



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
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá, nueve (9) de agosto de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2017-00196-00
Demandante:	MARÍA DEL PILAR SOSA GONZÁLEZ
Demandado:	HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Tema: Reconocimiento de descansos compensatorios.

1. ASUNTO POR 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 anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: La señora **MARÍA DEL PILAR SOSA GONZÁLEZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en los **Oficios N° 7999 DIGE.SUAD.UNTH del 10 de septiembre de 2013** y **N° 9630 DIGE.SUAD.UNTH del 6 de noviembre de 2013**, por medio de los cuales el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** le negó, en su calidad de empleada pública, el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios causados antes del 20 de agosto de 2010, ordenó conceder en tiempo los causados entre el 20 de agosto y el 31 de

¹ Fls. 1-3 del archivo N° 4 del expediente digital.

diciembre de 2010 y no reconoció los correspondientes a los años 2011 a 2013 y resolvió negativamente el recurso de reposición ejercido contra tal decisión, respectivamente, conforme lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Como restablecimiento del derecho solicita que se condene al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** que reconozca y pague un día de descanso compensatorio por cada dominical o festivo laborado desde enero de 2005, sin perjuicio del pago de la remuneración prevista en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978.

De la misma forma, que se ordene a la demandada a que los días de descanso que la entidad le adeuda por el periodo comprendido entre el 20 de agosto y el 31 de diciembre de 2010 deben ser reconocidos en dinero y no en tiempo.

De otra parte, que se condene a la demandada a que el salario que se pague por concepto de días de descanso compensatorio debe aplicarse para la reliquidación de todas las prestaciones y demás derechos inherentes a la relación de trabajo, incluidos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social. Asimismo, que se ordene el reconocimiento y pago en dinero en efectivo de los días de descanso compensatorio por el trabajo realizado desde enero de 2005 en días domingos y festivos, conforme con la programación de turnos elaborados por la demandada, sin perjuicio de la remuneración establecida en el artículo 39 de la Ley 1042 de 1978.

Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios correspondientes a trabajo desempeñado en días de descanso obligatorio (domingos y festivos) dejados de cancelar por la entidad desde el 1º de enero de 2005, con la correspondiente incidencia salarial. Conforme lo anterior, que se ordene efectuar la reliquidación de todas las prestaciones sociales y demás derechos laborales, incluidos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social devengados desde el 1º de enero de 2005, tomando como factor el salario percibido por concepto del trabajo desempeñado en días de descanso obligatorio, así como el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten por dicho concepto.

Finalmente, que se establezca que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme al Índice de Precios al Consumidor y lo previsto en los artículos 177, 178 y 198 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables en ese sentido y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

2.2. Hechos²:

2 Fls. 3-15 y 1-4 de los archivos N° 4 y 16 del expediente digital.

2.2.1.- Afirma la parte actora que labora para el Hospital Militar Central bajo su dependencia y subordinación y su relación con la entidad esta determinada por la Ley 352 de 1997 en su artículo 41. Que la entidad presta turnos de 24 horas de forma permanente e ininterrumpida los servicios de salud a su cargo.

2.2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, estima que la entidad está en la obligación de reconocer el trabajo en jornadas dominicales y festivas conforme al artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, sin embargo, la entidad no cancela la totalidad de los salarios causados por trabajo en jornadas de descanso, por cuanto a pesar de que la ley ordena pagar los días, el Hospital solamente liquida horas de trabajo en el caso de los dominicales y festivos, y adicional a ello excluye dichos valores de la base de liquidación de las prestaciones sociales, de las vacaciones y de los aportes integrales al Sistema de Seguridad Social.

2.2.3. Que, a pesar a que la organización sindical a la cual se encuentra afiliada la demandante puso en conocimiento dicha situación y que el director de la entidad entre los años 2004 a 2008 reconoció los emolumentos reclamados, no sucedió lo mismo a partir del 1° de enero de 2005, pese a las reiteradas solicitudes de la organización sindical en ese sentido realizadas en años posteriores.

2.2.4. Como consecuencia de la situación presentada, la parte demandante elevó petición ante el Hospital Militar Central el 20 de agosto de 2013 bajo el radicado N° 011819, solicitando el reconocimiento y pago de valor de los días laborados en jornadas de descanso obligatorio y la liquidación de las prestaciones y pago de aportes a seguridad social con la inclusión de los valores que se deben percibir por el trabajo desarrollado en los mencionados días.

2.2.4. A la solicitud presentada, la entidad demandada dio respuesta negativa mediante oficio del 10 de septiembre de 2013, decisión contra la cual ejerció el recurso de reposición mediante memorial del 17 de septiembre de 2013 y la entidad a través de oficio del 6 de noviembre de 2013, confirmó la decisión adoptada.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones Constitucionales: artículos 1, 13, 25, 48, 53, 58, 332 y 336 y de orden legal: Decreto Ley 1042 de 1978, artículos 39 y 42.

En su **concepto de violación**, en síntesis, estima que los actos administrativos demandados fueron expedidos con desconocimiento de las normas en que debían fundarse y porque en su contenido se evidencia una insuficiente motivación, contraria a los derechos de la parte actora, en razón a que disposición de la ley se encuentra consagrado que todos los trabajadores tienen derecho a un descanso remunerado por laborar en jornadas dominicales o feriados desde el 1 de enero de 2005, tal y como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política

Señaló que conforme el artículo 53 Constitucional los trabajadores deben gozar de un descanso obligatorio, por lo que, si debe laborar en días de descanso obligatorio, tiene derecho a que su empleador le remunere y compense de manera especial dicho trabajo. Afirmó que en cuanto al descanso obligatorio la legislación colombiana lo reguló en el artículo 1 de la ley 51 de 1983, estableciendo que todos los trabajadores, tanto del sector público como el sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los días de fiesta religiosa o civil.

Adicional a lo anterior, arguye que los salarios de empleados públicos del sector defensa, como en el caso en estudio, están regulados por la Ley 4ª de 1992, las normas que la desarrollan, pues el Decreto 2701 de 1988 no establece, ordena o regula aspectos relacionados con el salario, únicamente, establece aspectos del régimen prestacional. De manera que al encontrarse regulado por el Decreto 1042 de 1978 la remuneración para los empleados públicos, debe ser éste el Decreto que se aplique a la demandante.

Expresó que el Decreto 1042 de 1978 estableció en su artículo 39 que los empleados públicos que en razón a la naturaleza de su trabajo deban laboral habitual y permanentemente los días dominicales y 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. Así mismo, señaló que el artículo 33 ibídem dispuso que la asignación mensual fijada en dicho decreto corresponde a la jornada de 48 horas semanales, entendiéndose como jornada ordinaria nocturna aquella que empieza a las 6 de la tarde y termina a las 6 de la mañana (jornada en la que afirma trabaja la accionante) y que quienes de manera ordinaria o permanente trabajen en dicha jornada tendrán derecho a recibir un recargo del 35% de la asignación mensual.

En síntesis, estima la parte actora que el trabajo habitual y permanente en días dominicales y festivos debe remunerarse con el doble del valor de un día de trabajo y debe otorgarse además un día de descanso compensatorio y además de ello, considera que tales rubros constituyen salario para todos los efectos legales, sin que en la

actualidad estén siendo liquidados integralmente por la entidad demandada, así como tampoco se están teniendo en cuenta para el pago de prestaciones sociales y Seguridad Social.

Señala que el sindicato al cual se encuentra afiliada la actora, esto es, ASEMIL, solicitó a la entidad demandada una explicación jurídica de las razones que motivan la negativa del reconocimiento, frente al cual se expidió el oficio No. 5889 del 5 de septiembre de 2008, que, aunque hace referencia a la existencia del derecho no tomó ninguna medida al respecto al reconocimiento de los descansos compensatorios.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 12 de junio de 2017 tal como se puede constatar en el archivo N° 5 del expediente digital; mediante auto del 26 de octubre de 2017 se inadmitió la demanda para que fuera subsanada en los aspectos anotados por el juzgado (archivo N° 6 del expediente digital); posteriormente, mediante auto del 11 de diciembre de 2017 y previo a decidir sobre la admisión del medio de control, se requirió a la entidad demandada que allegara una certificación laboral de la parte actora (archivo N° 7 del expediente digital); cumplido lo ordenado por el despacho, por medio de auto de fecha 4 de abril de 2018 (archivo N° 10 del expediente digital) se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 12 de junio de 2018 (archivo N° 11 del expediente digital), fueron notificadas mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, el Hospital Militar Central dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 12 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A., 110 del Código General del Proceso y 38, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (archivos N° 14 del expediente digital), ante lo cual la parte demandante se opuso a la prosperidad de las mismas (archivo N° 15 del expediente digital).

Seguidamente, el apoderado de la parte demandante presentó reforma de la demanda (archivo N° 16 del expediente digital), ante lo cual el juzgado, a través de providencia del 15 de noviembre de 2018 la admitió y ordenó que por secretaría se notificara a las partes la misma (archivo N° 18 del expediente digital) y una vez cumplida esa carga, la entidad

demandada se opuso a los nuevos hechos y pruebas incluidas en la mentada reforma (archivo N° 19 del expediente digital).

Nuevamente, teniendo en cuenta la reforma de la demanda y que el apoderado de la entidad demandada en su oposición a la misma propuso otras excepciones, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A., 110 del Código General del Proceso y 38, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021, se corrió traslado de estas (archivo N° 20 del expediente digital), ante lo cual la parte demandante se opuso a la prosperidad de ellas (archivo N° 21 del expediente digital).

A continuación, mediante auto del 21 de febrero de 2020 (archivo N° 23 del expediente digital), se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial para el día 4 de marzo de 2020 y en dicha fecha se realizó la mentada audiencia en la cual se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, resolución de las excepciones previas, fijación del litigio, conciliación entre las partes (la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio) y se decretaron las pruebas solicitadas por la entidad demandada (archivo N° 24 del expediente digital).

Ante el incumplimiento de la entidad demandada en aportar las pruebas decretadas en audiencia inicial, mediante auto del 16 de octubre de 2020 se le requirió para que las aportara al expediente (archivo N° 26 del expediente digital). La entidad demandada, mediante memorial visible en el archivo N° 28 del expediente digital aportó las pruebas requeridas, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, a través de auto del 1° de octubre de 2021 (archivo N° 29 del expediente digital), ante lo cual, la parte actora solicitó que se allegaran de manera completa las pruebas decretadas (archivo N° 34 del expediente digital), razón por la cual el juzgado, por auto del 7 de febrero de 2022 (archivo N° 36 del expediente digital), requirió nuevamente a la entidad para que procediera a aportar lo solicitado.

Así las cosas, la entidad demandada, mediante memorial visible en el archivo N° 37 del expediente digital aportó las pruebas faltantes, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, a través de auto del 22 de marzo de 2022 (archivo N° 39 del expediente digital), ante lo cual, la parte actora se pronunció frente a las mismas (archivo N° 41 del expediente digital)

Finalmente, mediante providencia del 16 de mayo de 2022, se incorporaron las pruebas allegadas por la entidad demandada y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (archivo N° 43 del expediente digital).

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

La entidad contestó la demanda mediante memoriales que figura en el archivo N° 12 del expediente digital, donde se opone a las pretensiones por considerar que carecen de fundamento legal, teniendo en cuenta que los emolumentos pretendidos por la demandante no se encuentran reconocidos en el Decreto 2701 de 1988.

Señala la entidad que la norma aplicable a los trabajadores de dicha entidad es el Decreto ley 2701 1988 el cual consagra la retroactividad del auxilio de cesantías y los factores de salario para liquidar las prestaciones sociales; sin que en dicho decreto se contemple como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales las horas extras, los recargos nocturnos, los dominicales y los festivos, por el contrario, la norma en cita, determina de manera taxativa los factores salariales que deben tenerse en cuenta para las liquidaciones respectivas; así las cosas, concluye que no le asiste razón a la parte actora en cuanto solicita la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de los emolumentos mencionados.

Adicional a lo anterior, indicó que el artículo 150 de la Constitución Nacional determinó que el Congreso Nacional señalaría el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, por lo que dichos preceptos fueron consagrados en el Decreto Ley 1042 de 1978 el cual dispuso que por regla general los servidores públicos deben cumplir una jornada laboral de 44 horas semanales, distribuidas en 8 horas de lunes a viernes y 4 horas del día sábado. Indicando que los días domingos y festivos tienen el carácter de ser tiempo de descanso, por lo cual cuando se presta el servicio en dichos días debe remunerarse.

Agrega que los artículos 39 y 40 del decreto 1042 de 1978 consagraron la forma de remunerar el trabajo en días dominicales y festivos, y que para tal efecto deben tenerse en cuenta criterios tales como la habitualidad, la permanencia y la ocasionalidad con que se preste el servicio, recalcando sobre éste punto, que dicha norma contempló la forma en que debía remunerarse el servicio prestado, más no, que esa remuneración sea factor de salario para la liquidación de prestaciones como lo solicita la parte actora. Aunado a lo anterior, aduce el libelista que el hospital ha venido reconociendo el doble de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute del día compensatorio, siempre y cuando se haya verificado la prestación efectiva del servicio

en los mencionados días, por lo que solicita que se efectúe frente a las pretensiones de la parte actora verificación del fenómeno jurídico de prescripción trienal.

Igualmente, prevé la demandada que el trabajo dominical o festivo que se presta en forma ocasional o transitoria es compensado con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. No obstante, si la labor desarrollada no depende de la naturaleza del servicio se requiere autorización escrita para que proceda el pago y sólo se genera el pago para los servidores que desempeñen empleos de nivel técnico hasta el grado 24 o el nivel asistencial hasta el grado 32.

En cuanto a la habitualidad y la ocasionalidad refiere que el Consejo de Estado ha señalado que están referidos a la naturaleza con que se presta el servicio. Por lo que, por un lado, aclara que el trabajo se torna “habitual y permanente” cuando debe garantizarse la continua permanencia en el servicio sin que sea susceptible la interrupción ni siquiera en días no hábiles, esto aun cuando quién deba prestar el servicio no lo haga de manera continua, pues labora en días dominicales y festivos por el sistema de turnos. Y, por otro lado, afirma que el servicio se presta de manera “transitoria y excepcional” cuando únicamente se cumplen determinadas labores por fuera de la jornada ordinaria.

Conforme lo expuesto concluye que no existe fundamento para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados pues no se presenta argumento alguno para que por esta instancia judicial se tengan en cuenta como factores los recargos por trabajo en días dominicales y festivos, máxime cuando no fueron contemplados en el Decreto 2701 de 1988.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR ESCRITO.

2.6.1. Alegatos de conclusión escritos de la parte demandante. Dentro del término legalmente concedido el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en los que ratificó los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y solicitó que se acceda a la totalidad de las pretensiones formuladas.

Expresó que por su especialidad el Hospital Militar Central funciona todos los días del año, lo que implica que los servidores públicos cumplen funciones relacionadas con los servicios de salud, para lo cual deben laborar todos los días de la semana en concordancia con la programación que realice la entidad.

Lo anterior implica que la demandante labora en forma permanente en jornadas dominicales y festivos. Que solo a partir del año 2011 la entidad realizó pagos de descansos compensatorios, pero entre los años 2005 a 2010 no lo hizo.

De conformidad con las planillas allegadas por la demandada, al dar contestación a la demanda, y el contenido de la certificación laboral allegada al expediente, expedida por la Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central, en cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado, es claro que, los días compensatorios reclamados, no han sido reconocidos ni pagados en su totalidad y los que eventualmente reconoció, no cuentan con la precisión que permita señalar que día aparentemente “compensa”, a pesar de estar demostrado que hay numerosos días domingos y festivos trabajados por la demandante, en forma permanente según la programación que hace el Hospital. La información que suministró la entidad demuestra con total grado de certeza que el Hospital no otorgaba los descansos compensatorios por cada domingo laborado, por lo menos hasta el mes de enero de 2010.

Considera que existe prueba suficiente para demostrar la deuda que el Hospital tiene por días compensatorios del trabajo realizado en dominicales y festivos, especialmente la certificación laboral de la cual al contrastarla con las planillas de turnos, se demuestra que laboró cada año un número determinado de días domingos y festivos y que le fueron otorgados menos días compensatorios, en contradicción con las normas señaladas en la demanda, que le dan el derecho a que se le otorgue un día de descanso por cada dominical o festivo laborado.

La remuneración que perciben los servidores públicos del país por concepto de trabajo en domingos y festivos y por descansos compensatorios, son salario y se deben tener en cuenta para todos los efectos prestacionales, de seguridad social y de todo orden laboral, por expresa disposición del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

Finalmente, señaló que históricamente el Hospital Militar Central se ha abstenido de incluir en la base salarial para liquidar las prestaciones sociales, la remuneración que perciben los trabajadores por concepto de trabajo en días dominicales y festivos, argumentando dar aplicación al Decreto 2701 de 1988. No obstante, las afirmaciones de la entidad demandada, considera la actora que debe tenerse en cuenta que el decreto relacionado no regula el concepto salarial para los servidores públicos como si lo hace el Decreto 1042 de 1978, por lo que solicita se dé aplicación a éste último.

2.6.2. Alegatos de conclusión escritos del Hospital Militar Central: En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en el que ratificó los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y por ello solicitó negar las pretensiones formuladas.

Reiteró que el Hospital no adeuda suma alguna por esos conceptos, así lo acreditan los comprobantes de nómina que se adjuntaron como pruebas, en donde se verifica que el Hospital ha cancelado esos conceptos y la parte actora no determina con precisión que se le ha dejado de cancelar, por ende, solicita la reliquidación sin precisar que concepto y que valor se le ha dejado de cancelar.

Que los dominicales y festivos laborados efectivamente por la parte actora fueron debidamente cancelados y el hecho de haberse devengado ese salario, esa sola circunstancia no le ofrece incidencia prestacional, puesto que así no lo contempla el Decreto Ley 2701 de 1.988, además, sin que implique reconocimiento alguno, se observa que está extinguido por el fenómeno jurídico de la prescripción.

En consecuencia, al establecer el Decreto Ley 2701 de 1.988, la forma de determinar y hallar el ingreso base de liquidación prestacional, se tiene que no le asiste derecho a la parte demandante para que se le reliquiden las prestaciones por el efecto que puedan causar los factores salariales que pretende se le incluyan, toda vez que el legislador al dictar el decreto en mención no los tuvo en cuenta por la misma razón de las materias que allí incorporó, luego es una norma especial en la que consagró la retroactividad del auxilio de cesantía, de modo que le ofreció a esa prestación un carácter especial frente a los demás servidores públicos.

Finalmente, reitera que la entidad ha efectuado el pago de los dominicales y festivos de conformidad con lo establecido en el artículo 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, en las oportunidades en las cuales se prestó efectivamente el servicio y sobre ese salario pagó los aportes al sistema integral de seguridad social. Se destaca que, si la parte actora no prestó el servicio, no causa el derecho para percibir la remuneración por trabajo suplementario y dominical y festivo.

Frente a los efectos en seguridad social, el Hospital ha cotizado con el salario y con los factores establecidos en la ley

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

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido la entidad guardó silencio.

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: consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a declarar la nulidad de los **Oficios N° 7999 DIGE.SUAD.UNTH del 10 de septiembre de 2013** y **N° 9630 DIGE.SUAD.UNTH del 6 de noviembre de 2013**, por medio de los cuales el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** le negó, en su calidad de empleada pública, el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios causados antes del 20 de agosto de 2010, ordenó conceder en tiempo los causados entre el 20 de agosto y el 31 de diciembre de 2010 y no reconoció los correspondientes a los años 2011 a 2013 y resolvió negativamente el recurso de reposición ejercido contra tal decisión, respectivamente, conforme lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si hay lugar a ordenar al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** a que reconozca y pague un día de descanso compensatorio por cada dominical o festivo laborado desde enero de 2005, sin perjuicio del pago de la remuneración prevista en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978.

De la misma forma, si es procedente ordenar a la demandada a que los días de descanso que la entidad le adeuda por el periodo comprendido entre el 20 de agosto y el 31 de diciembre de 2010 deben ser reconocidos en dinero y no en tiempo.

De otra parte, se debe establecer si es viable condenar a la demandada a que el salario que se pague por concepto de días de descanso compensatorio debe aplicarse para la reliquidación de todas las prestaciones y demás derechos inherentes a la relación de trabajo, incluidos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social. Asimismo, que se ordene el reconocimiento y pago en dinero en efectivo de los días de descanso compensatorio por el trabajo realizado desde enero de 2005 en días domingos y festivos,

conforme con la programación de turnos elaborados por la demandada, sin perjuicio de la remuneración establecida en el artículo 39 de la Ley 1042 de 1978.

Igualmente, si es factible ordenar el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios correspondientes a trabajo desempeñado en días de descanso obligatorio (domingos y festivos) dejados de cancelar por la entidad desde el 1º de enero de 2005, con la correspondiente incidencia salarial. Conforme lo anterior, que se ordene efectuar la reliquidación de todas las prestaciones sociales y demás derechos laborales, incluidos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social devengados desde el 1º de enero de 2005, tomando como factor el salario percibido por concepto del trabajo desempeñado en días de descanso obligatorio, así como el reconocimiento y pago de las diferencias que resulten por dicho concepto.

Finalmente, que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme al Índice de Precios al Consumidor y lo previsto en los artículos 177, 178 y 198 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables en ese sentido y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

4.1. El **Hospital Militar Central** fue creado mediante el **Decreto 2775 del 27 de octubre de 1959**³ como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, cuyo régimen de personal puede variar entre las categorías de empleado público o trabajador oficial, según el caso.

Posteriormente, fue expedido el **Decreto Ley 2701 de 1988** “*por el cual se reformó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional*”, el cual dispuso que la jornada de trabajo para “*los empleados públicos y trabajadores oficiales debían prestar sus servicios dentro de la jornada reglamentaria de la respectiva entidad*” y que su remuneración se regía por las disposiciones legales vigentes, así como lo pactado en los contratos de trabajo, según fuere el caso, pero excluyendo a dicho personal de la aplicación de las normas establecidas para los empleados públicos y trabajadores oficiales de la cartera ministerial de defensa⁴.

³ Por el cual se crea el Hospital Militar -- Centro Médico Colombiano de Estudios para Graduados

⁴ Artículo 1, inciso 2. “En consecuencia, el personal de que trata el presente Decreto, **no se regirá** por las normas establecidas **para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional**”

Por su parte, el **Decreto Ley 1301 de 1994**⁵ le confirió al Hospital Militar Central el carácter de Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, pero conservando su naturaleza de establecimiento del orden nacional y ordenando en su artículo 88 que los empleados públicos y trabajadores oficiales que hacían parte de dicha entidad, para los efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirían por las normas legales que para esta clase de servidores estableciera el Gobierno Nacional en sus distintas disposiciones.

No obstante, a continuación, fue expedida la **Ley 352 de 1997**⁶ que derogó el Decreto antes referido y dispuso en su artículo 46⁷, que las personas vinculadas al Hospital, tendrían el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, según el caso, y en materia salarial y prestacional, se sujetarían al régimen especial que estableciera el Gobierno Nacional.

De la misma forma, a través del **Decreto 02 de 1998** se aprobó el **Acuerdo 06 de 1997**, por medio del cual la Junta Directiva del Hospital Militar Central adoptó los estatutos de dicha institución, y en el capítulo V, reguló lo concerniente al régimen de personal en los aspectos salariales y prestacionales, reiterando lo preceptuado en la mentada Ley 352 de 1997, en la siguiente forma:

“23. Régimen Salarial. *Los empleados y trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Hospital Militar Central para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y subsidios se regirán por las disposiciones legales que para esta clase de servidores haya establecido el Gobierno Nacional”.* (Destaca el Juzgado).

Teniendo en cuenta las normas citadas, es claro que se facultó al Gobierno Nacional para dictar disposiciones especiales relativas al régimen de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos de los servidores del Hospital Militar Central, reglamentación que hasta la fecha no se ha expedido y, en esas condiciones, debe acudirse por analogía a la aplicación de las normas generales que regulan la materia, es decir, el **Decreto 1042**

5 por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

6 Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

7 **ARTÍCULO 46. RÉGIMEN DE PERSONAL.** Las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional.

de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la **Ley 5ª de 1978**, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto del 9 de marzo de 2000, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez Arce, expuso:

*“Así las cosas, mientras se expide por el Gobierno Nacional, el régimen especial en materia salarial para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados al Hospital Militar - conforme al mandato del artículo 46 de la ley 352 de 1997, **debe acudirse a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto de la consulta, esto es, del decreto 1042 de 1978**, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias por la ley 5ª de 1978, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional.”* (Destaca el juzgado)

En similar sentido expuso el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en el expediente N° 08001-23-31-000- 2002-01064-01(0889-10), con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 19 de abril de 2012:

*“(...) Atendiendo lo dispuesto en la norma que transformó el Hospital Militar Central y en razón a que el Gobierno Nacional no ha expedido régimen especial en materia de salarios para los funcionarios al servicio de la entidad, se deduce que, **en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas generales que regulan la materia, como son las contenidas en el Decreto 1042 de 1978** aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional. (...)”* (Negrillas del Juzgado).

Aclarado que para efectos salariales y prestacionales a los empleados del Hospital Militar Central les es aplicable lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, es menester indicar que de esa norma se extrae que la jornada laboral se limita a la prestación de los servicios entre los días lunes a sábado y en un máximo de 44 y 66 horas semanales, estableciéndose dentro de ese mismo cuerpo normativo en sus artículos 34 a 40 lo relativo a los recargos nocturnos, las horas extras (diurnas y nocturnas) y, el trabajo ocasional y ordinario en días dominicales y festivos, a cuyo efecto se dispone que el trabajo ocasional ocurre cuando se presta el servicio en día dominical y festivo de manera esporádica, y el ordinario cuando los empleados públicos en razón de la naturaleza de su trabajo deben laborar habitual y permanentemente en dichos días.

Así las cosas, tenemos en cuenta a los recargos nocturnos que el artículo 35⁸ de la disposición citada establece que para los empleados que presten sus servicios por sistema de turnos, cuando en la jornada laboral se incluyan horas diurnas y nocturnas, éstas últimas se remuneraran con recargo del 35%, o podrán compensarse con períodos de descanso. Igualmente, señala en su artículo 39⁹ *ibídem* que para los días dominicales o festivos se debe cancelar una sobre remuneración del 200%, concluyéndose entonces que el servicio prestado con recargo festivo nocturno debe ser remunerado en un porcentaje de 235%.

Por su parte, las horas extras, es claro que la jornada ordinaria laboral dispuesta por el Decreto 1042 de 1978 es de 44 horas semanales, entendiéndose como hora extra, todo el tiempo que un trabajador labora de manera adicional a dicha jornada; no obstante, el reconocimiento de las horas extras no es absoluto pues se encuentra limitado por el Decreto antedicho al indicar que el trabajo suplementario (i) debe ser autorizado previamente; (ii) su reconocimiento debe hacerse mediante resolución motivada y; (iii) que el empleo al que se le reconozcan las horas extras debe pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19¹⁰.

De igual forma, el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978¹¹ establece que en ningún caso podrán cancelarse más de 50 horas extras mensuales, por lo que, en caso de superarse dicho límite, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio equivalente a un día por cada 8 horas laboradas.

Finalmente, el artículo 39 regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos y la forma en que se debe reconocer, así:

“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 o permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de

⁸ ARTÍCULO 35. De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

⁹ 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.

¹⁰ Artículo 12 del Decreto 660 de 2002 Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones.”

¹¹ Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989

trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual...”

Así, la norma transcrita contempla que el trabajo realizado en días de descanso obligatorio, es catalogado como trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada y bajo dicha circunstancia tiene una remuneración distinta al trabajo realizado en los días de descanso dominical y festivo, cuando este se trate de situaciones habituales y permanentes, o excepcionales.

Respecto del trabajo realizado por fuera de la jornada ordinaria es reconocido con una suma equivalente al doble del valor de un día de trabajo, el cual no susceptible de ser compensado en tiempo, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual más el disfrute de un día de descanso compensatorio; en cuanto al trabajo desarrollado en jornadas dominicales y festivas, se debe reconocer con un día de descanso o con una retribución igual al doble de la remuneración de un día de trabajo, a elección del empleado beneficiario.

Ahora, el mismo señala:

“Artículo 40º.- 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 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”

De lo anterior, tenemos que el trabajador que desempeñe sus funciones de manera habitual durante los días domingos y festivos, tiene 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; mientras que cuando el trabajo realizado sea ocasional, en los días de descanso obligatorio, tendrá derecho a disfrutar únicamente de un día de descanso compensatorio y dicha remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual.

Sobre los conceptos de ocasionalidad y habitualidad, el Código Sustantivo del trabajo indica que *“Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario”*¹².

En síntesis, de conformidad con el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, cuando el empleado público labore de manera habitual y permanente los días dominicales y festivos, tiene derecho a una remuneración equivalente al doble de valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado y a un día compensatorio, mientras que, cuando dicha prestación de servicios sea ocasionalmente, solo se le otorgará un día compensatorio, el cual hará parte del salario mensual.

En lo que atañe a los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados públicos que prestan sus servicios al Hospital Militar Central, se deben tener en cuenta los contemplados en la Ley 2701 de 1988 en la siguiente forma:

“ARTÍCULO 27. FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDACIÓN DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES. *Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este Decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:*

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.

¹² Parágrafo 2º, artículo 179

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o disposiciones que lo modifiquen.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y de transporte.

e) La prima de servicios.

f) La bonificación por servicios prestados."

"ARTÍCULO 29. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren 103 artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o disposiciones que lo modifiquen.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y de transporte.

e) La prima de servicios y la de vacaciones.

f) La bonificación por servicios prestados."

"ARTÍCULO 53. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

a) La asignación básica mensual.

b) Los gastos de representación.

c) Los auxilios de alimentación y transporte.

d) La prima de navidad.

e) La bonificación por servicios prestados.

f) La prima de servicios.

g) Los viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio.

h) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-ley 710 de 1978.

i) La prima de vacaciones.

j) Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988.”

“ARTÍCULO 54. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR OTRAS PRESTACIONES. Para determinar el valor de la indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional y del seguro por muerte, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y de transporte.

e) La prima de servicios.

f) La bonificación por servicios prestados.

g) La prima de vacaciones.”

Vistas las normas transcritas, es claro que la remuneración por trabajo en horas extras, trabajo suplementario y días de descanso obligatorio (domingos y festivos), no se encuentran enlistadas como factores salariales para la liquidación de las prestaciones sociales señaladas.

Visto el desarrollo normativo jurisprudencial, pasa el despacho a resolver el,

5. Caso Concreto:

Se encuentra acreditado con las pruebas documentales que reposan en el expediente que la señora Sosa González laboró en el Hospital Militar Central en el cargo de Servidor Misional en Sanidad Militar 2-2-12 en calidad de empleada publica desde el 23 de septiembre de 1992, conforme a la certificación expedida el 10 de febrero de 2022 por la Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa – Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central (fl. 3 del archivo N° 37 del expediente digital) y como se extrae de la Resolución N° 881 del 22 de septiembre de 1992 (fl. 3 del archivo N° 9 del expediente digital).

De igual forma se encuentra acreditado conforme la certificación expedida el 10 de febrero de 2022 por la Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa – Unidad de Talento

Humano del Hospital Militar Central (fls. 3.28 del archivo N° 37 del expediente digital) que la demandante trabajó bajo el sistema de turnos, laborando de manera habitual durante jornadas dominicales y festivos, razón por la cual le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los salarios y días compensatorios conforme lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, conforme lo expuesto en la parte normativa de esta sentencia.

Asimismo, está demostrado que mediante petición del 20 de agosto de 2013 radicada bajo el N° 11819, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de los días de descanso compensatorio por el trabajo realizado en días domingos y festivos, conforme al artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 desde el mes de enero de 2005 y la correspondiente incidencia salarial de ese emolumento para la reliquidación de las prestaciones sociales y demás derechos de origen laboral, incluidos los de seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales) desde la fecha señalada, teniendo como factor de salario el que se reconozca por concepto de compensatorios y el pago de todas las diferencias que resulten por todos y cada uno de estos conceptos, actualizados con base en el I.P.C. (fls. 2-6 del archivo N° 3 del expediente digital).

La entidad resolvió de manera desfavorable la anterior solicitud, mediante el Oficio N° 7999/DIGE.SUAD.UNTH del 10 de septiembre de 2013 (fls. 8-9 del archivo N° 3 del expediente digital) por considerar que no adeuda suma alguna a la demandante, acto contra el cual fue ejercido el recurso de reposición, a través de memorial radicado el 17 de septiembre de 2013 bajo el N° 13257 (fls. 10-15 del archivo N° 3 del expediente digital), el cual fue resuelto de manera negativa, mediante el Oficio N° 9630/DIGE.SUAD.UNTH del 6 de noviembre de 2013, confirmándolo en todas sus partes (fls. 17-18 del archivo N° 3 del expediente digital).

Teniendo en cuenta las pruebas relacionadas y que la parte demandante solicita el reconocimiento y pago de los días de descanso compensatorio por cada dominical o festivo laborado desde enero de 2005, sin perjuicio del pago de la remuneración prevista en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, así como los adeudados por el periodo comprendido entre el 20 de agosto y el 31 de diciembre de 2010 en dinero y no en tiempo y la correspondencia incidencia en la liquidación de sus prestaciones sociales, advierte el juzgado que en efecto la parte actora presentó petición en ese sentido ante el Hospital Militar Central el día **20 de agosto de 2013** (fls. 2-6 del archivo N° 3 del expediente digital), solicitud que fue resuelta de manera negativa por la entidad accionada a través del Oficio N° 7999/DIGE.SUAD.UNTH del 10 de septiembre de 2013 (fls. 8-9 del archivo N° 3 del expediente digital), por considerar que ha realizado los reconocimientos

pertinentes cuando se ha desarrollado trabajo en las jornadas de descanso obligatorio y en ese sentido no adeuda suma alguna a la demandante y los pretendidos con anterioridad al 20 de agosto de 2010 se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción. la anterior decisión fue confirmada por el Director General de la entidad mediante el Oficio N° 9630/DIGE.SUAD.UNTH del 6 de noviembre de 2013 (fls. 17-18 del archivo N° 3 del expediente digital).

Así las cosas, en lo atinente a los asuntos laborales, el Código Sustantivo del Trabajo regula en su artículo 488¹³ que las acciones laborales prescriben al cabo de tres (3) años en que se haga exigible la obligación. No obstante lo anterior, dicho código contempló igualmente la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo pues en su artículo 489 dispuso que *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”*. Norma que se mantuvo con el Decreto Ley 2158 de 1948 a través del cual se expidió el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ahora, en cuanto al término de prescripción aplicado a los servidores públicos, se tiene que el **Decreto 3135 de 1968**¹⁴ consagró en su artículo 41, lo siguiente:

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Ver: Artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969”

El anterior Decreto, a su vez fue reglamentado por el **Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969**¹⁵ en cuyo artículo 102¹⁶ se encargó de regular lo referente a la prescripción de los derechos laborales de los servidores públicos, indicando que dichos derechos prescriben en 3 años contados a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

¹³ **ARTICULO 488.** REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

¹⁴ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

¹⁵ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.”

¹⁶ “Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

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

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. Ver: Decreto Nacional 3135 de 1968”

De conformidad con las normas relacionadas, se tiene que a fin de reclamar los derechos laborales ante las autoridades competentes el término no puede ser superior a tres años desde que se hizo exigible la obligación, so pena de que opere la prescripción extintiva de los derechos reclamados. No obstante, dicho término se interrumpe con la reclamación presentada ante la autoridad con competencia para reconocer el derecho pretendido.

Así las cosas, una vez causado el derecho el empleado público cuenta con el plazo de tres (3) años para reclamarlo ante la administración en primer lugar y luego ante la jurisdicción.

Del examen anterior se advierte, que al haberse emitido la última decisión por parte de la entidad el **6 de noviembre de 2013** (fls. 17-18 del archivo N° 3 del expediente digital), el accionante contaba con un término de 3 años para acudir ante la jurisdicción a fin de mantener suspendido el término prescriptivo, esto es, contaba hasta el **6 de noviembre de 2016** para interponer la demanda respectiva. No obstante, el presente medio de control fue radicado el **12 de junio de 2017** (archivo N° 5 del expediente digital), cuando el término ya no estaba suspendido, por lo que la prescripción dentro del presente proceso debe contarse desde la radicación de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, al encontrarse acreditado que la demanda fue interpuesta solo hasta el **12 de junio de 2017**, el fenómeno jurídico de la prescripción ocurrió sobre los compensatorios causados con anterioridad al **12 de junio de 2014**.

Ahora bien, como los días compensatorios solicitados corresponden al período comprendido entre enero de 2005 y diciembre de 2010, según lo explicado en forma precedente, los mismos se encuentran prescritos. No obstante, en el escrito de demanda se solicita por la parte accionante el reconocimiento de los días compensatorios por laborar en días domingos y festivos, sin limitar su reconocimiento, por lo cual procede el despacho a verificar si se causaron descansos compensatorios por el trabajo en días dominicales y festivos a partir del 12 de junio de 2014.

En la revisión de las pruebas que obran en el expediente, el Despacho observa que, por ejemplo, en el mes de julio de 2014, la demandante percibió por concepto de dominicales y/o festivos la suma de \$939.705 (fl. 22 del archivo N° 37 del expediente digital), resultado de haber laborado 46 horas dominicales en dicho mes. Ahora, como quiera que el salario de la demandante para esa fecha correspondía a \$2.451.405, se obtiene

que el día de salario devengado por aquélla ascendía a la suma de \$81.713,5 (\$2.451.405 / 30 días), lo cual equivale a una hora de labor diaria de \$ 10.214.1875 (\$10.214.1875 / 8 horas diarias). Al liquidar este último valor con el recargo del 100%, como lo ordena el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, arroja la suma de \$20.428,375, siendo esta cifra el valor que fue computado por la entidad demandada para la liquidación del recargo dominical y/o festivo, pues al ser multiplicado dicho valor por las 46 horas laboradas ese mes (\$20.428,375 X 46 horas) se obtiene la suma de \$939.705, suma que en efecto le fue pagada en ese mes y así sucesivamente hasta el año 2018 que fue certificado por la entidad.

Visto lo anterior, se concluye que la entidad viene efectuando correctamente el pago de los dominicales y/o festivos. En efecto, el salario mensual se liquida teniendo en cuenta todos los días calendario, de lo cual se desprende que el concepto del recargo debe corresponder únicamente al incremento del 100% que contempla la norma general, el cual se aplica sobre las horas efectivamente laboradas en domingos y festivos.

Adicionalmente, debe considerarse que la norma no solo prevé el pago del recargo dominical y/o festivo, sino además el derecho a obtener un día de descanso compensatorio y así se verifica en la certificación expedida el 10 de febrero de 2022 por la Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa – Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central, donde se verifica que en efecto a la demandante le fueron concedidos los días de descanso por haber prestado sus servicios en jornadas dominicales o festivas entre los años 2014 hasta 2018 como se indicó en la referida certificación (fls. 4-10 del archivo N° 37 del expediente digital).

Del anterior análisis, concluye el Despacho que no hay lugar a ordenar pago por concepto de recargos dominicales y festivos, teniendo en cuenta que el recaudo probatorio atrás reseñado evidencia que a la demandante le fueron pagados en debida forma los recargos por este concepto y le fueron concedidos los descansos compensatorios de que trata el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

Por lo expuesto, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda en la forma solicitada.

Finalmente, es preciso indicar que al no encontrarse demostrado que la entidad accionada deba al accionante valor alguno por concepto de días compensatorios, no es dable proceder a estudiar la solicitud de reliquidación de las prestaciones sociales.

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, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante, deben ser negadas al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

6. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁷, tenemos que:

“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.”

Encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

¹⁷ 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)

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P., en la medida en que prosperarán parcialmente las pretensiones de la demanda, lo que conlleva a que no sea posible reconocer todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones impetradas por la parte demandante dentro del presente medio de control, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de esta decisión.

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 al interesado 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUEZ

Hjdg

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: **00c57ff68fcf178d380ffa10e9ce02da6b75494ea15014f92212112e0c1762dc**

Documento generado en 09/08/2022 05:48:20 PM

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