

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00084-00
Accionante :	JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL
Accionada :	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ
Tema :	RELIQUIDACIÓN DE HORAS EXTRAS, COMPENSATORIOS, JORNADA NOCTURNA Y FESTIVOS

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Ley 1437 de 2011 – Aprueba conciliación judicial

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes en el presente proceso, concerniente a la pretensión de reliquidación de las horas extras, recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos y demás prestaciones sociales.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL, por conducto de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB**, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

A) Que se declare la nulidad de la Resolución No. 532 de 2017, por la cual se negó la reclamación de reliquidación de todas las prestaciones sociales del demandante.

B) A título de restablecimiento del derecho, solicitó¹:

¹ Texto de los folios 1 a 3 de la demanda.

SEGUNDA. Que se declaré que la jornada laboral de los actores, en su calidad de servidores públicos es la determinada por el Decreto 1042 de 1978, es decir de 44 horas semanales, asunto diferente es que por necesidades del servicio dichas horas se surtan en turnos de 24 horas de trabajo por veinticuatro horas descanso.

En consecuencia y como quiera que de las cuatro semanas de cada mes, el actor trabaja dos semanas 3 turnos de 24 horas (72 horas semanales) y las otras dos semanas 4 turnos de 24 horas (96 horas semanales) ese tiempo que excede las 44 horas semanales son horas extras.

TERCERA. Que reconozca liquide y pague cincuenta horas extras mensuales trabajadas y dejadas de pagar en legal forma desde tres años atrás a la presente solicitud y hasta la fecha en que la entidad ponga fin a la práctica de liquidar las horas extras como recargos, y de tomar como base de liquidación jornadas ilegales de 72 o 96 horas semanales cuando la Ley ha establecido que la jornada laboral es de 44 horas semanales.

La fórmula a aplicar para dicha liquidación ha de ser:

HORA EXTRA: $H.O \times 1.75 \times 50 \text{ HORAS}$

Donde H.O es = $\text{SALARIO BASICO MENSUAL} / 190 \text{ JORNADA LABORAL MENSUAL}$

CUARTA: Que como quiera que trabajan 360 horas mensuales de las cuales 190 corresponden a la jornada laboral, 50 deben ser liquidadas como horas extras según lo solicitado en la pretensión anterior; las restante 120 horas deberán reconocerse liquidarse y pagarse al tenor del literal e) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 es decir "e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo". (pagadero en dinero) Desde tres años atrás a esta solicitud y hasta cuando la entidad ponga fin a la práctica de liquidar las horas extras como recargos, y de tomar como base de liquidación jornadas ilegales de 72 o 96 horas semanales cuando la Ley ha establecido que la jornada laboral es de 44 horas semanales.

CUARTA. SUBSIDIARIA. Si no prospera la pretensión principal No. 4, Solicito: Que como quiera que ha reconocido todo el trabajo suplementario del actora con un recargo del 35%, sin distinguir horas extras (diurnas o nocturnas), y además tomando como base de liquidación jornadas de 240 horas semanales, desconociendo que el actora no es empleado del sector privado sino servidor público y por ende su jornada laboral es de 190 horas mensuales o 44 semanales; proceda a reliquidar el trabajo suplementario que ha reconocido, liquidado y pagado así: **Recargo: Asignación básica/240 x 35% X No. De horas laboradas** en la forma legal es decir así: **Recargo: Asignación básica/190 x 35% X No. De horas laboradas.**

QUINTA. Que como quiera que trabajo 24 horas de oficio x 24 horas de descanso, generándose que en consecuencia trabaje dos domingos cada mes, y los festivos en igual forma; la demandada deberá reconocer liquidar y pagarme el valor de un día de trabajo por cada día domingo o festivo trabajado desde tres años anteriores a esta solicitud y hasta cuando la entidad ponga fin a la práctica de pagar el día domingo y festivo con el recargo correspondiente, pero sin conceder el compensatorio o pagarlo, según ordena el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

SEXTA: Que como quiera que ha reconocido todo el trabajo FESTIVO ASI:

Recargo festivo diurno: Asignación básica/240 x 200% X No. De horas laboradas.

Recargo Festivo Nocturno: Asignación básica/240 x 235% X No. De horas laboradas.

Deberá reliquidar el trabajo dominical y festivo diurno y nocturno considerando una jornada mensual de 190 horas y no de 240, pues la jornada de 240 horas mensuales es para trabajadores del sector privado. En consecuencia deberá reliquidar con las siguientes formulas:

Recargo festivo diurno: Asignación básica/190 x 200% X No. De horas laboradas.

Recargo Festivo Nocturno: Asignación básica/190 x 235% X No. De horas laboradas.

SÉPTIMA: Que como quiera que el trabajo suplementario u horas extras es factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, se reliquiden todas ellas con este concepto debidamente liquidado como se indicó.

OCTAVA. Que se ordene a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE GOBIERNO Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ pagar las sumas que resulten del cumplimiento de las pretensiones anteriores, debidamente indexadas y sin lugar a prescripciones toda vez que la prescripción se interrumpió con la solicitud presentada a la demandada y se trata de prestaciones sociales periódicas.

NOVENA: Que se inaplique por inconstitucional el Decreto 338 de 1951 toda vez, que la Cláusula General de Competencias creada por el artículo 150 de la Constitución política, señala que sólo el Congreso de la República o el Gobierno nacional, éste último por expresa ley de facultades, puede regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y por tanto si bien el Consejo Distrital y el Alcalde Mayor puede modificar la jornada de trabajo por razones del servicio, estableciéndola por turnos o de día o de noche, lo debe hacer dentro del marco legal es decir respetando las 44 horas semanales y de manera alguna tienen facultades para restringir los derechos de los trabajadores.

DÉCIMA. Que se inapliquen por inconstitucionales los Acuerdos 3 y 9 de 1999, toda vez, que la Cláusula General de Competencias creada por el artículo 150 de la Constitución política, señala que sólo el Congreso de la República o el Gobierno nacional, éste último por expresa ley de facultades, puede regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y por tanto si bien el Consejo Distrital y el Alcalde Mayor puede modificar la jornada de trabajo por razones del servicio, estableciéndola por turnos o de día o de noche, lo debe hacer dentro del marco legal es decir respetando las 44 horas semanales y de manera alguna tienen facultades para restringir los derechos de los trabajadores.

DÉCIMA PRIMERA. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 185 Y 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMA SEGUNDA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el C.P.A.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha del no pago o del pago incompleto hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

DÉCIMA TERCERA. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada, como quiera que a pesar de tener más de 200 sentencias en contra sigue negando el reconocimiento en sede administrativa, más aun cuando se hubiese podido conciliar ante la Procuraduría.

”

1.2. Fundamentos Fácticos

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

(i) El señor **JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 80.815.679 expedida en Bogotá, se desempeña como servidor público en el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, vinculado por una relación legal y reglamentaria, prestando sus servicios en jornadas de 24 horas de labor por 24 horas de descanso en condición de disponibilidad, sujeto a las necesidades del servicio.

(ii) La entidad empleadora ha liquidado y pagado al actor el trabajo suplementario en la modalidad de recargos, desconociendo el reconocimiento de horas extras, ignorando que los recargos no riñen con el pago de horas extras, pues tienen connotaciones jurídicas diferentes.

(iii) La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá ha reconocido recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos, pero mal liquidados pues dentro de la formulación de la liquidación ha tenido como jornada 240 horas mensuales, cuando lo correcto es considerar 190 horas. Así mismo ha omitido el pago de un día compensatorio por cada día domingo y festivo laborado.

(iv) La entidad accionada desconoce el precepto Constitucional sobre la cláusula general de competencias en materia legislativa, prevista por el artículo 150 de la Carta, al pretender dar prevalencia al Decreto Distrital 338 de 1951 sobre el Decreto Nacional 1042 de 1978, en punto de la potestad para la expedición del régimen salarial y de prestaciones sociales de los empleados públicos del Distrito.

(v) La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá olvida que por la labor que desempeñan y las especialísimas condiciones de trabajo que tiene el actor como servidor público, luego de trabajar durante 24 horas seguidas, debe quedar en descanso condicional, es decir en disponibilidad permanente, ante la eventualidad de un llamado de emergencia, constituyéndose en una burla a sus derechos laborales.

(vi) El actor solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de su trabajo suplementario, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, con arreglo a lo dispuesto por el Decreto 1042 de 1978.

(vii) A través de la Resolución No. 532 de 2017, la entidad demandada negó la solicitud del empleado.

(viii) El actor cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

2.- TRÁMITE PROCESAL Y ACUERDO CONCILIATORIO:

Integrado en debida forma el contradictorio con la vinculación formal de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá - UAECOB, quien dentro del término legal dio contestación a la demanda, el Despacho convocó a las partes para la realización de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley

1437 de 2011, cuya diligencia se llevó a cabo el día cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020), en la cual, tras haberse agotado las etapas de saneamiento del proceso, resolución de excepciones previas y fijación del litigio, se dispuso la suspensión de la audiencia ante la información de haberse planteado una postura conciliatoria por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad accionada, que, en sesión realizada el día 23 de enero de 2020, esgrimió de manera general los parámetros que serían tenidos en cuenta para atender de manera positiva las reclamaciones del accionante, cuyas especificaciones fueron textualmente consignadas en la precitada acta que obra a folios 54 a 57 del expediente.

Concluido el análisis de las circunstancias particulares, el apoderado judicial de la entidad accionada, a través de escrito remitido por correo electrónico institucional el 23 de septiembre último, informó al Despacho que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, en sesión del 14 de agosto de 2020, decidió por unanimidad concretar la fórmula de arreglo, acorde con la liquidación efectuada para el efecto por la Subdirección de Gestión Humana de la UAECOB, en los siguientes términos:

“Se realiza la liquidación de acuerdo con los criterios establecidos en la certificación suscrita por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del día 14 de Agosto de 2020, frente a la cual se efectúan las siguientes precisiones:

- 1. La liquidación se efectuó a partir del 14 de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2019. Del 15 de octubre de 2014 fecha de ingreso al 13 de mayo de 2015 se encontraba en capacitación.*
- 2. Del total de horas laboradas mensualmente por el demandante se determina la jornada laboral ordinaria de 190 horas.*
- 3. Dentro de la jornada ordinaria de 190 horas se determinan las horas trabajadas en la jornada nocturna (6:00 pm a 6:00 am). Estas horas se liquidan con un recargo del 35%.*
- 4. Las horas dominicales y festivos laboradas dentro de la jornada ordinaria de 190 horas, así como las laboradas después de causar 50 horas extras se liquidaron con la formula enunciada a continuación:*

Recargo festivo diurno= $ABM / 190 \times 200\% \times \text{No. Horas}$

Recargo festivo nocturno = $ABM / 190 \times 235\% \times \text{No. Horas}$

- 5. El valor de la hora ordinaria es calculado dividiendo la asignación básica en 190.*
- 6. Del tiempo extra se reconocen hasta 50 horas, divididas en horas extras diurnas, horas extras nocturnas, horas extras festivas diurnas y horas extras festivas nocturnas.*
- 7. Se efectúa el cruce de lo liquidado y lo pagado por la UAECOB.*
- 8. Se efectúa la deducción del 4% aporte correspondiente al empleado para la cotización a pensión.*
- 9. En relación con la reliquidación de factores salariales y prestacionales se reliquida el valor de las cesantías con fundamento en lo establecido en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978 y 59 del Decreto 1042 de 1978.”*

La intención conciliatoria fue concretada con la propuesta económica plasmada en la liquidación que la entidad accionada anexó, la cual arrojó un neto a pagar por reliquidación de horas extras y recargos, previa deducción del 4% con destino a aportes para pensión, en la suma de **\$29.598.431** y por reliquidación del auxilio de cesantías en la suma de **\$2.721.021**, para un **total de \$32.319.452**.

La apoderada judicial del accionante, con facultad expresa para conciliar, allegó escrito mediante correo electrónico el día 29 de septiembre del año en curso, manifestando total aceptación a la propuesta conciliatoria de la entidad accionada, en los siguientes términos:

*“**CATALINA MARIA VILLA LONDOÑO** mayor de edad, identificada con cédula **de** ciudadanía No. 35.262.429, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional 187.083 expedida por el C.S. de la J., actuando como apoderada del señor **JAIRO NELSON PIRACHICAN SABOGAL** dentro del proceso de la referencia, me permito manifestar a su Despacho, que acepto la propuesta conciliatoria presentada por la contraparte.*

Además señora Juez, a partir del 1 de febrero de 2019 la demandada cambió los turnos de trabajo de los bomberos de Bogotá, desapareció la jornada de 24 X 24 y ahora trabajan tres turnos dobles de 8 horas, seguidos de 48 horas de descanso, se les están reconociendo horas extras, se está aceptando la jornada máxima legal de 190 horas; por lo cual el objeto de litigio desde esa fecha desapareció, por lo cual podemos conciliar por ese pago único ofrecido, como pago total de la obligación; evitando con ello dilaciones lo que beneficia el erario, y no estamos desconociendo derechos laborales ya causados.

Por lo anterior señora Juez, le solicito impartir aprobación al acuerdo logrado entre las partes.”

I. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para pronunciarse sobre el acuerdo alcanzado, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011, trámite dentro del cual se logró la correspondiente conciliación judicial.

2.- La conciliación en materia de lo contencioso administrativo

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un debate procesal solucionan sus diferencias², con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual llevará y dirigirá la celebración

² Corte Constitucional, sentencia C-165 de 29 de abril de 1993.

de la audiencia de conciliación. Son conciliables³ todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley, de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

Así mismo, se advierte que la conciliación tiene cabida, entre otros asuntos, en los de naturaleza cognoscitiva, cuya finalidad no es otra que la de terminar el proceso, total o parcialmente, antes de que se profiera sentencia, tal como lo dispuso el legislador en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Así:

“ARTÍCULO 59.- Modificado ley 446 de 1998, artículo 70. Asuntos Susceptibles de Conciliación. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo⁴”.

En cuanto a los efectos de la decisión que se debe adoptar en lo concerniente a la conciliación judicial surtida dentro de un proceso de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que la *“decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”*⁵.

En consonancia con lo anterior, también se ha precisado que al igual que la transacción, la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez competente, quien debe ejercer un control sobre la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público, en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, por lo que, *“hasta tanto no se*

³ Corte Constitucional, Sentencia C-215 de 9 de junio de 1993: *“(…) En relación con las materias propias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la ley igualmente precisa los supuestos a los cuales les es aplicable, en lo previsto en sus artículos 59 a 65, regulando igualmente la conciliación prejudicial y judicial. En efecto, se podrá conciliar, en las etapas prejudicial o judicial sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción contencioso-administrativa se ventilarían mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, y sobre controversias contractuales (art. 59)…”*.

⁴ Hoy previstas como medios de control en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Sección Tercera, auto de 24 de agosto de 1995, expediente 10971.

produzca esa aprobación, la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario”⁶.

Ahora bien, frente a la posibilidad de conciliación en asuntos en los que interviene una persona jurídica de derecho público, debe precisarse que el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, faculta a sus representantes legales, por sí o por conducto de apoderado, para celebrar acuerdos conciliatorios, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, cuando se trate de conflictos de carácter particular y contenido económico, con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual.

En ese orden de ideas, y acorde con los pronunciamientos del Consejo de Estado⁷ y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la materia, para que proceda la aprobación del acuerdo conciliatorio, el juez de conocimiento debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) debida representación de las partes que concilian y la facultad para conciliar de sus representantes, (ii) competencia del conciliador, (iii) disponibilidad de los derechos económicos conciliados por las partes, (iv) que no haya operado la caducidad del medio de control, (v) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, y (vi) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para las partes o para el patrimonio público.

A continuación, procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para la aprobación del acuerdo conciliatorio judicial.

3. Caso Concreto

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Despacho entra a analizar si en el *sub lite* se cumplen los requisitos de ley para aprobar el acuerdo conciliatorio.

3.1. Representación de las partes que concilian y la facultad para conciliar de sus representantes

Se encuentra demostrado que el demandante JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL se encuentra debidamente representado por abogada en ejercicio, a

⁶ Sección Tercera, auto de 1 de julio de 1999, expediente 15721; de 3 de marzo de 2010, expediente 26675.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Auto de 7 de septiembre de 2015, Expediente núm. 76001-23-31-000-2001-02456-01(38776), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

quien confirió poder especial con expresas facultades para conciliar⁸, quien intervino directamente en la audiencia inicial celebrada el 5 de febrero del año en curso (fls. 54 a 57)

De otra parte, la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB compareció al presente proceso debidamente representada, primero por apoderada judicial que intervino en la audiencia inicial, y actualmente a través de nuevo apoderado conforme al mandato expreso otorgado por el Director de la UAECOB, en ambos con facultades expresas para conciliar, previo concepto del respectivo Comité de Conciliación.

En el curso de la audiencia inicial la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB, hizo entrega de la certificación expedida el día 27 de enero de 2020 por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial con los parámetros generales del acuerdo, el cual fue concretado posteriormente con la oferta económica que se aprobó por unanimidad en la sesión del 14 de agosto de 2020, manifestando así la voluntad de conciliar las reclamaciones contenidas en las pretensiones de la demanda formulada por JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL, atinentes al reajuste de las horas extras y recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos, así como del auxilio de cesantías, motivo por el cual la propuesta conciliatoria se ajusta a lo previsto por el Decreto 1716 de 2009.

3.2 Competencia del conciliador

Como ya se había precisado en el numeral 1 de las consideraciones, este Despacho es competente para conocer el proceso contencioso dentro del cual se alcanzó el acuerdo conciliatorio cuya aprobación aquí se analiza, en atención a la naturaleza del medio de control, la cuantía y el factor territorial previstos por la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 640 de 2001.

3.3. Disponibilidad de los derechos económicos conciliados por las partes

Conforme al artículo 59 de la Ley 23 de 1991 el cual fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en lo contencioso administrativo, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se limita a los aspectos de contenido económico.

En el presente caso, el señor JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL pretende la reliquidación de las horas extras y los recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos, así como las demás prestaciones sociales, por lo tanto, es evidente que versa sobre derechos de carácter económico y particular. En ese sentido, el acuerdo

⁸ Acorde con el poder anexo a la demanda.

conciliatorio logrado entre las partes es un asunto de contenido económico, susceptible de conciliación, transacción y desistimiento.

3.4. Caducidad del medio de control

Respecto de este requisito, es necesario indicar que de conformidad con lo previsto en el literal c, numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, en tratándose de prestaciones periódicas, como lo son las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral vigente para el día de la presentación de la demanda, el interesado puede reclamar los derechos laborales respectivos en cualquier tiempo.

3.5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para para las partes o para el patrimonio público

.- La jornada laboral del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá: ante la falta de regulación de una jornada especial, se aplica la jornada ordinaria laboral

Con la expedición del Acuerdo Distrital No. 257 de 2006, el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C. se organizó como una **Unidad Administrativa Especial** del orden distrital, del sector central, sin personería jurídica.

En desarrollo del parágrafo 1 del artículo 52 del referido acuerdo, el Alcalde Mayor de Bogotá, a través del Decreto 541 de 29 de diciembre de 2006, determinó el objeto, la estructura organizacional y las funciones de la referida Unidad, cuyo objeto es dirigir, coordinar y atender en forma oportuna las distintas emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas, y mediante Decreto 542 de 29 de diciembre de 2006, estableció la planta global, de conformidad con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos, la naturaleza de las funciones, los niveles de responsabilidad y el perfil de los cargos, la que fue modificada mediante Decretos 105 de 14 de marzo de 2007 y 189 de 18 de junio de 2008.

En este orden, es claro que quienes prestan sus servicios en la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos del Distrito Bogotá son servidores públicos, por lo que al tenor del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Nacional, su régimen salarial y prestacional es de creación legal.

Sobre la **jornada laboral** de los bomberos en general, el Consejo de Estado⁹, en pronunciamientos de antaño, venía sosteniendo que dichos servidores públicos estaban obligados a una disponibilidad permanente para atender eficiente y

⁹ Sentencia de 3 de marzo de 2005. Consejo de Estado Sección Segunda, CP: Dr. Alberto Arango Mantilla.

eficazmente el servicio público asignado, por lo cual, quien ingresaba a la administración pública en esta clase de labor, se entendía que aceptaba las reglamentaciones que sobre el particular tuviesen las entidades, de manera que no existía la posibilidad de reclamar el pago de tiempo suplementario de trabajo como horas extras, dominicales, festivos, recargos nocturnos o compensatorios, porque no estaban sujetos a la jornada ordinaria de trabajo, sino a una especial regulada por el ente empleador. En consecuencia, se consideraba que la jornada de veinticuatro (24) horas desarrollada por los servidores del cuerpo de bomberos, se ajustaba a las previsiones de la Ley 6° de 1945 en su artículo 3°, parágrafo 1°, ya que era una jornada de trabajo máxima, especial y excepcional, que comprendía un lapso de trabajo diurno y otro nocturno y con fundamento en ello no era procedente el reconocimiento del trabajo suplementario.

Sin embargo, en sentencia de 17 de abril de 2008¹⁰, la Sección Segunda del Consejo de Estado introdujo un cambio jurisprudencial para precisar que, si bien el trabajo desarrollado por el personal de bomberos cuya jornada era excepcional por la actividad ejercida, podía ser regulado en 24 horas diarias, tal situación debía generar el reconocimiento del trabajo suplementario, pues de lo contrario, la situación de tales servidores, resultaría inequitativa y desigual respecto de otros empleados que realizan funciones menos riesgosas. Así las cosas, se consideró que ante la inexistencia de una regulación de la jornada laboral especial para las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, debía aplicarse el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, lo que implica que toda labor realizada en exceso de las 44 horas semanales constituye trabajo suplementario o de horas extras, las cuales deben ser remuneradas en las condiciones previstas en el artículo 35 y siguientes del referido decreto, deduciendo para dicho efecto los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas del trabajador.

En este orden, se concluyó que el vacío normativo respecto a la jornada laboral para esta clase de labor debía suplirse con el Decreto 1042 de 1978, posición reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado en reciente sentencia del 11 de abril de 2019¹¹, al considerar:

*“A falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos y su remuneración, reitera la Sala que regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, **debiéndose remunerar el trabajo suplementario** para no lesionar el derecho a la igualdad laboral y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, del personal del Cuerpo de Bomberos de*

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00041-01(1022-06), Actor: JOSE ARLES PULGARIN GALVEZ, Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 11 de abril de 2019, radicación: 25000-23-25-000-2012-01380-01(3200-16). Actor: Jorge Andrés Vélez Pinzón. Demandado: Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.

Bogotá.

*En este orden de ideas, para la Sala no cabe duda de que debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la jornada laboral y la liquidación del tiempo trabajado en jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, según la naturaleza de la función, y no el **Decreto 388 de 1951** por el cual se estableció el reglamento del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por las siguientes razones:*

(i) Porque la norma de carácter territorial no se ocupó de regular lo pertinente a la forma de remuneración de la jornada laboral especial para los miembros del Cuerpo de Bomberos de Bogotá y en esos casos la jurisprudencia de la Corporación estableció que ante la ausencia de una regulación sobre la jornada especial debe darse aplicación al Decreto 1042 de 1978.

(ii) Porque al expedirse el Decreto 1042 de 1978, la norma de carácter territorial contenida en el Decreto 388 de 1951 que establecía 24 horas de labor para el personal de bomberos quedó tácitamente derogada¹² por contravenir la jornada ordinaria laboral de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 y también el límite máximo legal de 66 horas semanales, que valga la pena aclarar, sólo fue previsto para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la actividad bomberil.

En este orden de ideas, es claro para la Sala que la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo al tenor de la referida disposición.

Aunado a ello, la Sala destaca que para la fecha de vinculación del actor se encontraba vigente el Decreto 1042 de 1978 por lo tanto le era aplicable la jornada laboral allí prevista, en consideración a su calidad de empleado público del Cuerpo de Bomberos de Bogotá”.

Dicha postura no desconoce que las labores realizadas por los bomberos implican una disponibilidad permanente por lo que es razonable que tal personal no esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo sino a una **jornada especial**. Sin embargo, ésta debe ser regulada por el jefe del respectivo organismo, mediante la expedición

¹² Hay derogación tácita, cuando las disposiciones de la ley que deroga no pueden concertarse con las de la ley anterior, es decir que van en contravía con lo establecido en la ley esta, de conformidad con lo establecido en la parte final del artículo 71 del código civil, el cual establece lo siguiente: “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial”.

del acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a dicha jornada máxima legal excepcional, atendiendo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978, aplicable a los empleados públicos territoriales, es decir, dentro de los límites allí previstos, y observando la forma de remuneración establecida para las jornadas mixtas y el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno, en dominicales y festivos.

Lo anterior, por cuanto un régimen especial tendiente a excluir o disminuir los beneficios laborales mínimos correspondientes a la jornada ordinaria previstos en el Decreto 1042 de 1978, en detrimento del personal que desarrolla dicha función, *“no consultaría principios constitucionales como la igualdad (art. 13), el trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25), y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (art. 53), y resultaría violatorio del artículo 150 numeral 19 literal e) que establece la creación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y políticos, artículo 7, según el cual, en las condiciones de trabajo, los Estados miembros deben asegurar al trabajador [...d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos]”*.¹³

Bajo tales planteamientos, estima el Despacho que el Decreto 388 de 1951, contentivo del reglamento del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, no es aplicable para regular la jornada laboral de dichos servidores, por las siguientes razones:

(i) Porque la norma de carácter territorial no se ocupó de regular la remuneración de la jornada laboral especial para los miembros del Cuerpo de Bomberos de Bogotá y en esos casos la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que ante la ausencia de una regulación sobre la jornada especial debe darse aplicación al Decreto 1042 de 1978.

(ii) Porque al expedirse el Decreto 1042 de 1978, la norma de carácter territorial contenida en el Decreto 388 de 1951 que establecía 24 horas de labor para el personal de bomberos quedó tácitamente derogada por contravenir la jornada ordinaria laboral de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 y también el límite máximo legal de 66 horas semanales, que valga la pena aclarar, sólo fue previsto para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la actividad bomberil.

¹³ Sentencia de 12 de febrero de 2015, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda, radicado No. 2010-00725-01 (1046-2013) C.P Gerardo Arenas Monsalve.

En este orden de ideas, es claro para el Despacho que la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal, tiene un límite inquebrantable del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo.

Con sustento en el precitado marco jurídico y jurisprudencial, el Despacho concluye que se ajusta a derecho la propuesta de la entidad accionada de reconocer y pagar al convocante los conceptos aludidos en la liquidación que fue aportada como soporte de la conciliación, elaborada por la Subdirectora de Gestión Humana de la UAECOB, en cuanto concierne a la reliquidación de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como al ajuste de las prestaciones sociales como servidor público.

3.6. Respaldo probatorio de lo reconocido patrimonialmente

Vinculación y tiempo de servicio. Con la copia del expediente administrativo que fue incorporado al proceso, se encuentra acreditado que el señor **JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL**, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 80.815.679 expedida en Bogotá, se vinculó al servicio público como empleado de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá del Estado, posesionándose del empleo de Bombero Código 475 grado 15 el día 15 de octubre de 2014; así mismo, acorde con las constancias de vacaciones que obran en su hoja de vida y de las consideraciones que fueron tenidas en cuenta por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad accionada, colige el Despacho que el accionante laboró en forma ininterrumpida durante el lapso que abarcó la reliquidación de las prestaciones sociales elaborada por la subdirectora de Gestión Humana de la UAECOB, documento que hace parte de la propuesta conciliatoria.

4.- De la prescripción de los derechos reclamados

Solo resta precisar que para el caso bajo estudio no se alcanzó a generar el fenómeno prescriptivo previsto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, ya que el lapso que comprende la reliquidación no supera el término de tres años previsto por la norma en cita, si se tiene en cuenta que el cómputo de la reliquidación se concretó entre mayo de 2015 y diciembre de 2018, habiendo reclamado su derecho en el mes de marzo de 2017.

5.- Conclusiones

Acorde con lo expuesto, el Despacho concluye que el acuerdo conciliatorio propuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB y aceptado en forma incondicional por la parte actora, cuenta con el suficiente soporte fáctico y jurídico para disponer la reliquidación de las horas extras, los recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos y del auxilio de las cesantías de JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL, durante el lapso comprendido entre mayo de 2015 y diciembre de 2018, en su condición de servidor público vinculado al empleo de Bombero Código 475 grado 15, conforme a la liquidación allegada como anexo al concepto emitido por el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica por un **monto total de \$32.319.452**, que corresponde a: **i)** \$29.598.431 por reliquidación de horas extras y recargos, efectuadas las deducciones de ley, y **ii)** \$2.721.021 por reliquidación del auxilio de las cesantías.

Bajo tal entendimiento, el Despacho considera que el acuerdo conciliatorio objeto del presente trámite guarda concordancia con el ordenamiento constitucional y legal que le es aplicable, por cuanto: (i) las partes se encontraban debidamente representadas y facultadas para conciliar, (ii) se conciliaron derechos económicos disponibles por las partes, (iii) no opera la caducidad del medio de control, (iv) el acervo probatorio allegado al presente trámite respalda la actuación surtida y el monto de la obligación sobre el cual recae el acuerdo conciliatorio, y (v) la fórmula de arreglo no es lesiva para el patrimonio público, toda vez que el demandante tiene derecho al reajuste de sus prestaciones sociales, razones por las cuales se impone su aprobación.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, la aprobación de la conciliación en los términos comentados, provocará la terminación anticipada del proceso, dado que el acuerdo recae sobre la totalidad del objeto en litigio, razón por la cual se dejará sin efecto la citación que se había efectuado a las partes mediante auto de fecha 29 de septiembre último, ya que resulta innecesario continuar con el trámite de la audiencia inicial.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 57 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda,**

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 80.815.679 expedida en Bogotá, y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB, respecto de la reliquidación de las horas extras, recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos y el auxilio de las cesantías durante el lapso comprendido del 14 de mayo

de 2015 y el 31 de diciembre de 2018, en los términos de la propuesta consolidada en la sesión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial celebrada el día catorce (14) de agosto de 2020, acorde con las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la terminación anticipada del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor JAIRO NELSON PIRACHICÁN SABOGAL en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB, con ocasión del acuerdo conciliatorio alcanzado entre las partes, objeto de la presente aprobación.

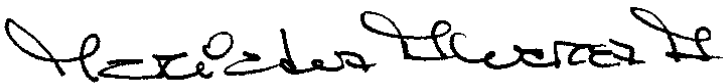
TERCERO.- Esta providencia y el acuerdo conciliatorio prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada, respecto de las pretensiones conciliadas.

CUARTO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, previa solicitud del interesado, por Secretaría expídanse las copias a las que hace referencia el artículo 114 del C.G.P., para su ejecución y cumplimiento.

QUINTO: Dejar sin efectos la citación que se había efectuado a las partes mediante auto del 24 de septiembre último.

SEXTO. - En firme esta decisión, **archívese** el expediente, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y cúmplase


MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
Jueza

PESR

JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN SEGUNDA ORAL-	Por anotación en <u>ESTADO ELECTRÓNICO</u> se notifica a las partes la providencia anterior hoy <u>14/10/2020</u> a las 08:00 a.m., de conformidad con el artículo 201 del CPACA. DIEGO ARMANDO HERRERA AMADO SECRETARIO
---	---

