



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Segunda  
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°  
Correo electrónico: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

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

<b>Acción:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante:</b>	WILSON VILLAREAL CANTILLO
<b>Demandado:</b>	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.
<b>Radicación:</b>	11001-33-35-016-2022-00013-00 <sup>1</sup>
<b>Asunto:</b>	Sentencia de primera instancia
<b>Tema:</b>	Contrato realidad

## 1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones<sup>2</sup>:** El señor **WILSON VILLAREAL CANTILLO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio radicado 20213300125801 del 9 de julio de 2021** expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte**, por medio del cual negó el reconocimiento y pago de los compensatorios.

**2.2. Hechos<sup>3</sup>:** Tal como lo señaló en la demanda los hechos en síntesis son los siguientes:

**2.2.1.** Que el doctor Wilson Villareal Cantillo ingresó a laborar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte el 4 de febrero de 1987 en el cargo de Médico Especialista Neurocirujano.

<sup>1</sup> [notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co); [Ricardo.b@baronallanos.org](mailto:Ricardo.b@baronallanos.org); [willarrealc@gmail.com](mailto:willarrealc@gmail.com)

<sup>2</sup> Folios 1 y 2 del archivo 001 del expediente digital.

<sup>3</sup> Folios 2 y 3 ibidem.

**2.2.2.** Señaló que, dado el cargo que ocupa el señor Wilson Villareal dentro de la planta de personal de la Subred Norte, la prestación del servicio se hace en la modalidad de turnos, horas extras y/o trabajo suplementario en días dominicales y festivos.

**2.2.3.** Sostuvo que, la jornada laboral de los servidores de la Subred Norte es de 6 horas diarias desarrollada en los siguientes turnos: a) de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., b) de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., c) de 7:00 p.m. a 1:00 a.m., y d) de 1:00 a.m. a 7:00 p.m.

**2.2.4.** Que los servidores de la entidad de lunes a viernes laboral en un (1) turno de seis (6) horas, por su parte, los sábados, domingos y festivos laboral en dos (2) turnos, es decir, trabajan doce (12) horas, lo cual da derecho a disfrutar de un compensatorio.

**2.2.5.** Señala que, antes de la expedición de la Resolución 469 del 27 de julio de 2017 y la Circular 08 del 1 de febrero de 2018 expedidas por la Gerencia de la Subred Norte, el demandante percibía una remuneración superior a la que está devengando desde que tales actos administrativos entraran en vigor, a pesar de que la cantidad de turnos, horas extras y/o trabajo suplementario en dominicales y festivos es igual o similar, por lo que el salario del empleado ha sufrido una mengua considerable.

**2.2.6.** Que mediante petición elevada el 27 de mayo de 2021 solicitó la inaplicación por inconstitucional de la Resolución 469 del 27 de julio de 2017 y la Circular 08 del 1 de febrero de 2018, y el pago en dinero de los compensatorios dejados de cancelar, la inclusión de estos dentro de la jornada laboral y la liquidación de las prestaciones sociales.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>4</sup>:** Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Decreto 1042 de 1978, Resoluciones 0545 del 30 de diciembre de 2013 y 469 de 2017, acuerdo 641 de 2016, Circular 08 de 2018, Acuerdo Internacionales de la O.I.T., artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58 y 123 de la Constitución Política de Colombia.

En síntesis sostiene que, desde el mes de marzo de 2019 en la Subred Norte las personas que laboran en la jornada diurna y laboran las doce horas de día domingo solo se les otorga un día compensatorio, la administración entiende por un día un turno de seis horas y no dos turnos de seis horas, errada interpretación conceptual de lo que tradicionalmente se ha entendido y aplicado como compensatorios, pero esta misma fórmula no se aplica a quienes laboral en el turno de noche.

---

<sup>4</sup> Folios 7 – 16 ibidem.

Añade que, si la persona inicia jornada laboral el sábado a las 7:00 p.m. hasta el domingo a las 7:00 a.m., ella tiene las siete horas compensadas del domingo y cuando entra a laborar el domingo a las 7:00 p.m. y sale el lunes a las 7:00 a.m. se le compensa las cinco horas del domingo. Al sumar estas horas compensadas (7+5) da un total de doce horas compensadas y en consecuencia el trabajador no labora un turno de doce horas.

Sostiene que, todo lo anterior es una aplicación errónea del Decreto 1042 de 1978 pues unos casos lo aplican acertadamente, pero para otros no, violándose en forma flagrante el principio de la igualdad, en este sentido vale la pena señalar que sobre la inescindibilidad de la norma se debe entender que un texto normativo no se puede fraccionar o escindir para aplicar lo que más convenga a la administración, el texto se debe aplicar en su integridad.

**2.4. Actuación procesal:** Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el **20 de enero de 2022**<sup>5</sup>; a través de providencia del **22 de abril de 2022** se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia<sup>6</sup>; asimismo, el **13 de julio de 2022**, fue notificada mediante correo electrónico a la parte demandada, y al Ministerio Público<sup>7</sup>.

La Subred Integrada de Subred de Servicios de Salud Norte a pesar de haber sido notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda, no dio contestación a la misma.

Finalmente, a través de auto del **13 de junio de 2023**<sup>8</sup>, se corrió traslado para rendir alegatos a las partes para así dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011.

## **2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**2.5.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.** La entidad demandada a pesar de haber sido notificada en debida forma de la providencia que admitió la demanda decidió guardar silencio.

---

<sup>5</sup> Archivo 003 del expediente digital.

<sup>6</sup> Archivo 008 ibidem.

<sup>7</sup> Archivo 009 ibidem.

<sup>8</sup> Archivo 017 ibidem.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante.** A pesar de haber sido notificada de la providencia que corrió traslado para alegar decidió guardar silencio.

**2.6.2. Alegatos de conclusión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.** A pesar de haber sido notificada del auto que corrió traslado para alegar decidió guardar silencio.

**2.6.3. Concepto del Ministerio Público:** El delegado del Ministerio Público, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

## **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

**3.1. Problema jurídico:** Se contrae a determinar si el accionante cumple con los presupuestos para el reconocimiento y pago de los días compensatorios previstos en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** marco normativo y jurisprudencial sobre descansos compensatorios de empleados públicos territoriales vinculados a Empresas Sociales del Estado y **(ii)** análisis del caso concreto.

### **3.2. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.**

#### **3.2.1. Régimen aplicable a los días compensatorios de empleados públicos territoriales vinculados a Empresas Sociales del Estado.**

La jurisprudencia de la Sección Segunda<sup>9</sup> del Consejo de Estado ha sido pacífica en determinar que la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial vinculados a una Empresa Social del Estado está reglamentada por el Decreto 1042 de 1978, por disposición del artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998<sup>10</sup> que hicieron extensivas las normas relativas al «régimen

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Demandante: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. del 1 de marzo de 2012. Radicación: 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08). Actor: Hernán de Jesús Flórez González. Demandado: Municipio de Loricá (Córdoba) Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 05001-23-31-

de administración de personal» contenido en éste y en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, a excepción de los que se encuentren bajo el supuesto del artículo 2 de la Ley 269 de 1996<sup>11</sup>, esto es, los que desempeñen más de un empleo en el campo de la salud quienes estarán bajo el imperio de esa Ley.

Así las cosas, en lo relacionado con los días de trabajo en días de descanso obligatorio, los artículos 39 y 40 del Decreto 1042 de 1978, reglamentaron la materia en los siguientes términos:

**«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 involucrado en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

**ARTÍCULO 40. Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos.** Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o 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) Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, 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

---

000-2003-00517-01(1381-10). Actor: José Lisandro Ibarra Garro. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia). Bogotá D.C. 27 de agosto de 2012.

<sup>11</sup> «Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público»

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.»

Quiere decir lo anterior, que el trabajo realizado en los días de descanso obligatorio es trabajo suplementario puesto que tiene lugar por fuera de la jornada ordinaria y tiene un recargo propio y diferente del que las normas consagran para el trabajo suplementario que se realiza en días hábiles.

En ese sentido, la remuneración por esta labor los días domingos y festivos corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo trabajado con un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado. Adicional a ello el empleado tiene derecho a un día de descanso compensatorio cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual (si el trabajo es ordinario en días dominicales y festivos)

Cuando el descanso compensatorio no se concede o en el caso que el empleado opte porque se le retribuya en dinero (si el trabajo es ocasional en días dominicales y festivos) la remuneración por el trabajo festivo realizado debe incluir además el valor de un día ordinario adicional.

Por consiguiente, se tiene que el valor de la retribución total por un día domingo o festivo laborado está compuesta por tres factores, si se concede el descanso compensatorio porque de no otorgarse se compone de cuatro factores, de la siguiente forma:

- a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).
- b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.
- c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor descansará. (este valor se entiende incluido en la remuneración del servidor).
- d) Dependiendo del caso, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior.

**4. Caso concreto.** Se pasa a estudiar el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y el análisis jurisprudencial transcrito.

#### **4.1. De lo acreditado dentro del proceso.**

**a)** Resolución número 000825 del 12 de marzo de 1987 a través de la cual se nombra al señor Wilson Villareal Cantillo en el cargo de Médico Especialista en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte<sup>12</sup>.

**b)** Derecho de petición elevado el 27 de mayo de 2021 por medio del cual el demandante solicita a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte el reconocimiento y pago de los compensatorios<sup>13</sup>.

**c)** Respuesta a la petición antes indicada, mediante el Oficio radicado 20213300125801 del 9 de julio de 2021, por medio del cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora<sup>14</sup>.

**d)** Solicitud de convocatoria a conciliación radicada ante la Procuraduría General de la Nación el 28 de septiembre de 2021, y la cual fue declarada fallida el 19 de enero de 2022<sup>15</sup>.

#### **4.2. Análisis sustancial.**

Procede el Despacho a resolver el problema jurídico planteado, siendo necesario previamente estudiar la solicitud de inaplicación por inconstitucional de la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018, para así determinar si el accionante cumple con los presupuestos para el reconocimiento y pago de los días compensatorios previstos en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

##### **4.2.1. De la solicitud de inaplicación por inconstitucional de la Resolución número 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018.**

Pues bien, tenemos que el señor Wilson Villareal Cantillo, solicitó la inaplicación por inconstitucional la Resolución número 469 del 27 de junio de 2017 y la Circular número

---

<sup>12</sup> Ver expediente administrativo en el archivo 013 del expediente digital.

<sup>13</sup> Folios 3 – 11 del archivo 002 del expediente digital.

<sup>14</sup> Folios 17 – 20 del archivo 002 del expediente digital.

<sup>15</sup> Folios 21 – 30 ibidem.

o8 del 01 de febrero de 2018, emitidas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, y como consecuencia de ello la nulidad del Oficio número 20213300125801 del 9 de julio de 2021 y el pago de los compensatorios.

Partiendo de la solicitud de la parte demandante concerniente a la aplicación de la figura de la excepción por inconstitucionalidad, tenemos que el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 que desarrolló el artículo 4 constitucional, dispone que en los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya sea de oficio o a solicitud de parte, es viable solicitar inaplicar con efectos *inter partes* actos administrativos generales o particulares cuando estos sean contrarios a la constitución y la ley.

Ahora, para efecto de determinar si como lo reclama el demandante, es procedente la inaplicación de la Resolución 469 del 27 de junio de 2017, se torna entonces necesario confrontar ese acto administrativo con el Decreto 1042 de 1978, por cuanto como se visualizó en el acápite jurisprudencial, este último decreto regula todo lo referente a la jornada laboral de los empleados públicos del orden nacional y por extensión a los empleados del territorial, tal como lo dispusieron el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.

Así las cosas, vemos que el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en punto a la jornada de trabajo determina que los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, puede señalárseles una jornada de trabajo de 12 horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Frente al tema del trabajo en días dominicales y festivos, el artículo 39 ibidem prevé que 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.

Ahora, vemos que en la cuestionada Resolución número 469 de 2017, se dispone que se prevén turnos de 6 horas laborales de lunes a viernes y que se podrán programar 12 horas diarias, sin superar el límite de 66 horas semanales<sup>16</sup>, permitiendo así entonces

---

<sup>16</sup> Ver artículo primero de la Resolución 469 de 2017 en el expediente administrativo.

considerar que en este punto existe plena congruencia entre la citada Resolución y el Decreto 1042 de 1978, sin que se avizore franca vulneración a la Constitución Política.

Continuando con el estudio, vemos que, sobre el tema del pago de recargos, horas extras y compensatorios, la misma Resolución número 469 de 2017 hace una remisión normativa al Decreto 1042 de 1978<sup>17</sup>, lo que permite entonces concluir que el acto administrativo del que se solicita su inaplicación no desconoce esta última norma, sino que, al contrario, acude a ella.

Otro aspecto para destacar es el hecho que en mencionada Resolución, la Entidad en ejercicio del *ius variandi* estableció el horario de trabajo de lunes a viernes, mañana de 7 a.m., a 1:00 p.m., o tarde de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y doce (12) horas, de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., los fines de semana: Día de 7:00 a.m., a 7:00 p.m.; Noche de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., del siguiente día, todo lo anterior, de acuerdo con la necesidad del servicio, jornada esta que al ser contrastada con el Decreto 1042 de 1978, permite evidenciar que se respetó lo consignado en esta, en punto a turnos de 6 horas en días entre semana y de 12 horas en el turno nocturno y los fines de semana.

Por esos motivos, el Despacho que no encuentra asidero a la manifestación que hace la parte demandante en punto a que las expresiones “*necesidades del servicio*” y “*sistema de turnos*” señaladas en el artículo 1 de la Resolución número 469 de 2017, sean contradictorias entre sí, atendiendo que precisamente el sistema de turnos es el que permite la continuidad del servicio de salud, precisamente por las necesidades de este.

En el mismo sentido, no puede pasarse por alto que el interesado presta sus servicios en una entidad del sector salud, en donde es un hecho notorio que las labores se ejercen por turnos, en virtud de la naturaleza del servicio público esencial de salud y, en consecuencia, la imperiosa necesidad de garantizar la continuidad de su prestación.

Así mismo, la censura de la parte actora en relación con el significado de las palabras “habitual” y “ocasional” referidas en el inciso tercero del artículo segundo de la cuestionada Resolución número 469 de 2017, y que estima que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, no da el significado que corresponde a esta última palabra, debe señalarse que el Despacho no comparte la postura del demandante, debido a que en ese mismo acto administrativo, se hace la diferencia entre el trabajo ocasional en días dominicales o festivos y el trabajo habitual en los mismos días, lo que permite establecer que no en todos los casos se produce y/o causa el mismo derecho, tal como se diferencia

---

<sup>17</sup> Ver artículo segundo ibidem.

en los numerales 1 y 2 del artículo 2 de la Resolución 469 de 2017, en concordancia con el Decreto 1042 de 1978.

Ahora, en cuanto a la Circular número 08 del 1 de febrero de 2018, proferida por la gerencia de la Subred Norte, y mediante la cual se requiere a la subgerencia de prestación de servicios de salud, directores y profesionales con personal asistencial a cargo para efecto del cumplimiento de jornada laboral y la programación de compensatorios, extras y recargos<sup>18</sup>, vemos que la referida circular establece que, en ningún caso, la jornada laboral puede exceder de 12 horas diarias y 66 horas semanales y hace referencia al horario laboral, como ya se había indicado en la Resolución número 469 de 2017, permitiendo así ver que contrario a lo considerado por la parte actora, no se está trasgrediendo el Decreto 1042 de 1978 y por el contrario, siempre se hace remisión normativa al mismo.

Esto, ya que, al estudiar el tema de compensatorios, vemos que la mencionada Circular señala que los mismos se deben considerar como días y no en horas, lo cual a su vez encuentra respaldo en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, como quiera que esta última disposición refiere a “días dominicales o festivos” y en ningún momento a horas como parece entenderlo el extremo demandante.

Así mismo, frente a lo referido en la estudiada circular, según la cual “*Los compensatorios no se deben contar para completar jornada*”, contrario a la tesis del demandante, el Despacho no considera que la misma contradiga la Resolución número 469 de 2017 y el Decreto 1042 de 1978, ya que no se afecta el trabajo habitual y permanente en los días dominicales o festivos. Esto debido a que genera una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, ni tampoco tiene incidencia en la jornada laboral, que para el caso de los empleados de la salud es de 6 o 12 horas diarias, sin exceder 66 semanales.

En este orden de ideas, **considera esta célula judicial que no se evidencian razones para inaplicar por inconstitucional la Resolución número 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018 expedidas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, pues estas se encuentran ajustadas a la Constitución y a la ley.**

#### **4.2.2. Del reconocimiento y pago de los compensatorios.**

---

<sup>18</sup> Ver circular 08 de 2018 en el expediente administrativo.

Al revisar el expediente administrativo del demandante, encontramos los desprendibles de nómina en donde se infiere que al señor Wilson Villareal desde el año 2016 hasta diciembre del año 2022, se le cancelaron los dominicales y festivos, recargos nocturnos ordinarios y festivos pagados, observándose entre ellos, que el emolumento recargo nocturno aparece como cancelado en cuantía del 35 % y el recargo festivo en proporción del 200%, tal como lo dispone el Decreto 1042 de 1978<sup>19</sup>.

Así mismo, se pudo verificar, con las pruebas allegadas al proceso, que entre los años 2016 a 2022, el actor laboró por el sistema de turnos<sup>20</sup>, empleado por la entidad demandada en razón al servicio público de salud que presupone la habitualidad y permanencia. De igual manera se avizora que con ocasión de ello, en algunas oportunidades se le programó prestación del servicio en dominicales y festivos, aunque esto último no fue de manera permanente. Resaltando que, al hacer una revisión de tales planillas, como en las mismas consta, el límite mensual de horas mensuales laboradas por el aquí demandante jamás superó las 190 horas mensuales<sup>21</sup>.

Efectuada esta revisión, el Despacho recuerda que al tenor del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada ordinaria laboral de los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales. Sin embargo, la mencionada disposición prevé la existencia de una jornada especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales, para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Para el caso de estudio tenemos que de conformidad con lo afirmado en la demanda y corroborado con lo obrante en el expediente administrativo, ciertamente el demandante cumplía con jornadas de 6 o 12 horas diarias conforme la programación que se le realizara en la jornada de mañana, tarde o noche o fines de semana. Así mismo, se pudo evidenciar que el demandante laboró en algunas semanas 3 días y en otras semanas 4 días, así como de que de acuerdo con lo que se observa en las planillas de turnos, al demandante se le conceden días de descanso compensatorio de acuerdo con las horas que acumuló laboradas en domingos o festivos y días libres.

De lo anterior, es viable entonces concluir que al señor Wilson Villareal, se le ha cancelado los recargos por su trabajo en los turnos de la noche, dominicales y festivos

---

<sup>19</sup> Ver expediente administrativo carpeta "COMPROBANTES DE NÓMINA".

<sup>20</sup> Ver expediente administrativo carpeta "TURNOS".

<sup>21</sup> Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales, cantidad esta que resulta de multiplicar el número de horas semanales (44) por el factor 4,33 que corresponde al número de semanas en el mes. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 19 de febrero de 2015. Rad. No. 25000-23-25-000-2010-00780-01 (3594-13)

correspondientes, conforme lo visualizado en los listados de turnos y en los desprendibles aportados que reposan en el expediente digital.

Lo anterior le permitió al Despacho conocer que al demandante se le realizaba el pago de conceptos de; asignación básica, recargo nocturno en cuantía del 35 %, recargos por dominicales y festivos en cuantía del 200 %, prima de antigüedad, prima técnica y se le realizaron los respectivos descuentos a seguridad social y otros conceptos, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

Para precisar lo anterior, tenemos que a la luz del artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, los empleados públicos en razón a la naturaleza de su trabajo deben laborar habitual o permanentemente los domingos y festivos tienen derecho a recibir una remuneración que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Pese a ello, en el presente asunto, estima el Despacho que la situación expuesta en el precitado artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, no es el caso del aquí demandante, pues como se pudo vislumbrar, aquel no labora habitualmente en días domingos o festivos, ni tampoco presta sus servicios de manera habitual en la jornada nocturna, así como que los turnos que le son asignados son por regla general de 6 horas y máximo de 12 horas.

Acerca del sistema de turnos, la periodicidad, la naturaleza del cargo y el reconocimiento de compensatorios, tenemos que el Consejo de Estado, refiriéndose a la jornada de trabajo de turnos en punto al reconocimiento de compensatorios por trabajo en dominicales y festivos, estimó que en principio su pago se torna inadecuado, debido a que proceder al reconocimiento de los compensatorios solicitados implicaría otorgar unos descansos adicionales que exceden los autorizados por la ley.

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

*(...).*

*En la sentencia impugnada, el Tribunal negó el reconocimiento del descanso compensatorio por trabajo en dominicales y festivos. (Negrilla fuera de texto) La Sala confirmará la anterior decisión justamente porque en consideración a la jornada desarrollada por el actor, por cada turno de 24 horas laboradas gozaba de un descanso de 24 horas lo cual equivale a un día de descanso compensatorio, con lo cual se satisface el contenido del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, que consagra el derecho a disfrutar un día de descanso compensatorio (cuya duración mínima debe ser de 24 horas) por trabajo habitual en domingos y festivos, es decir, en cuanto al descanso compensatorio,*

*concluye la Sala que éste si fue consagrado en el sistema de turnos. (Negrilla fuera de texto)*

*En este sentido, la Sala en sentencia de 2 de abril de 2009<sup>22</sup>, expresó lo siguiente: “Advierte la Sala que el descanso compensatorio surge del trabajo realizado en días que no son hábiles y como quedó demostrado en el plenario que los actores laboraban 24 horas pero descansaba otras 24, no hay lugar a reconocimiento del descanso remuneratorio”.*

*Así pues, en criterio de la Sala, las 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, otorgadas por la administración al actor, garantizaban plenamente su derecho fundamental al descanso, el cual sin lugar a dudas, resultaba necesario para permitirle “recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona”.*

*La anterior situación, torna improcedente el reconocimiento de los compensatorios por trabajo en dominicales y festivos, pues en criterio de la Sala, los mismos fueron disfrutados por el actor dada la jornada especial que desempeñó al laborar 24 horas diarias y descansar 24; proceder al reconocimiento de los compensatorios solicitados implicaría otorgar unos descansos adicionales que exceden los autorizados por la ley”.*

Así las cosas, como la actividad del personal del área de la salud son de carácter permanente y se presta de forma continua e ininterrumpida, se concluye que, en el presente caso, el demandante tiene una jornada de trabajo por sistema de turnos, que incluye las noches y madrugadas de los domingos y festivos.

Empero, esto no se puede catalogar como trabajo habitual en días domingos o festivos, dado que como se pudo vislumbrar en las planillas de turnos de los años 2016 a 2022, aquel no laboró el día completo en dichos días, sino algunas horas bien en jornada de mañana, tarde, noches y madrugadas, conforme la programación realizada.

Al hilo de lo expuesto, **el reconocimiento de los compensatorios solicitados en el escrito de la demanda deberán ser negados teniendo en consideración que de conformidad con la información obrante en la documental mencionada en párrafos anteriores, la entidad demandada si le reconoció y pagó al aquí demandante la remuneración adicional por dicho concepto, tal y como lo dispone el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.**

Así pues, el reconocimiento de esta remuneración adicional de que trata el precitado artículo 39, debe corresponder estrictamente a las horas laboradas en cada domingo o

---

<sup>22</sup> Sentencia de 2 de abril de 2009. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05). Actor: JOSE DADNER RANGEL HOYOS Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA.

festivo, laborado tal como la entidad le reconoció al demandante y como se observa en los desprendibles de nómina mes a mes aportados al plenario.

## 5. Costas y agencias en derecho

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>23</sup>, encuentra este Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP., toda vez que no se demostraron la causación de estas, y las actuaciones de la parte vencida son las que se esperan dentro del proceso.

## 6. Otras cuestiones.

Reposa en el expediente memorial en donde la abogada Yovana Marcela Ramírez presenta renuncia al poder otorgado por la parte demandante, renuncia que le fue comunicada al correo electrónico para notificaciones al señor Wilson Villareal, dando cumplimiento a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 76 del Código General del Proceso.

Así mismo, se avizora en el expediente que el demandante le otorgó poder para actuar a un abogado para continuar con el trámite del proceso, por lo que se procederá a reconocerle personería para actuar en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>23</sup> “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda impetradas por el señor **WILSON VILLAREAL CANTILLO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de presente providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

**CUARTO: Reconocer personería jurídica** al abogado **Ricardo Barona Betancourt** identificado con la cédula de ciudadanía número 79.908.658 y Tarjeta Profesional 110.551 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del señor **Wilson Villareal Cantillo**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**  
**Juez**

*JPP*

Firmado Por:  
Blanca Liliana Poveda Cabezas  
Juez  
Juzgado Administrativo  
016  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6f9329ae11c61b8ae180d80e21942927895ca3e599f4e1943af4f2569d9726c1**

Documento generado en 12/03/2024 03:56:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>