

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

**Clase de Proceso** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante** : FRANCY ELENA BERRIO BERNAL  
SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO  
**Demandado** : ORIENTE  
**Radicado** : 1100133420472018-0043200  
**Asunto** : RELIQUIDACIÓN DE TRABAJO SUPLEMENTARIO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

**SENTENCIA ANTICIPADA**

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. DEMANDA:**

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 24 de enero de 2023<sup>1</sup> y atendiendo los parámetros normativos contenidos en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibidem, promovido por la señora FRANCY ELENA BERRIO BERNAL, identificada con la C.C. 52'031.286, actuando a través de apoderado especial, en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES<sup>2</sup>

Se declare la nulidad de:

<sup>1</sup> Ver expediente digital Archivo Auto Alegatos27 - SAMAI.

<sup>2</sup> Ver expediente digital Archivo Demanda Anexos Auto Admisorio 01 página 4 y 5 - SAMAI.

- Los Oficios No. 20173300018241 del 29 de agosto de 2017 y 20183300066021 del 13 de marzo de 2018, expedidos por la entidad demandada.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento se condene a la entidad demandada a:

- Reconocer, reliquidar y pagar las **horas extras** diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos.
- Reconocer, reliquidar y pagar los **recargos diurnos** en días dominicales y festivos.
- Reconocer, reliquidar y pagar los **recargos nocturnos** en días dominicales y festivos.
- Reconocer, reliquidar y pagar los **compensatorios** por labores en días de descanso (dominicales y festivos).
- Reconocer, reliquidar y pagar las **cesantías** incluyendo la totalidad de ingresos percibidos.
- Reconocer y pagar las **diferencias** que surjan en relación con las prestaciones sociales y demás emolumentos como consecuencia de la reliquidación ordenada.

#### 1.1.3. HECHOS RELEVANTES<sup>3</sup>

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

1. Refirió, que a través de escrito radicado R-4921/2017 del 13 de julio de 2017, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento del trabajo suplementario descrito en el acápite anterior, esto a favor de la demandante y otros 43 servidores de la entidad demandada.
2. Indicó, que mediante Oficio No. 20173300018241 del 29 de agosto de 2017, emitido por el director Operativo de Talento Humano de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., fue despachada en forma desfavorable la solicitud elevada, decisión que fue recurrida por vía de apelación.
3. Señaló, que a través de Oficio No. 20183300066021 del 13 de marzo de 2018, emitido por el Subgerente Corporativo (E) de la entidad accionada, fue resuelta la apelación presentada y se confirmó la decisión recurrida.
4. Relató, que se agotó requisito de procedibilidad ante la Procuraduría 11 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, trámite que finalizó fallido por ausencia de ánimo conciliatorio.

#### 1.1.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Ver expediente digital Archivo Demanda Anexos Auto Admisorio 01 página 5 y 7 - SAMAI

<sup>4</sup> Ver expediente digital Archivo Demanda Anexos Auto Admisorio 01 página 7 - SAMAI

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

**Constitucionales:**

Artículos 1, 6, 25 y 53.

**Legales:**

Artículos 33 y 40 del Decreto 1042 de 1978.

**2. POSICIÓN DE LAS PARTES**

**2.1. Demandante:**

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite denominado "fundamentos de derecho" contenido en el libelo introductorio de la acción, así:

Precisó, que los actos acusados incurren en violación de normas de rango superior, por cuanto desconocen los postulados constitucionales relativos al respeto a la dignidad humana y el trabajo, en el entendido, que el trabajo no solo comprende la actividad desarrollada por un trabajador, sino que la misma será reconocida en todas sus dimensiones atendiendo a los derechos y obligaciones de emergen de un vínculo laboral.

Señaló, que se quebrantan los artículos 6º y 25º Superiores, ya que, al no liquidarse correctamente el pago de dominicales, festivos, compensatorios y horas extras, en la forma que se consagra en el Decreto 1042 de 1978, se desconoce el derecho al trabajo en condiciones justas y dignas.

Adicionalmente, la parte actora propone a su vez "vulneración a normas de rango legal" como vicio que nulita los actos demandados, en efecto, refirió que no es correcta la forma en que se ha estado liquidando el trabajo suplementario a favor de la demandante, en la medida que no se acompasa con las disposiciones contendías en el Decreto 1042 de 1978.

Expuso, que la jornada laboral aplicable a la demandante es la contenida en el Decreto 1042 de 1978, por lo tanto, las horas extras, los recargos diurnos y nocturnos, compensatorios y demás emolumentos, deben ser reliquidados teniendo como base de liquidación la asignación básica mensual sobre 190 horas, cifra que resulta de multiplicar el número de horas semanales (44) por el factor 4,33 que corresponde al número de semanas por mes.

Refirió, que en el particular debe aplicarse la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 12 de febrero de 2015, por cuanto resulta extensiva a la demandante como empleada territorial que mensualmente labora y devenga horas extras, recargos diurnos y nocturnos, así como compensatorios.

No obstante, destacó que, si bien a la actora se le reconoce mensualmente los conceptos referidos en precedencia, la formula aplicada resulta errónea ya que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha determinado a través de sentencia de unificación, que para obtener la hora base de liquidación, la

---

<sup>5</sup>Ver expediente digital Archivo Demanda Anexos Auto Admisorio 01 páginas 7 a 13 - SAMAI

asignación básica mensual no se debe dividir en 240 horas sino sobre 190 horas, caso contrario, la liquidación y pago va en detrimento de los intereses de la demandante.

## **2.2. SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.:**

Tal como se indicó en auto de fecha 23 de octubre de 2020<sup>6</sup>, la entidad demandada contestó la demanda en forma extemporánea y como consecuencia ello, no es posible referir los argumentos allí plasmados.

## **3. TRAMITE PROCESAL**

### **3.1. Actuaciones:**

Mediante auto de fecha 23 de octubre de 2019 fue admitida la demanda<sup>7</sup>, proveído que se notificó al representante legal de la entidad demandada y a los demás sujetos procesales, a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto<sup>8</sup>.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda en forma extemporánea, por ende, mediante auto fechado 23 de octubre de 2020<sup>9</sup>, se ordenó oficiar y se dispuso que al proceso se le podía dar trámite para proferir sentencia anticipada.

Allegadas las documentales requeridas y puestas en conocimiento de la parte actora, con auto de fecha 24 de enero de 2023 fueron incorporadas a la actuación<sup>10</sup>, así mismo se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

De la oportunidad procesal referida anteriormente, solo hizo uso la parte demandada, por su parte, el Ministerio Público rindió concepto.

### **3.2. Alegatos de Conclusión Demandado<sup>11</sup>:**

Al revisar el contenido de los alegatos presentados, se aprecia que la parte demandada controvierte una supuesta relación laboral encubierta en contratos de prestación de servicios, sin embargo, debe referirse que ello no es objeto de debate en el presente trámite, con todo, corresponde en desarrollo de este acápite referir los principales argumentos de la parte accionada en sede de alegatos, veamos:

Indicó, que, al analizar los presupuestos de validez en cada uno de los contratos suscritos por la demandante, se pudo concluir que la misma era legalmente capaz para suscribir cada uno de los contratos, además cumplió con el criterio de idoneidad exigido por la entidad para suplir la necesidad, así mismo, consintió dicho acto y tal consentimiento no adolece de vicio alguno.

---

<sup>6</sup> Ver expediente digital Archivo Auto Ordena oficiar 06 - SAMAI

<sup>7</sup> Ver expediente digital Archivo Demanda Anexos Auto Admisorio 01 páginas 1 a 3 - SAMAI

<sup>8</sup> Ver expediente digital Archivo Notificación Demanda 02 - SAMAI.

<sup>9</sup> Ver expediente digital Archivo Auto Ordena oficiar 06 - SAMAI.

<sup>10</sup> Ver expediente digital Archivo Auto Alegatos 27 - SAMAI.

<sup>11</sup> Ver expediente digital Archivo Alegatos Subred 30 - SAMAI.

Además, los múltiples contratos de prestación de servicios referidos por la parte actora, recayeron sobre objeto lícito que no era otro que contratar los servicios personales de la demandante para ejecutar cierto tipo de actividades encaminadas a garantizar la prestación del servicio de salud.

Añadió, que basta solo con analizar el objeto contractual de los contratos para concluir que la causa es más que lícita. Por otro lado, el contrato tiene como función generar entre las partes obligaciones sin que ellas puedan con posterioridad y de manera unilateral invalidar su consentimiento salvo las aquellas causas legales que fueron estipuladas por la ley para tal efecto; quiere decir lo anterior que, las partes estarán obligadas a cumplir aquellas indicadas en sus declaraciones y, complementaria y supletoriamente, siempre que se cumplan aquellos requisitos de validez.

Concluyó, que en el caso puesto en consideración a la contratista (sic) le era exigible cumplir con las obligaciones contractuales, por ende, recibir a título de honorarios una contraprestación económica, los cuales fueron debidamente liquidados conforme a lo dispuesto en el contrato y en la ley sin que, en ninguna de estas actas, el contratista advirtiera a la de su intención de alegar prestaciones sociales y acreencias laborales.

### **3.3. Ministerio Público:**

La representante del Ministerio Público emitió concepto dentro del presente asunto, en los siguientes términos:<sup>12</sup>

Refirió que la protección Constitucional que tiene la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable para el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo, pues ha de tener en cuenta que el artículo 53 de la C.P.

En ese orden, son principios mínimos fundamentales del trabajo, la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, premisas que se verían desconocidas con la imposición de jornadas laborales excesivas incompatibles con la dignidad humana y las garantías mínimas del trabajador, y por ende, al ejercer la facultad de regulación del horario de trabajo no le es dado desconocer el ordenamiento legal sobre jornada laboral, esto es, el Decreto 1042 de 1978 que establece una jornada máxima legal de 44 horas semanales.

Por lo anterior, respecto a las horas extras, con arreglo a los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, así como el inciso final del artículo 4 del Acuerdo 003 de 1999, del Concejo de Bogotá, modificado por el artículo 3 del Acuerdo 009 del mismo 1999, el Consejo de Estado concluyó que *"los empleados públicos del Distrito Capital no pueden devengar por concepto de horas extras un valor superior al 50% de lo que perciban por asignación básica mensual."*

Del mismo modo, en cuanto a recargos nocturnos, dominicales y festivos y días compensatorios, al analizar los artículos 35 y 39 del referido Decreto 1042

---

<sup>12</sup> Ver expediente digital Archivo Concepto Procuraduría 29 - SAMAI.

*de 1978, concluyó que el "trabajo que se realiza en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), debe ser compensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200%, si es diurno, y 235%, en caso de ser nocturno, más el disfrute de un día de descanso compensatorio."*

Con base en lo aludido, el Ministerio Público precisó que le asiste a la parte actora razón en la forma y los elementos en que deben hacerse las liquidaciones del tiempo suplementario y de horas extras, pues corresponde a 190 horas laboradas en un mes, factor que al ser inferior a las 240 horas permite un incremento en el valor de la hora de trabajo en tiempo extra, por lo que considera procedente liquidar las horas extras diurnas y nocturnas, en días ordinarios, dominicales y festivos, sobre la base de 190 horas laboradas en un mes, además es procedente la reliquidación de las cesantías debido a que las horas extras, dominicales y festivos son factores para liquidarlas; pero la prima de servicios, la de vacaciones y la de navidad, no podrán ser reliquidadas, por cuanto el trabajo suplementario no constituye factor salarial para su liquidación.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide el presente asunto mediante las siguientes.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

##### **4.1. Competencia:**

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

##### **4.2. Problema jurídico:**

El Problema Jurídico se contrae a determinar, si la demandante tiene derecho o no, a que la entidad demandada reliquide y pague a su favor las horas extras, recargos ordinarios y nocturnos, así como los dominicales y festivos laborados, tomando como base en la liquidación el equivalente a 190 horas mensuales, así mismo y como consecuencia, si también le asiste derecho a que se le reliquiden las cesantías como prestación social.

##### **4.3. Tesis del Despacho**

**Se accederá parcialmente las pretensiones** porque **respecto de los periodos anteriores al 02 de agosto de 2017**, no reposa documental que acredite la intensidad horaria laboral semanal o mensual a cargo de la demandante en periodo ordinario laboral, esto a efectos de establecer si efectivamente se dio el desfase de la jornada máxima laboral equivalente a 190 horas mensuales, que reclama el extremo activo del litigio.

En el presente caso se encontró probado que el cálculo del porcentaje 200% por recargo dominical y festivo, se efectuó sobre 240 horas, lo que implica que se desconoció la jornada máxima laboral de 190 de que trata el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, en consecuencia, los valores reconocidos resultaron inferiores a los legalmente señalados.

Por esta razón, se ordenará el reajuste de los dominicales y festivos laborados por la actora entre el 02 de agosto de 2014 hasta el 02 de agosto de 2017<sup>13</sup>, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados en los artículos 33, 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir, el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual dividida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual, esto es, 190 y no 240.

El anterior reconocimiento, da lugar a la reliquidación de cesantías, intereses a las mismas y aportes al sistema de seguridad social integral.

#### **4.4. Desarrollo de la tesis del despacho**

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

##### **4.4.1. Premisas Fácticas**

###### **4.4.1.1. CUESTIÓN PREVIA**

La solicitud planteada comprende no solo a la demandante, sino a 43 trabajadores más, fue radicada el 02 de agosto de 2017<sup>14</sup>, por lo cual se presume que lo pretendido versa sobre los periodos anteriores a dicha fecha, ya que, por motivos de congruencia, no se podrían introducir en sede judicial periodos o vigencias posteriores a la fecha en mención, precisamente porque no fueron objeto de discusión en la etapa administrativa.

Igualmente se considera importante referir, que, probatoriamente hablando y para efectos de examinar la realización de trabajo suplementario, en la actuación solo reposa la programación de turnos a partir del mes de enero de 2018 sin exceder el número de horas llaboradas en periodo ordinario laboral.

En lo que atañe al trabajo en días dominicales y festivos, obran en el proceso documentales que refieren su realización entre las vigencias 2014 a 2017, sin perjuicio de la valoración respectiva.

Por las razones expuestas, se concluye que el examen probatorio versará sobre las documentales que obran en el expediente y en relación con las vigencias que no desfasen la discusión sometida a sede administrativa y judicial, es decir, sobre los periodos anteriores al 02 de agosto de 2017.

Con todo, en el siguiente acápite se relacionarán los hechos que cuentan con soporte documental o probatorio, veamos:

---

<sup>13</sup> Interregno en el que está probado que la actora laboró dominicales y festivos.

<sup>14</sup> Ver expediente digital Archivo Demanda Anexos Auto Admisorio 01 página 26 - SAMAI

#### 4.4.1.2. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Previamente se ha de señalar que, se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, lo que le permite a este operador judicial tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos relevantes:

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1- <u>Nombramiento de la actora</u> , en el cargo de auxiliar área de la salud – código 412 -grado 17, al servicio de la E.S.E. Hospital La Victoria de Bogotá D.C.	Documental: Resolución No. 0170 del 08 de junio de 2012. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 10, Hoja 146).
2- <u>Correspondencia entre el empleador que nombra y el demandado</u> : Se extrae de la certificación laboral de fecha 13 de noviembre de 2019, que la E.S.E. Hospital La Victoria de Bogotá D.C. es hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.	Documental: Certificación laboral. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, Hoja 7).
3- <u>Horas laboradas por los periodos que se allegaron los cuadros de turnos</u> : <ul style="list-style-type: none"> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>enero de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 186 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>febrero de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 168 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>marzo de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 180 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>abril de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 174 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>mayo de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 180 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>junio de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 162 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>agosto de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 168 horas mensuales de trabajo. (No obra en la actuación cuadro de turnos del mes de JULIO de 2018)</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>septiembre de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 168 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>octubre de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 186 horas mensuales de trabajo.</li> <li>• Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>noviembre de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 180 horas mensuales de trabajo</li> </ul>	Documental: Cuadro de turnos (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 15, Hoja 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11,12, 13).

<ul style="list-style-type: none"> <li>Según el cuadro de turnos establecido para el mes de <u>diciembre de 2018</u>, a la demandante le fueron programadas 186 horas mensuales de trabajo.</li> </ul>	
<p>4-. <u>Pagos de Recargos</u>: Según certificación expedida por la directora de talento humano de la entidad demandada, a la demandante le fueron liquidados y cancelados recargos ordinarios, dominicales y festivos durante las vigencias 2014 a 2019.</p> <p>El recargo nocturno ordinario tuvo un incremento del 35% y el recargo dominical y festivo un 200%</p>	<p>Documental: Certificación del 13 de noviembre de 2019.</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, Hojas 7-9).</p>
<p>5-. <u>Relación de Dominicales y Festivos laborados por anualidad</u>: Según la relación aportada por la entidad demandada, la demandante laboró en días dominicales y festivos así:</p> <p>2014: 28 días.                  2015: 31 días.                  2016: 24 días.                  2017: 38 días.</p>	<p>Documental: Relación de dominicales y festivos.</p> <p>(Visible en el expediente digital del proceso, archivo 02, Hojas 5-6).</p>

#### **4.4.2. Premisas jurídicas**

##### **4.4.2.1. SOBRE LA JORNADA LABORAL APLICABLE AL ASUNTO Y LOS CONCEPTOS QUE INTEGRAN EL TRABAJO SUPLEMENTARIO.**

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha dejado por sentado que a falta de regulación especial debe atenderse a la jornada ordinaria laboral consagrada en el Decreto 1042 de 1978 (artículo 33), esto es, la jornada de 44 horas semanales para un total de 190 horas al mes.

De hecho, en un caso donde se dilucidó la jornada laboral aplicable al cuerpo de bomberos, el pleno de la Corporación referida, profirió sentencia de unificación que data del 12 de febrero de 2015, (Exp. No.1046-2013), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en la cual se señaló:

“...En estas condiciones, la Sala reitera el criterio jurisprudencial expresado por la Sección<sup>15</sup> al señalar que a falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos, regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, debiéndose remunerar el trabajo suplementario para no lesionar derechos del empleado expuesto a dicha actividad como la justa remuneración de su labor por trabajar en jornadas que superan la ordinaria.

Lo anterior, es apenas razonable por criterios de igualdad<sup>16</sup> y proporcionalidad, ya que si la jornada ordinaria máxima legal -de 44 horas, aumenta por necesidades del servicio, es consecuente que el salario también lo haga, ya que no sería justo para quien cumple una jornada excepcional que supera la ordinaria, que su salario sea igual al de un empleado que labora 44 horas a la semana.

Una posición en contrario, resulta inequitativa y desigual con disposiciones que sobre esta misma materia existen en el orden nacional y territorial para empleados que realizan otro tipo de funciones que también requieren disponibilidad y permanencia. Destaca la Sala que,

<sup>15</sup> Proceso: 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-2005). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; proceso: 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06), Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido también puede consultarse la sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación 2003-00042-01 (1018-06), C.P. doctor Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>16</sup> Artículo 53 de la C.P.

tratándose de empleados públicos es la Ley, la que fija el régimen salarial y prestacional en el sector oficial. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que la controversia debe resolverse respetando la situación más beneficiosa al empleado.”

**Bajo ese panorama normativo, tenemos que el trabajo efectuado en horas nocturnas, se debe pagar con un recargo del 35% sobre el valor de la asignación básica mensual, tal como lo prevé el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978<sup>17</sup>.**

**En lo que atañe al trabajo suplementario, el Decreto 1042 de 1978 en los artículos 35, 36 y 37, señala:**

“Artículo 35º.- De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso. 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.

Artículo 36º.- 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 este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

a. El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos: "El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico.

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 50 horas extras mensuales. (Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989).

e. Si el tiempo laboral 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 37º.- De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 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.

---

<sup>17</sup> “Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.

Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

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”

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.”

**Respecto del trabajo en días de descanso obligatorio, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 reguló el asunto en los siguientes términos:**

“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.”

**Finalmente, de la incidencia que el trabajo suplementario puede tener en la reliquidación de las prestaciones sociales, sostuvo el Consejo de Estado, en la mencionada sentencia de unificación:**

“El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 458 del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los periodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a revocar la decisión apelada que ordenó tal reconocimiento.”

**El trabajo suplementario, es procedente para el reajuste de las cesantías, en la medida que el trabajo suplementario, dominical y festivo constituye factor salarial para su liquidación, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978.**

**Sobre los parámetros para la liquidación del trabajo suplementario regulado en el Decreto 1042 de 1978, la sección segunda, subsección A del Consejo de Estado, en providencia de fecha 16 de septiembre de 2015, también, en un caso donde se discutía la forma de calcular el concepto referido para el cuerpo oficial de bomberos de Bogotá, la alta Corporación indicó que:**

“La fórmula empleada por la entidad, no se ajusta a las normas analizadas en tanto que dominicales y festivos, como los mismos recargos ordinarios nocturnos, deben ser retribuidos al tenor del referido Decreto 1042 de 1978 que contempla 44 horas semanales, por lo que debe partirse de una base de 190 horas mensuales, al contrario de lo que efectuaba la entidad (240 horas) o como erróneamente ordenó el a quo (220 horas). Es así, pues se repite, si se laboran 44 horas semanales, estas se multiplican por 4.33 semanas, lo que nos da 190 horas laborales al mes, de acuerdo con la jornada ordinaria laboral señalada en el Decreto 1042 de 1978.”

“En consecuencia, le asiste derecho al actor a que la entidad le reliquide y cancele los recargos ordinarios y festivos nocturnos y a la remuneración por trabajo en días de descanso obligatorio, pero partiendo de 190 horas mensuales como jornada ordinaria laboral, para lo cual deben observarse las directrices de liquidación consagradas en los artículos 35 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 y no el sistema de recargos a que acudía la demandada, pues recuérdese que

frente al trabajo en dominicales y festivos la última de las normas señaladas dispone que los trabajadores “tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado.” (Subraya y negrita del Despacho)

Considerando los parámetros esbozados, se descende al caso concreto en los siguientes términos:

## **5. CASO CONCRETO**

En el caso sub examine, sin perjuicio de la facultad oficiosa ejercitada por el Despacho en procura de contar con los elementos que permitan decidir, tenemos que, **sobre los periodos laborables en jornada normal anteriores al 02 de agosto de 2017**, no reposa documental que acredite en condiciones conducencia, la intensidad horaria laboral semanal o mensual a cargo de la demandante, esto para efectos de establecer el desfase de la jornada máxima laboral equivalente a 190 horas mensuales.

En el siguiente recuadro, se recoge la intensidad horaria laboral programada a la demandante en el año 2018, vigencia que, tal como se ha indicado, desfasa los periodos sobre los cuales – se infiere - se planteó la discusión administrativa y judicial en el presente asunto, sin embargo, en gracia de discusión, puede apreciarse según la programación, que en ninguno de los meses se excedió la jornada máxima laboral aplicable al caso, equivalente a 190 horas mensuales:

2018	
MES	HORAS MENSUALES PROGRAMADAS
ENERO	186
FEBRERO	168
MARZO	180
ABRIL	174
MAYO	180
JUNIO	162
JULIO	(No obra en la actuación cuadro de turnos del mes de JULIO de 2018)
AGOSTO	168
SEPTIEMBRE	168
OCTUBRE	186
NOVIEMBRE	180
DICIEMBRE	186

Ante tal panorama y teniendo en cuenta que la jornada laboral aplicable a la demandante se encuentra sometida a la jornada ordinaria consagrada en el Decreto 1042 de 1978, que estipula una jornada máxima de 44 horas a la semana la y 190 al mes, no se soporta probatoriamente hablando la superación de la jornada ordinaria de 190 horas mensuales, tampoco, milita en la actuación documental que permita acreditar la totalidad de los requisitos que trata el artículo

36 del Decreto 1042 de 1978 para el reconocimiento y pago de horas extras, es decir, que tales turnos fueron avalados por la entidad empleadora.

Si tomamos como referencia la programación de turnos laborables del año 2018, se evidencia que, **en el marco de una jornada laboral mixta**, por cada turno que excedió las 6 p.m. era compensado con descanso tal como lo prevé el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, por tal razón, no hay pauta para ordenar la reliquidación de recargos nocturnos en este caso.

En este mismo sentido el Tribunal Administrativo del Tolima tuvo la oportunidad de pronunciarse, en sentencia del 30 de mayo de 2017<sup>18</sup>, en donde expuso:

“...Respecto del reconocimiento y pago de los recargos nocturnos pretendidos, se encuentra demostrado que el actor labora en turnos de 24 horas al día, concediéndosele un descanso de 48 horas por cada turno cumplido, de manera que teniendo en cuenta que el artículo 35 de la norma que se viene citando contempla la posibilidad de remunerar la jornada mixta con periodos de descanso en lugar del pago en dinero, deberá denegarse su reconocimiento.”

Ahora, no debe perderse de vista que la discusión planteada por la parte actora ha girado en torno a la aplicación de la fórmula para el reconocimiento de trabajo suplementario en la modalidad de recargo nocturno a favor de la actora, en efecto, sin nos orientamos por la interpretación que de manera uniforme ha venido sosteniendo el Consejo de Estado, a la parte demandante le asiste razón en el sentido que la liquidación o cálculo, se debe realizar sobre 190 horas mensuales laboradas y no 240, veamos:

“Al respecto, la Sala aclara que al tenor del artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, el recargo nocturno equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria la cual se determina con sujeción a la asignación básica que corresponde a la jornada de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 ibídem, jornada que equivale a 190 horas mensuales y no 240.”

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

“...por lo tanto, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

Asignación Básica Mensual \* 35% \* Número horas laboradas con recargo 190<sup>19</sup>

No obstante, debe resaltarse que no basta con invocar la aplicación incorrecta de la fórmula en comentario, si no se prueba que la trabajadora laboró un número mayor de horas mensuales a las legalmente permitidas o superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales. Entonces, su aplicación y por ende, la prosperidad de la pretensión que se plantea, depende de probar que la actora laboró excediendo la jornada laboral máxima permitida, durante los días laborables.

Por el contrario, en relación con los recargos por trabajo dominical y festivo, de acuerdo con las documentales arrojadas al trámite, entre 2014 a 2017, la demandante laboró dominicales y festivos, así:

<sup>18</sup> Radicado No. 73001-33-33-009-2013-00493-01, MP. JOSE ALETH RUIZ CASTRO

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00780-01(3594-13)

## SUBRED CENTRO ORIENTE ESE

FRANCY ELENA BERRIO BERBAL CC No. 52031286 No. 52031286

RELACION DE DOMINICALES, FESTIVOS Y DESCANSOS REMUNERADOS 2014						
LOS COMPENSATORIOS SE CONCEDEN Y OCACIONALMENTE SE ACUMULAN Y AJUSTAN UN MES CON OTRO						
MES	DOMINICALES Y FESTIVOS DE CADA MES	DOMINICALES Y FESTIVOS LABORADOS CADA MES	HORAS DOMINICALES LABORADAS	DIAS LABORADOS	FECHA DISFRUTE DE LOS COMPENSATORIOS/MES	TOTAL COMPENSATORIO OTORGADOS
ENERO	6	0	0		0	0
FEBRERO	4	2	24	2 y 23	0	0
MARZO	6	2	12	9 y 10	0	0
ABRIL	6	2	12	17 y 27	0	0
MAYO	5	1	12	18	0	0
JUNIO	8	3	36	2,15 y 23	0	0
JULIO	4	2	24	13,20	0	0
AGOSTO	7	3	36	7,10 y 24	0	0
SEPTIEMBRE	4	2	24	7 y 21	0	0
OCTUBRE	5	3	30	5,13 y 19	0	0
NOVIEMBRE	7	4	36	3,16,17 y 30	0	0
DICIEMBRE	6	4	36	8,14,25 y 28	0	0
SUBTOTAL		28				
DEBE HORAS COMPLETAR MES						

RELACION DE DOMINICALES, FESTIVOS Y DESCANSOS REMUNERADOS 2015						
LOS COMPENSATORIOS SE CONCEDEN Y OCACIONALMENTE SE ACUMULAN Y AJUSTAN UN MES CON OTRO						
MES	DOMINICALES Y FESTIVOS DE CADA MES	DOMINICALES Y FESTIVOS LABORADOS CADA MES	HORAS DOMINICALES LABORADAS	DIAS LABORADOS	FECHA DISFRUTE DE LOS COMPENSATORIOS/MES	TOTAL COMPENSATORIO OTORGADOS
ENERO	6	2	12	11 Y 25	0	0
FEBRERO	4	2	24	8 Y 22	0	0
MARZO	6	2	12	8 Y 22	0	0
ABRIL	6	3	18	5,13 Y 19	0	0
MAYO	5	3	18	3,17 Y 31	0	0
JUNIO	8	2	24	4 Y 28	0	0
JULIO	4	3	18	12,20 Y 26	0	0
AGOSTO	7	2	12	9 Y 23	0	0
SEPTIEMBRE	4	2	12	6 Y 20	0	0
OCTUBRE	5	2	12	4 Y 18	0	0
NOVIEMBRE	7	5	48	1,2,15,16 Y 29	17 y 30	2
DICIEMBRE	6	3	30	8,13 y 27	,16 ,17,28 y 29	6
SUBTOTAL		31				

RELACION DE DOMINICALES, FESTIVOS Y DESCANSOS REMUNERADOS 2016						
LOS COMPENSATORIOS SE CONCEDEN Y OCACIONALMENTE SE ACUMULAN Y AJUSTAN UN MES CON OTRO						
MES	DOMINICALES Y FESTIVOS DE CADA MES	DOMINICALES Y FESTIVOS LABORADOS CADA MES	HORAS DOMINICALES LABORADAS	DIAS LABORADOS	FECHA DISFRUTE DE LOS COMPENSATORIOS/MES	TOTAL COMPENSATORIO OTORGADOS
ENERO	6	1	6	26	0	0
FEBRERO	4	2	12	7 Y 21	0	0
MARZO	7	5	48	6,20 ,21 y 25	4	1
ABRIL	7	2	12	3 y 17	4,18 y 19	3
MAYO	5	3	18	1,15 Y 30	23	1
JUNIO	7	3	30	6,12 Y 26	13,14 y 17	3
JULIO	5	5	48	4,10,18,20 Y 24	5 y 18	2
AGOSTO	4	2	12	7 Y 15	5,19 y 23	2
SEPTIEMBRE	6	2	12	4 Y 18	5,12 y 26	3
OCTUBRE	6	4	30	2,16,17 Y 30	18	1
NOVIEMBRE	6	2	18	5,19	27	1
DICIEMBRE	5	3	24	8,11 y 25	1,2	2
SUBTOTAL		34				

**RELACION DE DOMINICALES, FESTIVOS Y DESCANSOS REMUNERADOS 2017**  
**LOS COMPENSATORIOS SE CONCEDEN Y OCACIONALMENTE SE ACUMULAN Y AJUSTAN UN MES CON OTRO**

MES	DOMINICALES Y FESTIVOS DE CADA MES	DOMINICALES Y FESTIVOS LABORADOS CADA MES	HORAS DOMINICALES LABORADAS	DIAS LABORADOS	FECHA DISFRUTE DE LOS COMPENSATORIOS/MES	TOTAL COMPENSATORIO OTORGADOS
ENERO	6	3	30	8,9 y 22	23 y 30	2
FEBRERO	4	2	24	5 y 19	27	1
MARZO	4	3	30	5,19 y 20	21	1
ABRIL	6	5	48	2,13,14,16 y 30	17	1
MAYO	6	4	48	1,14,28 y 29	8,15 y 22	3
JUNIO	5	4	30	1,14,28 y 29	8,15 y 22	3
JULIO	5	1	12	3	0	0
AGOSTO	5	4	36	6,7,20 y 21	8,18 y 28	3
SEPTIEMBRE	4	2	24	3 y 17	18	1
OCTUBRE	6	3	36	1,15 y 16	0	0
NOVIEMBRE	5	4	48	6,12,13 y 26	16,17,20 y 27	4
DICIEMBRE	8	3	36	10,14 y 25	14,26,27 y 28	4
<b>SUBTOTAL</b>		<b>38</b>				

En ese orden, a partir de agosto 2 de 2014 y con corte al 02 de agosto de 2017, la demandante laboró dominicales y festivos, que deben ser considerados para liquidar sentencia que se emitirá a favor del accionante.

Ahora, según la liquidación allegada al proceso y aplicada por la entidad demandada, inicialmente tenemos que estos conceptos fueron cancelados a la demandante<sup>20</sup>.

Sin embargo, según la documental citada a pie de página, el cálculo del porcentaje 200% por recargo dominical y festivo, se efectuó sobre 240 horas, lo que implica que se desconoció la jornada máxima laboral de 190 de que trata el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, en consecuencia, los valores reconocidos resultaron inferiores a los legalmente señalados.

La anomalía advertida nulita parcialmente los actos demandados, en la medida que desconocen los parámetros legales y jurisprudenciales con base en los cuales deben liquidarse los recargos por trabajo en dominicales y festivos en el sector público, en otras palabras, según el análisis, los actos acusados han infringido las normas en que debían fundarse en lo que respecta a la modalidad del trabajo suplementario anotado.

Por esta razón, se ordenará el reajuste de los dominicales y festivos laborados por la actora entre el 02 de agosto de 2014 hasta el 02 de agosto de 2017<sup>21</sup>, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados en los artículos 33, 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir, el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual dividida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual, esto es, 190 y no 240.

En lo que respecta a la reliquidación de prestaciones sociales solicitada, teniendo claro que la actora tiene derecho a la reliquidación de los recargos por dominical y festivo entre el 02 de agosto de 2014 hasta el 02 de agosto de 2017, para el

<sup>20</sup> Ver archivo digital Notificación Demanda02 – Páginas 08 – 09, SAMAI

<sup>21</sup> Interregno en el que está probado que la actora laboró dominicales y festivos.

Despacho, estos reconocimientos solo tienen incidencia en la liquidación de cesantías y sus respectivos intereses legales, como lo dispone el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.<sup>22</sup>

Con respecto a las primas de navidad, servicios y vacaciones y las vacaciones como tal, el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 y los artículos 17, 33 del Decreto 1045 de 1978, que establecen los factores para liquidar dichos conceptos, no precisan que los recargos por trabajo nocturno dominical y festivo sean considerados para liquidar tales prestaciones, por tanto se negarán en dicho sentido las pretensiones de la demanda.

Consecuente con lo anterior, sin perjuicio del análisis sobre prescripción, debe ordenarse la reliquidación proporcional de las cesantías con sus respectivos intereses, causadas entre el 02 de agosto y 31 de diciembre de 2014, cuyo pago se causa a partir de febrero de 2015, y entre enero 01 y 31 de diciembre de 2015; enero 01 y diciembre 31 de 2016 y entre enero 1 hasta el 02 de agosto de 2017, tomando como base la reliquidación proporcional de los dominicales y festivos, que se reconocen en virtud de esta sentencia.

#### 5.1. Sobre los aportes a la seguridad social integral

En relación con las pretensiones relacionadas con la reliquidación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, es preciso advertir que, si bien no fue objeto de reclamación ante la entidad demandada, la sentencia se pronunciará al respecto por estar relacionadas con derechos de aplicación inmediata<sup>23</sup>.

Así pues, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1393 de 2010, el artículo 17 del Decreto 1295 de 1994 y el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1154 de 1994, el salario base de cotización para los aportes seguridad integral, se encuentra conformado entre otros factores, por los dominicales y festivos, razón por la cual, se ordenará a la entidad demandada, que reliquiden y paguen proporcionalmente las diferencias que surjan por concepto de aportes a seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales), por el periodo de tiempo comprendido entre agosto 2 de 2014 y agosto 2 de 2017, teniendo como base la reliquidación reconocida en esta sentencia por concepto de dominicales y festivos, cuyos pagos se realizarán a las entidades de seguridad social a las cuales se encontraba afiliada la demandante, por el periodo de tiempo citado.

---

<sup>22</sup> Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente.

<sup>23</sup> Sobre el tema, ver entre otras, la sentencia proferida por el la Sección Quinta del Consejo de Estado del día 16 de marzo de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03144-01(AC) consejero ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

## 5.2. De la prescripción

El reconocimiento ordenado a favor de la demandante deberá tener en cuenta la prescripción trienal de los derechos salariales establecida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Tales disposiciones establecen que los derechos laborales de los empleados públicos prescriben al cabo de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible y el simple reclamo del trabajador interrumpe hasta por el mismo término el fenómeno de prescripción.

En este orden, teniendo como presupuesto que, según las documentales, en el presente asunto no se aprecia solución de continuidad, tenemos que la reclamación administrativa fue radicada el 02 de agosto de 2017, de manera que se interrumpe la contabilidad en el término a partir de dicho momento y hasta por 3 años adicionales y cobija las situaciones ocurridas 3 años hacia atrás es decir desde 01 de agosto de 2014 hacia atrás se presenta el fenómeno prescriptivo.

Consecuente con lo anteriormente dicho, el derecho a reajustar las cesantías se causa a partir de 02 de agosto de 2014 y comprende hasta 02 de agosto de 2017, sobre la base de que la demanda fue radicada en el año 2018, es decir, no pasaron más de tres años entre la fecha de interrupción de dicha situación jurídica y la fecha de presentación de la demanda.

## 5.3. Indexación

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{IPC FINAL}}{\text{IPC INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde a cada uno de los conceptos reconocidos proporcionalmente entre el 02 de agosto de 2014 al 02 de agosto de 2017 según corresponda, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Los valores a pagar con ocasión a lo ordenado en esta sentencia, deben liquidarse teniendo como base la asignación básica mensual que la demandante devengaba.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

## 5.4. Las costas procesales.

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>24</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es

---

<sup>24</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Declarar probada de oficio la ocurrencia del fenómeno de la prescripción parcial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR la nulidad parcial de los Oficios No. 20173300018241 del 29 de agosto de 2017, emitido por el director Operativo de Talento Humano de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y No. 20183300066021 del 13 de marzo de 2018, emitido por el Subgerente Corporativo (E) de la entidad accionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a reliquidar y pagar a favor de la señora FRANCY ELENA BERRIO BERNAL, identificada con C.C. No. 52031286, los dominicales y festivos laborados por dicha servidora en el periodo comprendido entre el 02 de agosto de 2014 al 02 de agosto de 2017, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados en los artículos 33, 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir, el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual dividida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual, esto es, 190 y no 240.

**CUARTO:** CONDÉNESE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. reliquidar el valor de las Cesantías con sus respectivos intereses, reconocidas y pagadas al demandante y proporcionalmente entre el 02 de agosto de 2014 al 02 de agosto de 2017, tomando como base la reliquidación de los dominicales y festivos ordenada en virtud de esta sentencia.

**QUINTO:** CONDÉNESE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. a reliquidar y pagar las diferencias que surjan por concepto de aportes a seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales) causados entre el 02 de agosto de 2014 al 02 de agosto de 2017, teniendo como base la reliquidación ordenada en esta sentencia por concepto de dominicales y festivos, cuyos pagos se realizaran a las entidades de seguridad social a las cuales se encontraba afiliada la demandante.

**SEXTO:** Condénese a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor (INDEXACIÓN), conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este

fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

Los valores a pagar con ocasión a lo ordenado en esta sentencia, deben liquidarse teniendo como base la suma que corresponde a la asignación básica mensual que la demandante devengaba.

**SÉPTIMO:** Se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

**OCTAVO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**NOVENO:** Sin costas en la instancia.

**DECIMO:** Una vez en firme esta sentencia, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. previa acreditación del pago del arancel judicial, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

## **NOTIFÍQUESE<sup>25</sup>, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
Juez

C.P.N.C.

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:  
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

---

<sup>25</sup> Parte demandante: [margaritamansillaj3@gmail.com](mailto:margaritamansillaj3@gmail.com), [carlostrillonendo@gmail.com](mailto:carlostrillonendo@gmail.com)  
Parte demandada: [notificacioesnjudiciales@subredcentrooccidente.gov.co](mailto:notificacioesnjudiciales@subredcentrooccidente.gov.co)  
Ministerio Público: [zmladino@procuraduria.gov.co](mailto:zmladino@procuraduria.gov.co)