción. Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
> - *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes. Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos. La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley."*

En consecuencia con lo anterior, el artículo 6 ibídem indicó que le corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales; y que ningún departamento, distrito o municipio podría vincular docentes administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y de la carrera administrativa, respectivamente, no por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte; todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejerce.

En cuanto a los recursos para el pago de salarios y prestaciones de los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a la planta departamental, el artículo 175 de la Ley 115 de 1994 – Ley General de Educación señaló que el pago se haría con los recursos del situado fiscal y demás que se determinen por ley, cubriendo el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación prescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.

Ahora bien, a través de la Ley 715 de 2001, se determinó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación trasfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna expresamente en dicha ley.

De las normas citadas en precedencia es posible señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993, se planteó la transferencia del personal a cargo de la Nación a los Departamentos y

[2] "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

municipio certificados, en virtud de la descentralización; y dicho personal fue incorporado al momento de entrar en vigencia de la Ley 715 de 2001, y los salarios y prestaciones se pagarían con recursos del Sistema General de Participaciones.

Nótese entonces que para lograr el cumplimiento de los objetivos diseñados por la Ley 715, y como quiera a que las entidades territoriales certificadas se les hizo entrega formal y efectiva de la planta de personal docente, directivo docente y administrativo y manejo definitivo de la nómina, viéndose en la necesidad de adecuar la estructura orgánica y funcional en razón a la incorporación del personal del sector educativo, dándose inicio a un proceso de homologación.

De lo anterior y sin adentrarnos al procedimiento de homologación, se puede concluir entonces, que a quien le corresponde planificar, organizar, coordinar, distribuir recursos (humanos, técnicos, administrativos y financieros) es al Ente Territorial, bien sea, municipal, distrital o departamental, siempre y cuando se encuentre certificado para brindar el servicio de educación; luego entonces se declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, para con el Ministerio de Educación Nacional, como quiera que desde la descentralización territorial y a través de un proceso paulatino, el personal docente y administrativo de las Instituciones Educativa no le corresponden a éste Ente Nacional, sino al territorial como se observaba.

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 1978[3], en principio rigió para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional; no obstante, el artículo 2º de la Ley 27 de 1992[4] 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:

> *"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 2013[5] 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:

---

[3] "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".

[4] "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 Unida-des de Apoyo que requieran los diputados y Concejales".

[5] Rad. 0267-2013, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

> *"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,[6] 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.*
> *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."*

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

Sobre los recargos nocturnos, el Decreto Ley 1042 de 1978 en su artículos 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 ibídem, 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 N° 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.

- Relación de compensatorios por dominicales, festivos y excedentes en horas extras, emitido por el Rector de la Institución Educativa Gabriel Mistral, a favor del señor RUBEN DARÍO PÉREZ PÉREZ, quien fungió para los años 2005 al 2010, en el cargo de auxiliar de servicios generales. Se certifica un total en horas de 425, divididas de la siguiente manera:

Compensatorios por dominicales y festivos.	364
Compensatorios por excedente de horas extras.	60.8
	Total: 424.8

(Folio 3-5 C. Ppal.)

- Formato de la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá – Oficina de Nómina sobre compensatorios adeudados al personal administrativo, para los años 2005-2013, en el que aparece el nombre del accionante, adeudándosele la suma de $21.223.984, por un toral de horas de 627; no obstante no está firmado por nadie. (folio 9-12).

- Compensatorios a favor de Rubén Darío Pérez, para los años 2006-2013, para un total de 430, lo anterior, fue diligenciado por el señor JESÚS ELIAS GARCÍA GARCÍA. (Folio 13-14).

- Circular 007 del 20 de enero de 2012, expedida por la Secretaría de Educación Departamental, en la que solicita a los rectores la consolidación de compensatorios del personal administrativo con cargo de Auxiliares de Servicios Generales de la respectiva Secretaria, para los años 2005 al 2011. (folio 23).

- Oficio N° 2013EE72891 del 18 de octubre de 2013, emitido por el Ministerio de Educación, por medio del cual, pone de presente al Secretario de Educación Departamental del Caquetá, el trámite de certificación de ejecución y pago de deudas laborales, en dicho oficio se manifestó:

"*La competencia del Ministerio de Educación Nacional, dentro del proceso de saneamiento de la deuda laboral del sector educativo, se encuentra establecido en el artículo 148 de la ley 1450 de 2011:*

***"SANEAMIENTO DE DEUDAS.** Con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones, se pagarán las deudas que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley, dejados de pagar o no reconocidos por el Situado Fiscal o el Sistema General de Participaciones al personal Docente y Administrativo, como costos acumulados en el Escalafón Nacional Docente, incentivos regulados en los Decretos 1171 de 2004 y 521 de 2010, homologaciones de cargos administrativos del sector, primas y otros derechos laborales, deudas que se pagarán siempre que tengan amparo constitucional y legal. **El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional validará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará los montos a reconocer y pagar. Cuando no exista suficiente apropiación o excedentes para cubrir los costos establecidos en el presente artículo, la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público– concurrirá subsidiariamente con recursos del Presupuesto General de la Nación para cubrir el pago de las deudas certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, mediante la suscripción de acuerdos de pago, previa la celebración por parte de las entidades territoriales correspondientes de un encargo fiduciario a través del cual se efectúen los pagos. Previo a la celebración de los acuerdos de pago**, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará los cruces de cuentas que sean necesarios entre las deudas del sector educativo de las entidades territoriales y la Nación". (Resaltado nuestro)*

Para garantizar el cumplimiento de lo ordenado en artículo 19 de la Ley 715 de 2001, se ha diseñado un formato en el cual se debe consignar la información financiera correspondiente a la distribución y ejecución de los recursos destinados a la financiación de cada una de las deudas que han sido certificadas a la entidad territorial, según cuadro anexo. Por lo anterior, con el fin de culminar el proceso, esta Dirección requiere el diligenciamiento en su totalidad del formato y remitirlo en físico y medio magnético para su consulta, el cual deberá ser tramitado para cada una de las deudas laborales certificadas por la ET a su cargo, con el fin de evidenciar la completa utilización de los recursos asignados para su financiación…" (Folio 20)

- Acto administrativo, contenido en el oficio SAC 2015RE2271 del 24 de febrero de 2015, por medio del cual se da respuesta al requerimiento 2015PQR3081 del 16 de febrero de 2015, en el que se señaló al accionante:

"*En atención a la referencia, donde actúa en representación del señor RUBEN DARIO PEREZ PEREZ, respetuosamente me permito informarle que no es procedente acceder a la petición de pago de los compensatorios en dinero, de conformidad con los siguientes argumentos:*

Las horas extras se encuentran reguladas en el artículo 36 del Decreto N° 1042 de 1978 el cual a tenor literal reza;
(…)
De conformidad con la norma antes citada, se puede interpretar que cuando exista necesidad del servicio en una entidad que requiera realizar una actividad fuera del horario del trabajo y en días no laborales, el jefe de la respectiva dependencia podrá autorizar horas extras o compensatorios, sin embargo, esta condición no es absoluta, existe limitaciones para autorizar horas extras, prohibición que se encuentra el literal del anterior artículo que fue modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, el cual quedo así, "En ningún caso se podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales." (resaltado fuera del texto). Por tanto, la norma que reglamenta las horas extras trae consigo una prohibición la cual consiste en que no se puede reconocer más de 50 horas extras, entonces, ¿Qué pasa cuando el funcionario laboró más tiempo del

permitido? En este caso, la administración no puede desconocerse el tiempo laborado por los funcionarios, razón por la cual, la entidad convierte el excedente en un compensatorio para que sea descansado o disfrutado. Los compensatorios están regulados en el literal e del artículo 36 del Decreto N° 1042 de 1978 (...)
La norma antes citada establece que cuando el tiempo laborado exceda la jornada ordinaria y supere dicha cantidad de horas (50 horas extras) se reconocerá el tiempo compensatorio razón a un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo. La norma es clara al momento de establecer que el tiempo extra laborado debe ser compensado con días de descanso y no con dinero." (...)" (Folio 36-37 del expediente).

- Oficio No 2015EE3144 del 18 de marzo de 2015, por medio del cual la Jefe Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Departamental, le solicita al Rector de la IE Sagrados Corazones, a reorganizar el personal de servicios generales que tiene a cargo para que el señor PÉREZ PÉREZ saliera a disfrutar de compensatorios, fechas éstas que deberían ser en diferentes fechas para lo cual le solicitó se expidiera un acto administrativo. (folio 38).

- Oficio DR036 del 28 de marzo de 2015, por medio del cual el Rector de la IE Sagrados Corazones, le notifica al Accionante la asignación de 8 días para el disfrute de compensatorios mensuales. (folio 39). Frente al cual se interpuso recurso por parte de la Apoderada del señor PÉREZ PÉREZ, solicitando la suspensión o dejar sin efecto el mismo, hasta tanto no se definiera por sentencia judicial, lo allí allegado. (folio 41-46).

- Hoja de vida del Accionante (folio 194-206) en donde reposa el Acta 0005 del 28 de marzo de 2003, suscrita por Secretaria de Educación para el momento de los hechos y el señor RUBEN DARÍO PÉREZ PÉREZ, en donde se expresa lo siguiente:

  "por directriz del señor Gobernador del Caquetá y en cumplimiento de las Ordenanzas 011 del 26 de septiembre de 2002 y 001 del 27 de febrero de 2003 y los Decretos 00073, 00078 y 00079 del 05 de marzo de 2003, se procede en la ciudad de Florencia – Caquetá, a incorporar y/o posesionar a la planta de empleo global de la Gobernación del Caquetá, al señor(a) ***RUBEN DARIO PEREZ PEREZ,*** *identificado (a) con la cédula de ciudadanía No.17.682.373 de Belén – Caquetá, en el cargo de* ***AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES*** *código 605 grado 01, con asignación básica mensual de $505.421, al cual fue homologado y nivelado por el Decreto 00078 del 05 de marzo de 2003 y modificado por el Decreto 00092 del 21 de marzo de 2003, con efectos fiscales a partir del 01 de enero de 2002."*

- Oficio SAC2016EE8804 del 05 de septiembre de 2016, por medio del cual el departamento del Caquetá, informa el Estado de las solicitudes presentadas por la Secretaría de Educación Departamental para su validación y aprobación, dirigido a la Subdirectora de Monitoreo y Control del MEN, en donde en el Numeral 8 se señala:

  "***DEUDA COMPENSATORIOS PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LAS VIGENCIAS 2005 AL 2016, QUE NO DEMANDARON.***

  Deuda reportada el 15 de septiembre de 2014 (Anexo 14), esta novedad corresponde a la deuda de compensatorios del personal administrativo (vigilante) que no han demandado, pero actualmente han otorgado poder mediante abogado para el pago, igualmente tiene derecho al pago de los mismos..." (Folio 209-210).

- Se allegó formato suscrito en la Secretaria de Educación Departamental, sobre el control de dominicales, festivos, jornadas nocturnas y horas extras, según el Decreto 1042/78 art. 33, del mes de enero de 2005 hasta el mes de diciembre de 2008. (Folio 211-261)

- Constancia del 17 de noviembre de 2017, emitido por la Coordinadora de Nómina, de la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, en el que se señala:

*"Que PEREZ PEREZ RUBEN DARIO, identificado (a) con cédula de ciudadanía número 17.682.373, presta sus servicios como **AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES,** dependiente de la Secretaria de Educación Departamental, durante los años 2005 al 2013, generó compensatorios por haber laborado dominicales, festivos y por excedentes de horas extras así:*

AÑO	*TOTAL COMPENSATORIOS*	*SUELDO BASICO*	*VALOR COMPENSATORIOS*	*VR. INDEXADO COMPENSATORIOS*	*VALOR TOTAL*
2005	*49*	*(...)*	*(...)*	*1.119.476*	*1.119.476*
2006	*44*	*(...)*	*(...)*	*1.010.224*	*1.010.224*
2007	*32*	*(...)*	*(...)*	*1.124.180*	*1.124.180*
2008	*60*	*(...)*	*(...)*	*2.153.580*	*2.153.580*
2009	*43*	*(...)*	*(...)*	*1.629.194*	*1.629.194*
2010	*67*	*(...)*	*(...)*	*2.558.773*	*2.558.773*
2011	*80*	*(...)*	*(...)*	*3.063.558*	*3.063.558*
2012	*150*	*(...)*	*(...)*	*5.887.681*	*5.887.681*
2013	*86*	*(...)*	*(...)*	*3.526.890*	*3.526.890*
TOTAL	*611*	*(...)*	*(...)*	***22.073.356***	***22.073.356***

(Folio 264).

5.6. Caso en concreto:

El demandante, pretende que en esta instancia se ordene a la entidad demandada le paguen los recargos correspondientes a dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios, por el período comprendido entre 2005 a 2013 que ya están reconocidas por la accionada.

De las pruebas allegadas, se tienen que el Departamento del Caquetá, mediante los Decretos 00073, 000078 y 00079 del 05 de marzo de 2003, incorporó al actor a su planta de personal en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, código 605, grado 01, del cual tomó posesión el 28 de maro de 2003.

De igual manera, se encuentra que obra certificaciones emitidas tanto por los rectores de las instituciones educativas, a saber; Gabriela Mistral del municipio de Belén de los Andaquíes y Sagrados Corazones del municipio de Puerto Rico – Caquetá, como de la propia Secretaria de Educación Departamental de los recargos por dominicales y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y los compensatorios por el período correspondiente entre 2005 a 2013 que se le adeuda al Actor, como quedó acreditado en el acápite anterior.

De los anteriores documentales, se denota que el demandante laboró domingos y festivos, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas, recargos nocturnos y compensatorios, según la intensidad horaria establecida en las certificaciones expedidas por los rectores de las instituciones educativas, para un total de 425 horas, razón por la cual, se entiende por parte del Despacho que tiene derecho a su pago.

No obstante, lo anterior, el Despacho encuentra que 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, si bien existe unas certificaciones emitidas por la Instituciones Educativas, en el que se da un total de horas de los años 2005 al 2013, como también unos valores adeudados, como ocurre con la certificación emitida en el año 2017 por parte de la Secretaria de Educación Departamental.

Lo anterior le permite al Despacho determinar que el actor laboraba más de lo establecido por ley, sin embargo, no puede esclarecer de ese total de horas laboradas cuantas correspondían a 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 indicó deben ser recompensados 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 determina el monto total a reconocer a favor del actor.

En virtud de ello, se tiene que el acto administrativo demandado vulneró normas en que debería fundarse, como quiera que el Departamento del Caquetá, en cabeza de la Secretaria de Educación Departamental, se encentraba en la obligación de proceder a liquidar las horas adeudadas al señor RUBEN DARIO PÉREZ PÉREZ, y como consecuencia a ello proceder a cancelar los valores que le arrojara la liquidación de los mismos, motivo por el cual, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, contenido en el oficio SAC2015RE2271 del 24 de febrero de 2015 que da respuesta al oficio SE-70.76.7.1 requerimiento 2015PQR3081 del 16 de febrero de 2015.

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 el accionante 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 al accionante, lo cual sería de utilidad a la hora de efectuar su liquidación y poder señalar con exactitud lo que se le debe 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 éste, 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 superare 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 letras 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 liquidación[7].

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

[7] 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)

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 **12 de marzo de 2011**, porque obra prueba de que la primera petición se elevó el día 12 de marzo de 2014 (folio 26 c. ppal.), por lo que atendiendo el término de prescripción de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[8], reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102[9], desde dicha fecha procede el reconocimiento, declarándose probada la excepción de *prescripción de las acreencias laborales causadas* con antelación a dicha fecha.

VI. COSTAS DEL PROCESO.

Finalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365[10] 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 2% de las pretensiones reconocidas en ésta sentencia a la Entidad vencida en esta sentencia. Para efectos de la tasación de agencias en derecho, se seguirán los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio del 2003, del C.S. de la Judicatura.

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 de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva, del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y **NEGAR** la excepción de inexistencia de causal de nulidad frente al oficio SE 70.76.7.1 del 24 de febrero de 2015, por las razones acá expuestas.

SEGUNDO: DECLARA probada la excepción de prescripción a las acreencias laborales causadas con anterioridad al 12 de marzo de 2011, por las razones antes expuestas.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAC2015RE2271 del 24 de febrero de 2015 que da respuesta al oficio SE-70.76.7.1 requerimiento 2015PQR3081 del 16 de febrero de 2015, 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 al señor **RUBÉN DARÍO PÉREZ PÉREZ**, conforme a las reglas acá plasmadas a partir del 12 de marzo de 2011, dada la declaración

[8] **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.

[9] **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.

[10] "**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. (…)"

de prescripción, teniendo en consideración las reglas señaladas en la parte considerativa del presente fallo.

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 2% de las pretensiones reconocidas en la sentencia a la entidad pública vencida en esta sentencia, de conformidad al Acuerdo No. 1887 del 26 de junio del 2003, 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