



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado No.	250002325000201200491 01.
No. Interno:	4734-2013.
Actor:	Oscar Yohani Hernández Martínez.
Demandado:	Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.
Trámite:	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto:	Reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Oscar Yohani Hernández Martínez en contra del Cuerpo Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.

1. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el señor Oscar Yohani Hernández Martínez, por

¹ Del 20 de septiembre de 2019 informe visible a folio 502.

² Demanda visible a folios 42 a 115.

³ Ley 1437 de 2011, "(...) Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)"

descanso no remunerado, debido a que el servicio prestado es un servicio público esencial de conformidad con lo dispuesto en la Ley 322 de 1996, sin recibir el pago de horas extras.

Afirmó que el 17 de junio del 2011 solicitó el reconocimiento de las diferencias salariales por concepto de horas extras laboradas correspondientes, el cual fue negado por la entidad demandada, y una vez interpuesto el recurso en sede gubernativa la entidad confirmó la decisión quedando en firme.

Añadió que el ente demandado, mediante los actos acusados, negó la solicitud anterior fundamentada en la interpretación de los artículos 33 a 35 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, por considerar que los turnos del personal uniformado del Cuerpo Oficial de Bomberos, de 24 horas de labor por 24 de descanso remunerado, incluían horas diurnas y nocturnas, correspondiendo a una jornada mixta por turnos que no generaba el reconocimiento y pago de horas extras, respecto a los compensatorios, sostuvo que son optativos y se remuneraban con el recargo y en el caso de los festivos, manifestó que fueron debidamente remunerados.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53 y 58; Decretos 388 de 1951; 991 de 1974; 1042 de 1978, artículos 33, 34, 36, 37, 39, 40 y 42; 1045 de 1978, artículos 45 y 46.

Como concepto de violación de las normas invocadas, la demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, porque:

La realización de jornadas de trabajo de 24 horas de labor por 24 horas de descanso viola de manera flagrante la normativa internacional sobre las jornadas de trabajo de 8 horas y 16 de descanso contenida en el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual Colombia es signatario y, por lo tanto, hace parte del bloque de constitucionalidad.

Argumentó que el descanso por turnos de 24 horas de labor debería ser de 48 horas y no de 24, para garantizar la reparación justa del tiempo de trabajo y un

prestadas en un día de descanso obligatorio, motivo por el cual, el reconocimiento del día compensatorio en dinero, es especialísimo y merece una aprobación previa a fin de poder cancelarlo con el valor de un día normal de labor, pues, como lo establece la norma, la finalidad de éste es brindar un descanso por la jornada de trabajo.

Sostuvo que el Distrito Capital, si cuenta con una reglamentación de turnos para la prestación personal del servicio bomberil para los empleados del nivel operativo del Cuerpo Oficial de Bomberos, la cual fue establecida por el Decreto 388 de 1951 que dispone que el tiempo de servicio de dicho personal será de 24 horas.

Resaltó que con posterioridad a la expedición de dicho decreto no se ha expedido norma de la misma naturaleza que lo haya modificado o derogado, bien sea tácita o expresamente, manteniendo así plena vigencia, ya que si bien el Alcalde de Bogotá mediante Decreto 991 de 1974 expidió el estatuto de personal para el Distrito y en el artículo 131 reglamentó la jornada laboral para los empleados distritales, expresamente excluyó a los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos al establecer que éstos no están sujetos a los horarios fijados en el artículo 131 del citado decreto.

Afirmó que si bien el Decreto 1042 de 1978, en su artículo 33 reguló la jornada de trabajo en el sector público, ello no implica que se desconozca lo establecido en el Decreto 388 de 1951, pues su objeto es distinto, así, sostuvo que el artículo 33 reguló la jornada de trabajo únicamente al personal de oficina u otra clase de empleados, por su parte el Decreto 388 de 1951 reguló el horario del personal de bomberos como una jornada especial en razón a la naturaleza de la función.

Concluyó que se le ha cancelado el trabajo adicional por el sistema de recargos, hecho que se constata en las liquidaciones de nómina que permiten evidenciar un ingreso mayor al trabajador, siendo mucho más que lo que se podría obtener en caso de horas extras, pues en lo previsto en el Acuerdo No. 03 de 1999, afecta los ingresos básicos de los trabajadores, en cambio el concepto de recargos nocturnos y diurnos no tiene límite, situación más beneficiosa para el empleado al tenor del artículo 53 de la Constitución Política.

porcentajes previstos en los artículos 35 y 39 del decreto 1042 de 1978, además, concedió los descansos remunerados de 24 horas, por las 24 horas de labor, desde antes de abril de 2008. En consecuencia con lo anterior, los actos administrativos demandados continúan vigentes al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

1.5 El recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos⁸:

Señaló que hay desconocimiento de manera flagrante a la realidad procesal, al liquidar y pagar los recargos nocturnos ordinarios del 35%, recargos festivos diurnos del 200% y recargos festivos nocturnos del 235%, sobre la base del salario mensual dividido en 240 horas, y no con fundamento en los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978, con base en el factor que resulte de dividir la asignación básica sobre el número de horas mensuales de la jornada laboral (190) horas.

De modo que, solicitó el reconocimiento y pago desde el 16 de junio de 2008 hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso el valor correspondiente a 50 horas extras mensuales diurnas, días compensatorios a razón de un día por cada 8 horas extras dejadas de reconocer, descanso compensatorio, reliquidación de recargos nocturnos ordinarios del 35%, recargos festivos diurnos del 200% y recargos festivos nocturnos del 235%; dando cabal aplicación a lo consagrado en los artículos 33, 34, 36, 39 del Decreto 1042 de 1978; reliquidación de primas y factores salariales así como las cesantías con lo previsto en el Decreto 1045 de 1978.

Señaló que resulta contrario aplicar una norma de carácter especial (Acuerdo Distrital 3 de 1999 modificado por el Acuerdo 9 de 1999) por cuanto se encuentra en desacuerdo con la Constitución Política y, además, se reconsidere el no reconocimiento de los descansos compensatorios por la labor ejecutada los domingos y festivos, dado que ello desconoce el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. No ordenar el reconocimiento de este emolumento, con el argumento de estar demostrado que el trabajo

⁸ Folios 323 a 355 del expediente.

Las aludidas normas hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido no solamente en ellas, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen.

Ahora, con respecto al concepto de «régimen de administración de personal» a que se refieren el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, la jurisprudencia de esta sección ha precisado que el mismo comprende el concepto de «**jornada de trabajo**»¹¹.

En ese sentido, y como la jornada laboral está reglamentada en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, se ha definido, jurisprudencialmente¹², que esta norma constituye una adición a los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y por tanto es aplicable a los empleados públicos del orden territorial conforme la extensión del artículo 2 de la Ley 27 de 1992 ratificada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.¹³

Igualmente se ha determinado que a los empleados públicos del orden territorial tampoco los gobierna el artículo 3 de la Ley 6ª de 1945 puesto que la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000¹⁴ declaró que esta se encuentra vigente solo para los trabajadores oficiales, y no reglamenta la jornada laboral de los empleados públicos, pues esta se rige por el Decreto 1042 de 1978.

En virtud de lo anterior se puede concluir que el Decreto 1042 de 1978 es la norma que rige la jornada de trabajo para los empleados públicos del orden territorial porque:

¹¹ Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín.

¹² En la siguiente sentencia se definió un caso similar al aquí analizado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. sentencia del 23 de febrero de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2001-03838-01(1863-08). Actor: Oscar Antonio Cárdenas Holguín. Demandado: Municipio de Itagüí.

¹³ Ver sentencia de 19 de julio de 2007 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicación: 05001-23-31-000-1998-02175-01(6183-05), actora: Luz Angélica Mena Pineda y sentencia de la Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 15 de marzo de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2001-03212-01(1227-11). Actor: Humberto de Jesús Henao Álvarez. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

¹⁴ A esta conclusión se llegó al analizar la mencionada sentencia por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. sentencia de julio 12 de 2012. Radicación: 05001 23 31 000 2002 04837 01(0200-10). Actor: Fernando Luis Zea Ossa. Demandado: municipio de Itagüí (Antioquia).

labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras, salvo que exceda la jornada máxima semanal.

Es claro que la jornada de trabajo que se cumpla influye de manera directa en el salario que devenga el empleado, en tanto que la asignación puede variar si se labora tiempo suplementario, caso en el cual, se reconoce un pago adicional a la remuneración que de forma frecuente percibe el servidor público.

A continuación, se explicarán los pagos que deben realizarse cuando se excede la jornada ordinaria de trabajo de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 (44 horas semanales):

Pagos por trabajo complementario de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978			
Decreto 1042 de 1978	Jornada laboral	Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales)	Excepción y límites.
Artículo 34	Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m.	35%	Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos.
Artículo 35	Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso).	35% o descanso compensatorio	Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos.
Artículo 36	Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato.	25% o descanso compensatorio.	No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el

que la jornada de trabajo excepcional cumplida por el personal bomberil no podía desconocer el derecho al reconocimiento del trabajo suplementario, puesto que ello vulneraba el principio de igualdad en relación con otros empleados que realizan funciones menos riesgosas.

Por tal razón, se determinó que en el acto administrativo que expida la entidad con el fin de fijar la jornada especial de trabajo para los bomberos debe: (i) Señalar la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar la aludida jornada y; (ii) establecer el pago salarial bajo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978, es decir, la regulación de las jornadas mixtas y con garantía de la remuneración del trabajo suplementario, dentro de los límites previstos en el artículo 33.

Igualmente se definió que en caso de no existir tal régimen o que, existiendo, la misma no cumpliera con los parámetros fijados en el párrafo anterior, la situación de los servidores públicos de los cuerpos de bomberos debía regirse por la jornada ordinaria correspondiente a cuarenta y cuatro (44) horas semanales tal como lo dispone el Decreto 1042 de 1978. Ello, puesto que el régimen especial no puede ir en detrimento de las normas laborales generales y de los derechos irrenunciables de los trabajadores¹⁸.

Así pues, la entidad a la cual se encuentre vinculado el personal del cuerpo oficial de bomberos puede, mediante el respectivo acto administrativo, fijar la jornada especial de trabajo de estos. No obstante, esta debe ceñirse a los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978 sobre jornada máxima laboral, regulación de las jornadas mixtas y salario del trabajo suplementario.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de abril de 2009. Radicación: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05), Actor: José Dadner Rangel Hoyos y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 31 de octubre de 2013. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00515-01(1051-13). Actor: Asdrúbal Lozano Ballesteros. Demandado: Distrito Capital de Bogotá (Secretaría de Gobierno – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.).

18 Normas de este tipo van en contravía de 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».

acudirse a las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 que regulan la jornada laboral en el sector público.

De otra parte, el Acuerdo 3 de 8 de diciembre de 1999, proferido por el Concejo Distrital de Bogotá, tampoco se ocupó de regular la jornada especial para el cuerpo de bomberos, y respecto a las horas extras de los funcionarios distritales fijó un límite máximo del cincuenta (50%) de la remuneración básica mensual de cada funcionario²¹, el cual no será considerado por la Sala toda vez que por disposición del artículo 150 numeral 19 literal e) de la C.N., el régimen salarial de los empleados públicos es de creación legal.

En cuanto al Decreto 991 de 31 de julio de 1974, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, por el cual se expide el Estatuto de Personal para el Distrito Especial de Bogotá, igualmente no reguló lo atinente a la jornada especial para el Cuerpo de Bomberos, veamos:

"(...) JORNADA DE TRABAJO

ARTICULO CIENTO TREINTA Y UNO. - Los empleados distritales laborarán conforme a los horarios que deberán ser establecidos mediante Resolución interna de cada una de las dependencias de la Administración Distrital teniendo en cuenta las siguientes normas generales:

1. La jornada ordinaria no podrá exceder de 8 horas diarias o de 48 a la semana
2. La jornada diurna será la desarrollada entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde del mismo día. La jornada nocturna estará comprendida entre las 6 de la tarde y las 6 de la mañana del día siguiente.
3. Los jefes de las dependencias podrán ampliar las jornadas de los empleados que considere conveniente teniendo en cuenta las necesidades del servicio y no podrá exceder en ningún caso de 12 horas.
4. La jornada continua que se establezca en las diferentes dependencias cubrirá las horas laborales del sábado. El empleado que labore los sábados tendrá incluido en su asignación el pago por el trabajo en esos días.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los empleados del Cuerpo de Bomberos, y los vigilantes de la Cárcel Distrital y los Agentes de Vigilancia no estarán sujetos a estos horarios.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El trabajo nocturno dentro de la jornada ordinaria se remunerará con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

ARTÍCULO CIENTO TREINTA Y DOS. - Cuando el trabajo implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, como vigilantes y celadores, se estipularán salarios uniformes, en los cuales queda incluido el recargo del 35% para los empleados que labores jornadas nocturnas.

²¹ **ARTICULO CUARTO.-** Modificado por el art. 3, Acuerdo Distrital 9 de 1999, así: Horas extras dominicales y festivos: para que se proceda al reconocimiento de descansos compensatorios o a la remuneración por horas extras trabajadas de conformidad las disposiciones legales vigentes, el empleado debe pertenecer al nivel técnico, administrativo y operativo. En ningún caso las horas extras tienen carácter permanente, salvo excepción justificada por el ordenador del gasto.

En ningún caso se pagará, mensualmente, por concepto de horas extras, dominicales o festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración básica mensual de cada funcionario.

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

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

Al proceso se allegó la certificación de los turnos laborados por el actor, expedida por la Subdirectora de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos²⁴ de la que se desprende que trabajó en una jornada de 24 horas de labor por 24 horas de descanso (24 x 24), que incluye horas diurnas y nocturnas, alternando en una semana 4 días de trabajo y 3 de descanso y en la siguiente, 3 días de labor y 4 de descanso, por lo que en una semana laboraba 72 horas y en la otra 96, lo que arroja un promedio de 360 horas laboradas en el mes, superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales²⁵.

De lo anterior se tiene que si el actor trabajó 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24 x 24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces el actor laboró **170 horas adicionales** a la jornada ordinaria²⁶, es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero **50 horas extras al mes**, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989.

Dicha norma establece que no se pagarán más de 50 horas extras al mes y que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo.

²⁴ Folios 157 a 161 del expediente

²⁵ Cantidad que resulta de multiplicar el número de horas semanales (44) por el factor 4,33 que corresponde al número de semanas en el mes.

²⁶ Cantidad que resulta de la diferencia entre el número de horas laboradas (360) y el número de horas de la jornada ordinaria al mes (190).

Sobre la reliquidación de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos:

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

En el presente asunto quedó demostrado que el actor laboró en forma habitual y permanente en domingos y festivos en razón a la jornada que debía atender según el Decreto Distrital 388 de 1951.

En la sentencia impugnada, el Tribunal negó el reconocimiento del descanso compensatorio por trabajo en dominicales y festivos.

La Sala confirmará la anterior decisión justamente porque en consideración a la jornada desarrollada por el actor, por cada turno de 24 horas laboradas gozaba de un descanso de 24 horas lo cual equivale a un día de descanso compensatorio, con lo cual se satisface el contenido del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, que consagra el derecho a disfrutar un día de descanso compensatorio (cuya duración mínima debe ser de 24 horas) por trabajo habitual en domingos y festivos, es decir, en cuanto al descanso compensatorio, concluye la Sala que éste si fue consagrado en el sistema de turnos.

En este sentido, la Sala en sentencia de 2 de abril de 2009²⁸, expresó lo siguiente:

“Advierte la Sala que el descanso compensatorio surge del trabajo realizado en días que no son hábiles y como quedó demostrado en el plenario que los actores laboraban 24 horas pero descansaba otras 24, no hay lugar a reconocimiento del descanso remuneratorio”. (Subraya la Sala).

Así pues, en criterio de la Sala, las 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, otorgadas por la administración al actor, garantizaban plenamente su derecho fundamental al descanso, el cual sin lugar a dudas, resultaba necesario para permitirle “recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona”²⁹.

²⁸ Sentencia de 2 de abril de 2009. Sección Segunda. Subsección “B”. CP.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05). Actor: Jose Dadner Rangel Hoyos y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

²⁹ Sentencia C-710 de 1996. Corte Constitucional.

“Advierte la Sala que el descanso compensatorio surge del trabajo realizado en días que no son hábiles y como quedó demostrado en el plenario que los actores laboraban 24 horas, pero descansaba otras 24, no hay lugar a reconocimiento del descanso remuneratorio”. (Subraya la Sala).

Así pues, en criterio de la Sala, las 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, otorgadas por la administración al actor, garantizaban plenamente su derecho fundamental al descanso, el cual sin lugar a dudas, resultaba necesario para permitirle “recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona”³¹.

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

Reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales:

El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45³² del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los periodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, y

³¹ Sentencia C-710 de 1996. Corte Constitucional.

³² “(...) **Artículo 45º.**- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;
 b) Los gastos de representación y la prima técnica;
 c) Los dominicales y feriados;
 d) Las horas extras;
 e) Los auxilios de alimentación y transporte;
 f) La prima de navidad;
 g) La bonificación por servicios prestados;
 h) La prima de servicios;
 (...)”.

De dichas disposiciones se desprende que los derechos laborales de los empleados públicos prescriben al cabo de tres (3) años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible.

La Sala ha señalado en anteriores oportunidades que *“la prescripción a la que se refiere el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 comprende, además de los derechos prestacionales, los derivados del sueldo”*³³.

En este orden, por efectos de la prescripción trienal, dado que la reclamación fue elevada el 17 de junio de 2011, el derecho le asiste al demandante a partir del 17 de junio de 2008.

Finalmente se debe precisar, que por medio del auto de 4 de julio de 2019 fue declarado fundado los impedimentos manifestados por los Consejeros Cesar Palomino Cortes y Carmelo Perdomo Cuéter, como quiera que conocieron del proceso y participaron de la decisión cuando cursaba en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B y, en consecuencia, se adoptó la determinación de conformar la Subsección B para dictar sentencia en el presente caso con los Consejeros William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCASE la sentencia de 13 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Oscar Yohani Hernández Martínez en contra del Cuerpo Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá. En su lugar se dispone:

³³ Sentencia de 12 de junio de 2003 Exp. No. 4868-2002 Actor: Julio Rafael del Castillo Castro. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, en la que se cita la sentencia de 2 de octubre de 1996, Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora, Exp. No. 8092.

de 1978, por encontrarse debidamente acreditado su pago y disfrute conforme a las pruebas allegadas al proceso, ni tampoco a la reliquidación de las primas de servicios, vacaciones y navidad, por cuanto el trabajo suplementario no constituye factor salarial para su liquidación.

Las sumas resultantes de la condena a favor del demandante se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho.

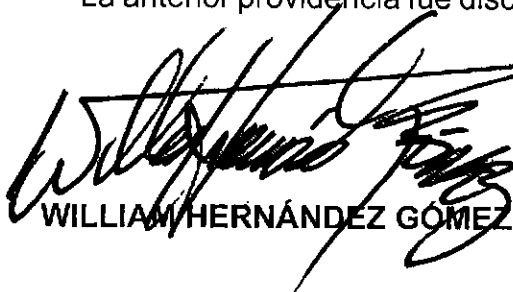
Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: DENIEGASE las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: ORDÉNASE el cumplimiento de la condena en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


 WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


 RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


 SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ