JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 Nº 43-91, Edificio de Despachos Judiciales CAN, Piso 4º
Juez, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá D.C., 6 de junio de 2018, hora: 10:00 a.m.

ACTA DE AUDIENCIA DE PRUEBAS Y FALLO
(Artículos 181 y 183 Ley 1437 de 2011)

Expediente:	11001-33-35-016-2016-00296-00
Demandante:	JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ
Demandado:	MUNICIPIO DE SIBATÉ

Tema: Reliquidación recargos por trabajo suplementario.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral.

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: Apoderado Abogado JESÚS ERNESTO BERNAL BERNAL, identificado con C.C. Nº 3.232.354 y T. P. Nº 41.539 del C. S. de la J., reconocido a folio 153 del expediente.

1.2. Entidad demandada – Municipio de Sibaté: Apoderado Abogada MARTHA NIETO AYALA, identificada con C.C. Nº 20.422.840 y T. P. Nº 105.694 del C. S. de la J., reconocida a folio 153 del expediente.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5, Artículos 180 y 207 Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

El apoderado de la parte demandante. No observa vicios que deban ser saneados.

La apoderada de la entidad demandada. Tampoco observa vicios que invaliden lo actuado.

Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encontró vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. INCORPORACIÓN DE PRUEBAS Artículo 181 Ley 1437 de 2011

De conformidad con lo ordenado en la Audiencia de Inicial realizada el 30 de noviembre de 2017 (fls. 153-156), respecto de las pruebas que se decretaron para que fueran aportadas al plenario, se incorporan al expediente las que allegó el Secretario General del Municipio de Sibaté con el memorial recibido por este Juzgado el 15 de diciembre de 2017 (fls. 158-298), las cuales se enuncian a continuación:

1. Informe suscrito por el Secretario General del Municipio de Sibaté en el que indica que de los desprendibles de pago del señor José Gabriel Reyes González se extrae que le fueron reconocidos recargos nocturnos y festivos, sin que figuren pagos por concepto de horas extras o dominicales. De igual forma indica que en el artículo 4º del Decreto Nº 012 de 2006 expedido por la Alcaldía Municipal de Sibaté se estableció un horario de trabajo por el sistema especial de turnos para el personal que desempeñaba las funciones de celaduría, por lo anterior, certificó que el demandante si laboró bajo ese sistema.

   Finalmente indicó que no existe constancia de la comunicación al demandante sobre los turnos en que debía desarrollar sus funciones, sin embargo, indica que si se le informó los días compensatorios que tendría por cada turno laborado, (fls. 158-160).

2. Certificación expedida el 11 de diciembre de 2017 por el Secretario General del Municipio de Sibaté en la que se relacionan los desprendibles de pagos correspondientes al demandante entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de octubre de 2012 y en ellos se detallan los emolumentos salariales y prestaciones percibidos por este en tales periodos. Se observa que la administración municipal le pagó el valor de los recargos nocturnos y las horas festivas del 200% durante los meses en que estas fueron causadas, (fls. 161-176 y 223-238).

3. Certificación expedida el 13 de diciembre de 2017 por el Secretario General del Municipios de Sibaté en el que se relacionan las planillas de turnos y lugar de trabajo del demandante entre el 1º de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2012. De igual forma, se indica en dicha constancia los turnos laborados los días sábados y domingos, así como los turnos nocturnos y días de descanso en cada mes. Se observa que los horarios fijados por administración municipal durante los periodos mencionados oscilaban entre 6 de la mañana a 6 de la tarde y de 6 de la tarde a 6 de la mañana, (fls. 178-222).

4. Decreto Nº 012 del 2 de marzo de 2006 expedido por la Alcaldía Municipal de Sibaté "*Por medio del cual se establece la jornada laboral y se fija el horario de trabajo de la Alcaldía Municipal de Sibaté, Cundinamarca*", el cual señaló en el artículo 2º que la jornada de trabajo para los empleados que desempeñan el sistema especial de turnos sería de 48 horas semanales (turnos 12 x 24 horas) y en el artículo 4º estableció que para el personal que desempeña sus labores por el sistema especial de turnos, incluidos los que desempeñen funciones de Alcalde y el personal de Celaduría en cualquiera de las dependencias de la entidad serían así: "*...un turno (01) de doce (12) horas continuas de servicio por veinticuatro (24) horas continuas de descanso...*", (fls. 239-241).

5. Planillas de turnos de trabajo asignados a los servidores públicos del Municipio de Sibaté que desempeñaron funciones en los cargos de Celadores entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2012, en las que indican el lugar de trabajo, así como los turnos semanales y en fines de semana desarrollados por estos en jornadas diurnas y nocturnas (6 a.m. a 6 p.m. y 6 p.m. a 6 a.m.), (fls. 242-298).

La Juez. Se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que realicen las manifestaciones pertinentes sobre las pruebas que se incorporaron en la presente audiencia.

El apoderado de la parte demandante está de acuerdo con las pruebas incorporadas en la presente audiencia.

La apoderada de la entidad demandada también se encuentra de acuerdo con las pruebas incorporadas en la presente audiencia.

La Juez. En vista de que los apoderados de las partes no tienen ninguna objeción sobre las pruebas relacionadas anteriormente, el Juzgado las declara formalmente incorporadas al expediente.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

4. Alegatos de Conclusión – Inciso final, artículo 179 Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y adicionalmente no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, la Juez procedió a escucha los alegatos de conclusión de las partes, antes de dictar la sentencia, quienes los presentaron así:

Alegatos de conclusión de la parte demandante. Ratifica los argumentos y pretensiones expuestas en la demanda. Alegatos de conclusión quedaron grabados en CD.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada. Ratifica los argumentos y pretensiones expuestas en la contestación de la demanda. Alegatos de conclusión quedaron grabados en CD.

5. SENTENCIA – Inciso final, artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, teniendo en cuentas las pruebas, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente,

"SENTENCIA Nº 076 de 2018"

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El señor JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ, quien se desempeñaba como servidor público al servicio del Municipio de Sibaté en el cargo de Celador Nivel Asistencial , código 477, grado 11, solicita a esta Jurisdicción que anule el acto ficto producto del silencio administrativo negativo respecto a la petición radicada el 23 de agosto de 2012, mediante el cual el MUNCIPIO DE SIBATÉ (CUNDINAMARCA) le negó el reconocimiento, liquidación y pago de las horas extras, recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos, así como el reconocimiento, liquidación y pago de los días compensatorios por cada dominical y festivo laborados por el demandante desde 1º de enero de 2008 al 21 de agosto de 2012.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al MUNICIPIO DE SIBATÉ (CUNDINAMARCA) a que le reconozca, liquide y pague en forma indexada las sumas correspondientes a las horas extras, reajustes por recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2008 al 21 de agosto de 2012, conforme a los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978; que se condene a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme al artículo 192 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho, (fls. 6-10).

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los mismos hechos que fueron aceptados por las partes en la fijación del litigio planteada por el despacho en la audiencia del 30 de noviembre de 2017 (fls. 153-156).

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas de rango legal los artículos 33 a 39 del Decreto 1042 de 1978, artículos 1 a 3 del Decreto 085 de 1986, artículo 2 de la Ley 27 de 1992. Además, cita una sentencia del Consejo de Estado sobre el particular, (fls. 14-19).

Sostiene que el desconocimiento a los derechos fundamentales radica en el hecho de que se encuentra acreditado que el accionante prestó sus servicios en la entidad de manera habitual y permanente en horas extras, jornadas nocturna, así como en dominicales y festivos, sin embargo, la entidad no reconoce los respectivos recargos.

Indica que la entidad desconoce que el Decreto 1042 de 1978 que reconoce el pago de los recargos antes referidos aun en el evento en que laboren bajo el sistema de turnos, conforme a los artículos 33 a 39 de tal decreto. Además, estima que el Decreto 085 de 1986 y la Ley 27 de 1992 hizo extensivo a las entidades territoriales las disposiciones del precitado Decreto 1042 de 1978.

Oposición a la demanda por el MUNICIPIO DE SIBATE (CUNDINAMARCA)

La entidad contestó la demanda mediante memorial que obra a folios 137-141 del expediente, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda. Hace un recuento

normativo sobre el régimen de la regulación de la jornada de trabajo para los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público, contenido en el Decreto 1042 de 1978, modificado por el Decreto Ley 85 de 1986.

Sostiene que el demandante laboró al servicio del municipio en jornada laboral de 4 días a la semana por 3 días de descanso, con una jornada laboral de 48 horas a la semana y 4 horas extras a la semana para un total de 16 al mes, las cuales no se han reconocido y pagado en razón a que estas eran compensadas con descansos remunerados de tres días a la semana.

Indica que el municipio ha realizado los pagos correspondientes a los recargos nocturnos, dominicales y festivos, de acuerdo a las disposiciones legales sobre la materia, conforme a la Ley 85 de 1986.

Finalmente, arguye que los empleados que desempeñan sus labores bajo el sistema de turnos (como el demandante) y que cumplen funciones en jornadas nocturnas tienen derecho a recibir el recargo estipulado en la ley, por lo cual considera que en el asunto bajo estudio no hay lugar al pago de horas extras, teniendo en cuenta la jornada especial en que desarrolla sus funciones.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se debe resolver el Juzgado consiste en determinar si el demandante JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ en su calidad de ex empleado del Municipio de Sibaté (Cundinamarca) tiene derecho a que la entidad le reconozca, reliquide y pague las horas extras, recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos por el tiempo laborado entre el 1º de enero de 2008 al 21 de agosto de 2012, de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, Decreto 085 de 1986 y Ley 27 de 1992.

Para resolver el problema jurídico planteado se exponen las normas aplicables y precedente jurisprudencial aplicable al caso.

2. LAS NORMAS APLICABLES, INTERPRETACIÓN Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

2.1. Jornada ordinaria, trabajo suplementario y de horas extras de los empleados de vigilancia o celadores en el nivel territorial

2.2.1. Inicialmente, la Ley 6ª de 1945[1] reguló la jornada laboral máxima aplicable a los empleos públicos y privados, y de manera particular, indicó que la jornada de los empleados dedicados a labores de vigilancia no podía exceder de 12 horas diarias, excepto aquellos trabajadores que residieran en el sitio de trabajo[2].

---

[1] por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

[2] "Artículo 3º. Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones legales. Sin embargo, la duración máxima de las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de nueve (9) horas diarias o de cincuenta y cuatro (54) en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce (12) horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio del trabajo. El Gobierno podrá ordenar la reducción de las jornadas de trabajo en las labores que sean especialmente peligrosas o insalubres, de acuerdo con dictámenes técnicos al respecto, y previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores (...)"

2.2.2. Sin embargo, antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, el régimen normativo que regula la jornada de trabajo en las entidades estatales es el contenido en el Decreto 1042 de 1978[3], el cual de manera específica indicó en el artículo 33[4] que la jornada de trabajo de los empleados públicos sería de 44 horas semanales, sin embargo, a renglón seguido indicó que los empleos cuyas funciones impliquen el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de *simple vigilancia* podían tener estipulada una jornada laboral de 12 horas diarias, sin que se superaran las 66 horas semanales (la jornada máxima laboral semanal fue estipulada en 44 horas, mediante el Decreto-Ley 86 de 1985).

Como se refirió en el párrafo antecedente, el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 fue modificado por el Decreto 0085 de 1986[5], que reguló de modo especial la jornada de trabajo para los empleos de vigilancia pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público en el ámbito nacional, reduciendo la jornada ordinaria de estos empleos 44 horas semanales[6].

2.2.3. Advierte el Juzgado que en vigencia de las disposiciones señaladas no existía una norma especial aplicable a los empleados de vigilancia del orden territorial, situación que dio paso a que la jurisprudencia del Consejo de Estado acogiera inicialmente la tesis según la cual a éstos últimos no les era aplicable la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo anotó la Corporación en una sentencia de 14 de diciembre de 1995[7] en la que se refirió al tema.

La anterior posición fue variada con posterioridad atendiendo a los nuevos principios y reglas constitucionales (por la promulgación de la carta política de 1991) y, de modo especial, a la expedición de la primera ley de carrera administrativa, esto es, la Ley 27 de 1992[8], que en su artículo 2º dispuso que las

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 Decreto 1042 de 1978: Artículo 33º.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas. Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.
5 [illegible] "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente al artículo 33 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978."
6 "Artículo 1º.- A partir de la vigencia del presente decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales."
7 Exp. Nº 7655. C.P. Clara Forero de Castro, citada en sentencia de 15 de septiembre de 2011, Sección Segunda-Subsección B, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. En síntesis expuso: "(…) *Aunque la realidad laboral del accionante frente a las normas citadas sea la anteriormente descrita, la verdad es que los Decretos leyes 1042 de 1978 y 85 de 1986, señalados como infringidos, regulan lo concerniente a la duración máxima de la jornada laboral de los empleados públicos del orden nacional y de los que en tal calidad y a ese nivel desempeñan el cargo de celadores. Habida consideración de que el demandante es un empleado público perteneciente a la Administración Municipal de Calarcá y no se citaron como infringidas las disposiciones que a nivel municipal reglamentan este tema, no es posible declarar contraria a derecho la negativa de las Empresas demandadas de reconocerle al señor Saúl David Puentes el pago de las horas que como extras dice haber trabajado*".
8 Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones. En el artículo 2º dispuso: "De la cobertura. 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 [illegible] y las normas que las modifiquen o adicionen, son aplicables a los empleados del Estado que presten 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 [illegible] Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los Diputados y Concejales. [illegible] las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley".

normas que regulaban el régimen de administración de personal del nivel nacional, también sería aplicable a las entidades del orden territorial.

Con base en esta disposición, se consideró que dentro de las normas de administración de personal, aplicables tanto en el nivel nacional como en el nivel territorial, debían incluirse aquellas que regulaban la jornada laboral, por lo cual en el sector territorial también se aplicaría lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en relación con los empleados de vigilancia (celadores).

Empero, allí se descartó la aplicación del Decreto 0085 de 1986 que, como se advirtió, había reducido la jornada ordinaria de los empleos de vigilancia de 66 a 44 horas semanales, bajo la consideración de que el mismo era inconstitucional al haberse expedido excediendo la potestad reglamentaria conferida al Gobierno Nacional[9].

De manera que la jornada ordinaria de los empleos de vigilancia (celadores) correspondía a la establecida de modo especial en el Decreto 1042 de 1978, a razón de un máximo de 12 horas diarias y 66 horas semanales.

No obstante, con posterioridad la Sección Segunda estimó en que también la aplicación de la citada jornada especial resultaba inconstitucional para este grupo de empleados (celadores del nivel territorial), esta vez, por razones "*de fondo*", en el entendido de que la misma no tenía una justificación razonable frente a la jornada ordinaria de 44 horas semanales establecida como regla general para los empleos distintos a los de vigilancia por el mismo Decreto 1042 de 1978. Así lo explicó la Corporación en una sentencia del 5 de julio de 2007[10].

Así lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia del 22 de abril de 2004 dentro del expediente Nº 1996-16155-01, C.P. Tarcisio Cáceres Toro. Al efecto expuso "... *Inicialmente, se observa que el D.L. 85 de enero 10 de 1986, dictado en desarrollo de las facultades de la Ley 1ª de 1986, en su introducción señala que "...establece la jornada de trabajo para los empleos de celadores" y por eso se entiende que en su art. 3º determine que "modifica en lo pertinente el artículo 33 del Decreto extraordinario 1042 de 1978", dado que en ese artículo se determina que para el personal de Vigilancia* [illegible] *se puede establecer una jornada diaria de trabajo de 12 horas, sin que pase de 66 semanales* [illegible] *que la Ley 1ª de enero 02 de 1986 en ninguna parte facultó extraordinariamente al Presidente de la República para que "modificara" la jornada de trabajo de los celadores del orden nacional. En esas condiciones, esta* [illegible] *Decreto Ley 85 de 1986 "excedió" claramente la ley de facultades en cuanto en su art. 3º modifica la jornada de trabajo de los celadores del orden nacional (con una falla adicional por no determinar igual modificación para el personal de vigilancia del orden territorial que quedaba bajo el anterior régimen)*, por ello, "...*en ejercicio de las potestades del art. 4º de la Constitución Política actual se dejará de aplicar por inconstitucional (exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias) el aparte del art. 3º precitado en cuanto manda: "y modifica en lo pertinente el artículo 33 del Decreto extraordinario 1042 de 1978.", más cuando las facultades eran "parciales o limitadas" al AMBITO O NIVEL NACIONAL, mientras que lo dispuesto en el art. 33 del 1042 se está aplicando en los AMBITOS O NIVELES NACIONAL Y LOCAL. Por lo tanto, mientras no se expida otra norma que modifique el aparte pertinente seguirá vigente la que manda: "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...*". (Subraya el Juzgado).

Expediente Nº 5327-05, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, en la que se recogió la tesis última y se orientó la aplicación de la jornada ordinaria de 44 horas semanales para los empleos de vigilancia. Al respecto expuso el alto tribunal: "(...) *la norma aplicable al caso de autos no es el Decreto 85 de 1986* - inaplicado por exceder la potestad reglamentaria *sino el Decreto 1042 de 1978, artículo 33, que estableció la jornada máxima de trabajo para los celadores en 12 horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66. En tales condiciones carecería de fundamento normativo la pretensión del demandante consistente en el reconocimiento y pago de horas extras laboradas en días ordinarios. Empero el Decreto 1042 de 1978, artículo 33, en el aparte que permite la jornada de 12 horas diarias sin que en la semana excedan un límite de 66 horas, para el caso de los empleados de "simple vigilancia", debe inaplicarse porque contraría el artículo 13 de la Constitución.* [illegible] *no hay razones que justifiquen ni* [illegible] *de fundamento al tratamiento diferenciado en el caso de los vigilantes o celadores, para quienes se establece la jornada máxima semanal de 66 horas. El tratamiento diferenciado tiene piso constitucional siempre que persiga objetivos constitucionales y la limitación en el ejercicio del derecho resulte proporcionada. La norma del Decreto 1042 de 1978, que se comenta, no persigue fines constitucionales, antes bien, lo contraría, en especial el previsto por el artículo 25 según el cual toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas y el 53 que dispone que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad del trabajo. En consecuencia no consulta el sentido de justicia ni la proporcionalidad en la cantidad de trabajo que la jornada de los celadores por encima de las 44 horas semanales se reconozca como ordinaria pues se trata de tiempo laborado que excede la jornada de los demás empleados públicos. De otro lado resulta desproporcionada la limitación en el ejercicio del derecho pues, además de que el tiempo trabajado se incrementa* [illegible] *se remunera en la misma forma que las horas correspondientes a la jornada ordinaria (...) En* [illegible] *la tesis expuesta conforme a la cual la jornada máxima semanal de los celadores o empleados de*

Esta posición ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores[11] y recientes[12], siendo claro en consecuencia que la jornada ordinaria aplicable a los empleados de vigilancia (celadores) del nivel territorial, corresponde a la jornada ordinaria aplicable por regla general a los demás empleos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, esto es, de 44 horas semanales, de modo que las anteriores consideraciones permiten concluir al Juzgado que cualquier hora adicional que se labore en exceso de ese límite debe ser considerada como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración conforme a las reglas de los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978[13].

3. De las jornadas laborales bajo el sistema especial de turnos, en días dominicales y festivos. Reconocimiento de recargos y compensatorios.

En relación con las jornadas mixtas o por turnos, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978 "*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.*" Es decir, el recargo nocturno será del 35% o compensado con descanso incluso cuando estas tengan lugar durante las 44 horas semanales.

Ahora bien, en lo que respecta al trabajo desarrollado de manera habitual y permanente en jornadas dominicales y festivos, el artículo 39[14] del Decreto 1042 de 1978, establece 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.

El trabajo es habitual o permanente, los domingos y festivos, cuando la naturaleza de la entidad requiere de la prestación del servicio permanentemente, lo que conlleva a que necesariamente debe contar con personal para laborar aquellos días, aunque no lo cumplan siempre los mismos empleados.

"*simple vigilancia*" *es de 66 horas semanales para considerar que es de 44 horas semanales, conforme a los razonamientos precedentes*" (Destaca el Juzgado).

[12] Ver, p. ej., sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, de 2 de noviembre de 2006, radicado interno 4369-2005, con ponencia del Doctor Jesús María Lemos Bustamante, en la que se afirmó que una discriminación en tal sentido para quienes desempeñan funciones de vigilancia no es compatible con el contenido de la Constitución Política de 1991, por lo cual, para el caso de los celadores la jornada laboral, tal como lo dispone la regla general del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es de 44 horas semanales. También la sentencia del 1º de febrero de 2018 dentro del radicado Nº 25000232500020120000401 (4150-2015), C.P. William Hernández Gómez.

[13] Sentencia de 27 de agosto de 2012 (Exp. 1381-10), CP. Luis Rafael Vergara Quintero; sentencia de 12 de julio de 2012 (exp. 0200-10), CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia de 26 de abril de 2012 (exp. 0031-10), CP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[14] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de septiembre 15 de 2011, exp. 2341-10.

[15] "Artículo 39. 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 [illegible]
Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 50 del presente Decreto se tendrán en cuenta para la [illegible] ordinario en días dominicales y festivos". (Subrayado fuera de texto).

Seguidamente, el artículo 40[15] en lo que respecta al trabajo desarrollado de manera ocasional en jornadas dominicales y festivos se debe reconocer una compensación con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario, en esta caso sólo tienen derecho a su reconocimiento los empleados del nivel técnico hasta el grado 9 y asistenciales hasta el grado 19.

Sobre el particular, el Consejo de Estado[16], en un asunto similar al que aquí se estudia, sostuvo frente a los días compensatorios por labores desarrolladas en domingos y festivos que "*en consideración a la jornada desarrollada por el actor, por cada turno de 24 horas laboradas gozaba de un descanso de 24 horas lo cual equivale a un día de descanso compensatorio, con lo cual se satisface el contenido del artículo 30 del Decreto 1042 de 1978, que consagra el derecho a disfrutar un día de descanso compensatorio (cuya duración mínima debe ser de 24 horas) por trabajo habitual en dominicales y festivos, es decir, en cuanto al descanso compensatorio, concluye la Sala que éste sí fue consagrado en el sistema de turnos*", por lo cual "*proceder al reconocimiento de los compensatorios solicitados implicaría otorgar unos descansos adicionales que exceden los autorizados por la ley*".

Como se observa en las normas y jurisprudencia transcritas, se deduce que las labores que tengan la connotación de ser realizadas de forma habitual y permanente dentro de las 44 horas semanales incluso los días domingos y festivos, tienen una forma de liquidación a través de recargos que son propios y que se pagan con el equivalente al doble del valor de un día de trabajo.

Por su parte el artículo 36[17] del mismo decreto, en lo relacionado a las horas extras, es claro que es la excepción y aplica por necesidad del servicio por fuera de la jornada ordinaria de labor y quien tuviere la dirección de la entidad deberá autorizar por escrito

[15] "Artículo 40. Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.
Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos se aplicarán las siguientes reglas:
a) Los empleados de los niveles asistencial y técnico que no excedan de diez mil pesos.
b) El jefe de la respectiva entidad autorizará previamente por escrito el trabajo ocasional en dominicales y festivos, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario.
Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.
Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.
e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.
f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual".

[16] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A": expediente No. 25000-23-42-000-2010-00330-01(2679-14); Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VELEZ (E); actor: Pedro Antonio Cepeda Peña; demandado: Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.

[17] "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 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 del funcionario que realice el trabajo suplementario deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos. (Modificado por el Artículo 9 Decreto 30 de 1984 y Artículo 1,3 Decreto Ley 10 de 1989). El literal a) quedó así:
"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 30 del nivel técnico.
b. El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que deban desarrollarse.
c. El reconocimiento del trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la remuneración fijada por la ley para el respectivo empleo. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.
d. El pago de horas extras no podrá exceder de 50 horas extras mensuales. Modificado por el Artículo 1,3 del Decreto Ley 10 de 1989.
El pago de horas extras no podrá exceder de 50 horas extras mensuales.
e. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
f. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
g. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
h. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
i. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
j. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
k. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
l. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
m. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
n. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
o. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
p. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
q. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
r. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
s. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
t. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
u. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
v. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
w. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
x. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
y. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
z. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
cc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
dd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
gg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hh. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ii. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
jj. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
kk. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ll. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
mm. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
nn. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
oo. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
pp. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
qq. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
rr. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ss. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
tt. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
uu. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
vv. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ww. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
xx. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
yy. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
zz. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aaa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bbb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ccc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ddd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
eee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
fff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ggg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hhh. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
iii. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
jjj. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
kkk. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
lll. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
mmm. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
nnn. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ooo. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ppp. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
qqq. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
rrr. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
sss. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ttt. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
uuu. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
vvv. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
www. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
xxx. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
yyy. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
zzz. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aaaa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bbbb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
cccc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
dddd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
eeee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ffff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
gggg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hhhh. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
iiii. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
jjjj. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
kkkk. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
llll. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
mmmm. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
nnnn. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
oooo. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
pppp. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
qqqq. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
rrrr. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ssss. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
tttt. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
uuuu. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
vvvv. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
wwww. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
xxxx. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
yyyy. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
zzzz. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aaaaa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bbbbb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ccccc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ddddd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
eeeee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
fffff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ggggg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hhhhh. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
iiiii. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
jjjjj. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
kkkkk. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
lllll. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
mmmmm. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
nnnnn. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ooooo. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ppppp. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
qqqqq. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
rrrrr. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
sssss. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ttttt. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
uuuuu. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
vvvvv. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
wwwww. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
xxxxx. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
yyyyy. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
zzzzz. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aaaaaa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bbbbbb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
cccccc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
dddddd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
eeeeee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ffffff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
gggggg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hhhhhh. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
iiiiii. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
jjjjjj. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
kkkkkk. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
llllll. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
mmmmmm. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
nnnnnn. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
oooooo. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
pppppp. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
qqqqqq. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
rrrrrr. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ssssss. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
tttttt. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
uuuuuu. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
vvvvvv. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
wwwwww. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
xxxxxx. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
yyyyyy. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
zzzzzz. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aaaaaaa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bbbbbbb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ccccccc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ddddddd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
eeeeeee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
fffffff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ggggggg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hhhhhhh. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
iiiiiii. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
jjjjjjj. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
kkkkkkk. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
lllllll. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
mmmmmmm. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
nnnnnnn. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ooooooo. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ppppppp. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
qqqqqqq. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
rrrrrrr. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
sssssss. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ttttttt. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
uuuuuuu. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
vvvvvvv. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
wwwwwww. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
xxxxxxx. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
yyyyyyy. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
zzzzzzz. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
aaaaaaaa. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
bbbbbbbb. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
cccccccc. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
dddddddd. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
eeeeeeee. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
ffffffff. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
gggggggg. Si la remuneración del empleado fuere superior a la señalada para el grado 30 del nivel técnico, el empleado tendrá derecho a que se le pague como máximo 50 horas extras mensuales.
hhhhhhhh. Si la remuneración del

bien sea el descanso compensatorio o pago de horas extras, limitando el número de las mismas y los niveles de los empleos que tienen derecho a estas (técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19).

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que la hora de trabajo adicional al servicio de la entidad que supere el tope máximo semanal establecido en la normatividad citada, se considera trabajo suplementario o extra y por lo tanto es procedente su remuneración, conforme los lineamientos de los artículos 36 y siguientes del Decreto 1042 de 1978.

Quiere hacer énfasis el Despacho en que por la naturaleza de las labores que desempeñaba el demandante como celador al servicio de la entidad demandada, estas deben ser consideradas como habituales y permanentes, en razón a que la necesidad del servicio así lo ameritaba.

Finalmente, el artículo 42 del precitado Decreto 1042 de 1978 estipuló que constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, lo que incluye el valor del trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

3.1. El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 12 de febrero de 2015[18] tuvo la oportunidad de establecer la procedencia del reconocimiento del trabajo suplementario y compensatorio a favor de empleados públicos, aun en el evento que la entidad que deba reconocerlos cuente con normas especiales que regule las actividades de esos servidores públicos y que esta no contemplara el reconocimiento de tales emolumentos.

Sobre dicho aspecto, refirió la Alta Corporación que resulta indudable que debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la jornada laboral y la liquidación del tiempo trabajado en jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, según la naturaleza de las funciones desempeñadas, por cuanto "*... la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo al tenor de la referida disposición...*", por ello "*... el establecimiento de una jornada especial de trabajo por el jefe del respectivo organismo implica la expedición del respectivo acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción dada la naturaleza y características en que debe desarrollarse determinada labor, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a una jornada máxima legal excepcional, la cual, en todo caso, debe atender los parámetros de remuneración establecidos por el Decreto 1042 de 1978 (...) y teniendo en cuenta la forma de remunerar el trabajo desarrollado en jornadas mixtas, el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno y en días de descanso...*"

En síntesis de lo anteriormente expuesto, concluye este Despacho sin lugar a equívocos que al demandante en su calidad de Celador (retirado) del Municipio de Sibaté lo

[18] Expediente: 25000-23-25-000-2010-00072-01. Referencia: 1936-2013. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

gobiernan las disposiciones regulatorias de la jornada laboral que contempla el Decreto 1042 de 1978 y, en consecuencia, todos los emolumentos que de la aplicación de ese régimen se deriven.

4. Reliquidación de prestaciones sociales

Por último, en relación con la procedencia de la reliquidación de prestaciones sociales con la inclusión de las horas extras, dominicales y festivos, se puede afirmar que es viable cuando tales emolumentos constituyan partidas computables para liquidar tales prestaciones.

En el caso bajo estudio, conforme con lo establecido en el artículo 42[19] del Decreto 1042 de 1978, el trabajo efectuado dominicales, festivos y nocturnos, constituye salario, sin embargo, conforme a lo establecido en el artículo 59[20] *ibíd*, tales recargos no serán tenidos en cuenta para liquidar la prima de servicios. Al respecto, el Consejo de Estado[21] manifestó que "*El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 (...) 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*".

Teniendo en cuenta las normas aplicables y el precedente jurisprudencial, pasa el Juzgado a resolver el caso concreto.

3. CASO CONCRETO

El señor JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ en su calidad de ex empleado público al servicio del MUNICIPIO DE SIBATÉ (CUNDINAMARCA), solicita a esta jurisdicción a que se condene a la citada entidad a que reconozca, liquide y pague las sumas correspondientes a las horas extras, así como la reliquidación de los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos generados por el tiempo laborado entre el 1º de enero

[19] Artículo 42º. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

[20] Artículo 59. De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:
a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
c) Los gastos de representación.
d) Los auxilios de alimentación y transporte.
e) La bonificación por servicios prestados.
Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-[illegible]

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-[illegible]

de 2008 y el 21 de agosto de 2012, conforme al artículo 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978.

Por su parte, el municipio demandado manifestó que no le asiste derecho a la parte demandante a percibir olos emolumentos reclamados (recargos por trabajo suplementario), por cuanto considera que la remuneración del trabajo se ha realizado conforme a la ley y han sido pagados conforme a esta.

Visto lo anterior, debe resolver el Despacho si el accionante tiene derecho al reconocimiento de las horas extras, así como la reliquidación de los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos laborados entre el 1º de enero de 2008 y el 21 de agosto de 2012.

Dentro del trámite del proceso, se encuentra demostrado que el señor JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ ingresó al servicio del Municipio de Sibaté como servidor público en el cargo de Celador Nivel Asistencial código 477, grado 11 dependiente de la Secretaría General del municipio, desde el 7 de mayo de 1994 hasta el 30 de abril de 2015, cuando fue retirado del servicio por supresión de su cargo de la planta de personal del municipio (fls. 105 y 107).

En la contestación de la demanda (fls. 137-141) y en la copia informal del Decreto Nº 012 del 2 de marzo de 2006 allegado por la entidad demandada (fls. 239-241), se observa que para el desarrollo de sus funciones el demandante se encontraba sometido al sistema de turnos y por lo tanto, así se desempeñó en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 21 de agosto de 2012.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Juzgado se pronunciará en los siguientes términos:

3.1. De las horas extras

Sin realizar mayores análisis y siguiendo las pautas jurisprudenciales expuestas a lo largo de esta providencia, para el Juzgado resulta claro que las pretensiones de la demanda en este sentido deben ser favorables al demandante, teniendo en cuenta que tanto en la contestación de la demanda cuando afirmó la entidad que "*... JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ laboró para la administración municipal en jornada laboral de 4 días a la semana por tres días de descanso, con una Jornada laboral de 48 horas a la semana, y 4 horas extra a la semana, 16 al mes...*" (fls. 137-141), así como en la relación de los turnos que le fueron asignados entre el 1º de enero de 2008 y el 21 de agosto de 2012 (fls. 178-214), se observa que efectivamente el demandante prestaba sus servicios 4 días de la semana en turnos de 12 horas que se intercalaban en horarios de 6 a.m. a 6 p.m. y de 6 p.m. a 6 a.m. en jornadas diurnas, nocturnas, dominicales y festivas, situación que generaba que este tuviera jornadas de 48 horas semanales, las cuales resultaron superiores a las 44 horas estipuladas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

Lo anterior lo ratificó el Decreto Nº 012 del 2 de marzo de 2006 expedido por el Alcalde Municipal de Sibaté, mediante el cual se estableció la jornada laboral y el horario de trabajo de los empleados al servicio del municipio, norma que en el inciso 2º del artículo 2º estipuló que "*... la jornada de trabajo para quienes se desempeñen por el sistema*

especial de turnos será de cuarenta y ocho (48) horas semanales (turnos 12 x 24 horas)..." (fl. 240).

Advierte el Despacho que a folios 51-87 del expediente militan sendas relaciones de pagos al demandante y otros empleados del municipio por distintos conceptos, sin embargo en la casilla correspondiente a las horas extras se verifica que la entidad no reconoció este concepto pese a que fue causado conforme a las normas que regulan la materia y lo demostraron las pruebas recaudadas. Así también lo certificó el Secretario General del municipio en la constancia que obra a folio 158-160 del plenario.

Así las cosas, forzoso es concluir que en el asunto bajo estudio, la parte actora, durante su vinculación con la entidad, demostró haber superado el límite de las 44 horas semanales y 190 mensuales que establece el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el cumplimiento de sus funciones, por tanto le asiste el derecho al reconocimiento de las horas extras que hayan superado tal límite entre el 1º de enero de 2008 y el 21 de agosto de 2012.

Sin embargo, advierte el Juzgado que de acuerdo con el literal d) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, *"En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales"*, al tiempo que el literal e) *ibidem*, precisa que *"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"*, límite que encuentra justificación en el hecho de que de una parte, es necesario garantizar el descanso de los servidores y por tanto el desarrollo de su trabajo en condiciones de dignidad, y de otra, en la de precaver el abuso en el manejo presupuestal de los gastos de funcionamiento de las entidades públicas.

En consecuencia, en el caso bajo estudio se limitará el reconocimiento a máximo 50 horas, conforme la norma transcrita, por cuanto el demandante se encuentra retirado del servicio por supresión de su cargo (fl. 105), por tanto no hay lugar a ordenar la compensación en días de descanso.

3.2. De la reliquidación de los recargos nocturnos, dominicales y festivos

Revisadas las pruebas obrantes en el plenario, observa el Despacho que a folios 51 a 87 del expediente figura una relación de horas extras, festivos, y recargos liquidados, entre otros empleados, al demandante, entre el 1º de agosto de 2009 y el 31 de agosto de 2012.

Asimismo, a folios 161 a 177 y 223 a 238 del plenario reposa una certificación de los pagos recibidos por el señor Reyes González entre agosto de 2008 y agosto de 2012 en donde se especifica que durante tales periodos recibió además del sueldo básico y otros emolumentos, pagos por concepto de *recargos nocturnos y horas festivas 200%*.

Si bien dentro del expediente no obra prueba de la forma como fueron liquidados los recargos por trabajo suplementario antes referidos, de la certificación visible a folios 51 a 87 y 161 a 177 se evidencia que los mismos fueron calculados de la siguiente forma:

- *Recargos nocturnos, dominicales y festivos*

Para establecer la fórmula utilizada por la entidad, a manera de ejemplo, el despacho hara el cálculo teniendo en cuenta los recargos nocturnos reconocidos (fl. 51) y el desprendible de pago del demandante en el mes de agosto de 2009 (fl. 165), toda vez que en los meses y años subsiguientes (hasta agosto de 2012) el municipio aplicó el mismo criterio para liquidar el trabajo suplementario, así:

Para el mes de agosto de 2009 el salario del demandante ascendía a la suma de $695.000 (fl. 165).

695.000 x 35%[22] x 112 (número de horas que certificó el municipio, fl. 51).
240

La anterior operación arroja como resultado la suma de $113.517 (que fue el valor reconocido por este concepto en la nómina de agosto de 2009, según se verifica a folio 165 del expediente).

Conforme a lo anterior, evidencia el Despacho que para calcular el recargo nocturno el municipio utilizo la siguiente formula:

"Asignación Básica Mensual /240 x 35% x Nº Horas laboradas"

Es decir, que la entidad para calcular el recargo nocturno tuvo en cuenta una jornada laboral de 48 horas semanales y por lo mismo calculó tal emolumento sobre 240 horas laborales mensuales, cantidad que resulta de multiplicar el número de horas de dicha jornada (48) dividido en 6 (Nº de días laborados) lo cual arroja como resultado 8 (horas diarias). luego esas 8 horas diarias se multiplican por 30 (número de días que componen un mes) y el resultado arroja una jornada laboral de 240 horas mensuales.

Recalca el Juzgado que con fundamento en el Decreto 1042 de 1978, la jornada ordinaria semanal corresponde a 44 horas, por tanto la jornada ordinaria mensual equivale a 190 horas, cantidad que de acuerdo con la orientación jurisprudencial[23], resulta de multiplicar el número de horas de dicha jornada (44) por el factor 4,33 que corresponde al número de semanas que tiene un mes.

De esta manera en el caso concreto es evidente que al haber determinado el valor de una hora-día con base en una jornada ordinaria de 240 horas mensuales, las sumas reconocidas por concepto recargos nocturnos fueron inferiores a las que debieron haber sido reconocidas.

Lo mismo ocurrió con la determinación de los recargos dominicales y festivos,

[22] Porcentaje de recargo nocturno según artículo 34 del Decreto 1042 de 1978.
[23] Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 19 de febrero de 2015, expuso: *"Sin embargo, en la contestación de la demanda, la entidad demandada manifestó que para dividir por 240 horas se tuvo en cuenta el manual de liquidación de nómina del Distrito Capital, en el cual el denominador 240 es una constante y no un factor variable. En criterio de la Sala, dicho parámetro no se ajusta al Decreto 1042 de 1978, toda vez que para el calculo del tiempo suplementario el Distrito de Bogotá debió tener en cuenta la asignación básica mensual sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas y no 240, al no ser así, se afectó el calculo del valor del recargo en detrimento del actor."*

pues para calcular los mismos el municipio utilizó la siguiente formula:

Asignación Básica Mensual x 200% x número horas laboradas con recargo.
240

Es decir que empleó una jornada laboral de 240 y no la de 190 como se explicó anteriormente.

En criterio de este despacho, el parámetro empleado por la entidad no se ajusta al Decreto 1042 de 1978, toda vez que para el cálculo del tiempo suplementario, se insiste, el municipio debió tener en cuenta la asignación básica mensual sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas y no 240, al no ser así, se afectó el cálculo del valor de los recargos en detrimento del actor.

Por lo anterior, se ordenará el reajuste de los recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados por el actor entre el 1º de enero de 2008 y el 21 de agosto de 2012, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados por los artículos 33, 35, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual divida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190) y no 240 como lo hizo.

Por lo tanto, la fórmula correcta que deberá emplear la entidad para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

Asignación Básica Mensual x 35% x número horas laboradas con recargo.
190

Y para el trabajo en jornadas dominicales y festivas la siguiente:

Asignación Básica Mensual x 200% x número horas laboradas con recargo.
190

Conforme lo expuesto, la entidad deberá reliquidar los recargos nocturnos y dominicales y festivos de la siguiente manera:

El primer paso es calcular el valor de la hora ordinaria que resulta de dividir la asignación básica mensual (la asignada para la categoría del empleo) en el número de horas establecidas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el sector oficial (44 horas semanales) que ascienden a 190 horas mensuales.

Y establecido el factor hora, el segundo paso es liquidar las horas laboradas con recargo, para lo cual se multiplica el factor hora por el porcentaje del recargo nocturno o la jornada laborada en dominical o festivo establecido en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, según el caso, esto es, en 35% (recargo nocturno) y 200% (remuneración en dominical o festivo) por el número de horas laboradas con recargo.

4. De la reliquidación de las cesantías

El despacho pone de presente que el caso de las cesantías no hay lugar a acceder a dicha pretensión, puesto que, según el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, su base de liquidacion está integrada por el trabajo suplementario.

5. De la prescripción

Es necesario tener en cuenta la petición de reconocimiento de trabajo suplementario del actor fue presentada el 23 de agosto de 2012 frente a la cual opero el silencio administrativo negativo por cuanto no hubo respuesta de fondo por parte del Municipio de Sibaté, tal como se dejó establecido en el hecho 3 de la audiencia inicial adelantada el 30 de noviembre de 2017, hecho que fue aceptado por ambas partes.

En el caso bajo estudio el demandante presentó solicitud de conciliación el 31 de julio de 2015, lo que interrumpió la prescripción de los derechos reclamados, la audiencia de conciliación se declaró fallida el 29 de septiembre de 2015, por tanto el plazo para presentar la demanda sin que prescribieran los derechos vencían el 23 de octubre de 2015, fecha en la que presentó la demanda en esta jurisdicción, la cual fue radicada de manera conjunta por parte de varios demandantes, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 24 Administrativo de Bogotá, el que mediante auto decidió inadmitir la demanda y desglosarla para que fuera repartida. En todo caso en el presente asunto se tiene por presentada la demanda el día 23 de octubre de 2015.

En ese sentido no operó la prescripción total de las pretensiones, pues el asunto bajo estudio hay lugar a declarar la prescripcion de los reajustes causados con anterioridad al 23 de agosto de 2009, teniendo en cuenta que la petición que dio origen al acto ficto demandado fue radicada en la entidad el 23 de agosto de 2012 (fl. 88), toda vez que los derechos laborales aquí reconocidos prescriben al cabo de 3 años, como lo disponen los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, desvirtuando así la presunción de legalidad que amparaba el acto demandado.

La suma que deberá pagar la entidad condenada deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor historico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \; X \; \frac{Indice\ Final}{Índice\ Inicial}$$

- Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 19 de febrero de 2015, exp. dte. No. 3791-13.

Al tratarse de pagos 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 una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Costas y agencias en derecho

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandada quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5° del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2º, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasará entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandada, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de $306.733 que deben ser liquidadas por Secretaría.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR nulo el acto administrativo ficto negativo producto de la falta de respuesta expresa a la petición elevada por el demandante el 23 de agosto de 2012, ante el Municipio de Sibaté, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las horas

extras y la reliquidación del trabajo suplementario y de las cesantías, causados entre el 1º de enero de 2008 y el 21 de agosto de 2012, en su condición de Celador al servicio de la entidad demandada.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al MUNICIPIO DE SIBATE a reconocer, reliquidar y pagar en forma indexada desde el 1º de enero de 2008 hasta el 21 de agosto de 2012, al señor JOSÉ GABRIEL REYES GONZÁLEZ, identificado con la C.C. Nº 3.179.787, por el trabajo suplementario realizado: (i) en las noches, (ii) dominicales y festivos y (iii) horas extras; así como reliquidar el auxilio de cesantías percibido por el demandante durante el mismo periodo, pero con prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2009 hasta el 21 de agosto de 2012, en los términos como se explicaron en la parte motiva de esta providencia y en todo caso no podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes a los recargos ordenados de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula que quedó consignada en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. Se CONDENA en costas y agencias en derecho a la entidad demandada correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de trescientos seis mil setecientos treinta y tres pesos ($306.733), por Secretaría liquídese.

QUINTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SEXTO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y autentica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de lo que consigno para los gastos del proceso si hubiere, excepto los causados y hecha la liquidacion y las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA DÍAZ VARGAS
JUEZ

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a los apoderados de las partes si contra la sentencia que se acaba de dictar interponen recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante. Interpone recurso de apelación, el cual sustentará por escrito dentro de los 10 días siguientes.

La apoderada de la entidad demandada. Interpone recurso de apelación, el cual sustentará por escrito dentro de los 10 días siguientes.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el art. 247 de la ley 1437 de 2011.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

CONTROL DE LEGALIDAD – artículo 207 de la Ley 1437 de 2011

Se indaga a las partes para que manifiesten si hasta este momento procesal encuentran algún vicio o nulidad que invalide lo actuado.

Los apoderados de las partes manifiestan que no observan ningún vicio que invalide las actuaciones adelantadas dentro del proceso.

Una vez revisadas las actuaciones adelantadas hasta este momento, el Despacho tampoco encuentra nulidades que impidan la continuación de proceso.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f CPA).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 11:34 de la mañana y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:

JESÚS ERNESTO BERNAL BERNAL
C.C. Nº 3.232.354
T. P. Nº 41.530 del C. S. de la J.
Apoderado de la parte demandante

MARTHA NIETO AYALA
C.C. Nº 20.422.840
T. P. Nº 105.694 del C. S. de la J.
Apoderada de la entidad demandada

HUGO JOSÉ DÍAZ GONZÁLEZ
Profesional Universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá

CATALINA DIAZ VARGAS
Juez