

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 99

Bogotá D.C., 25 noviembre de 2021

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2018-00460-00<sup>1</sup>

**Demandante:** Luis Hernando Tinjacá.

**Demandado:** Unidad Nacional de Protección.

**Tema:** Horas extra, recargo nocturno, trabajo dominical y feriados y cargo idéntico.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**Pretensiones de la demanda:**

Declarar la nulidad del Oficio No. OF115-00000981 del 20 de enero de 2015, expedido por la UNP por medio del cual se responde negativamente la petición del accionante (Fl.25-34), por medio del cual se negó la solicitud de pago de: i) horas extras y recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos, ii) la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas y los aportes a seguridad social teniendo en cuenta los valores pagados y los viáticos.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, ordenar:

- (i) El reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales y festivos, así como el porcentaje de trabajo nocturno desde el 1º de enero de 2012 hasta que se empiece a pagar en forma permanente.
- (ii) La cotización y/o aportes a la seguridad social en pensiones, con retroactividad desde enero del 2012, tomando en cuenta que la actividad ejercida por el accionante sigue siendo de alto riesgo como la ejercida en el DAS.
- (iii) La reliquidación y pago de las prestaciones sociales y el reajuste de aportes a la seguridad social con el salario realmente devengado, en el que queden incluidos los recargos suplementarios por concepto de trabajo en dominicales y festivos, horas extra, recargos por trabajo nocturno y viáticos.
- (iv) Que se le reconozca al actor pertenecer a un cargo idéntico al que ejercía en el DAS.
- (v) Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas al momento del pago.
- (vi) Que la sentencia se dé cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.
- (vii) Que se condene en costas a la entidad demandada.

**Hechos.**

-. El demandante labora para la Unidad Nacional de Protección, desde el 1º de enero de 2012, pues fue incorporado como Agente de Protección, código 4071 grado 16, en la ciudad de Bogotá, devengando una asignación básica mensual de \$1.922.187 (Fl. 488-489 PDF "02AntecedentesAdministrativos").

<sup>1</sup> [rojas\\_castroabogados@yahoo.es](mailto:rojas_castroabogados@yahoo.es) [jairorous@yahoo.es](mailto:jairorous@yahoo.es) [judiciales@casur.gov.co](mailto:judiciales@casur.gov.co) [ayda.garcia364@casur.gov.co](mailto:ayda.garcia364@casur.gov.co)

- El 26 de diciembre de 2014, solicitó entre otros, el reconocimiento y pago de horas extras, dominicales, festivos y recargo nocturno desde el 1.º de enero de 2012 hasta que se realice en forma permanente el respectivo abono de tales conceptos (Fl. 37-42 PDF "01ExpedienteDigital").
- La petición fue despachada desfavorablemente por la entidad accionada (Fl. 25-34 PDF "01ExpedienteDigital").

**Tesis del demandante:** Considera que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse debido al desconocimiento de derechos laborales de carácter nacional e internacional que padecieron los empleados reubicados en la UNP, que perdieron ciertos derechos y condiciones beneficiosas en las que se hallaban en el DAS por haber sido cobijados por el Decreto 1932 de 1989. Considera que el demandante fue incorporado a un cargo que no corresponde, pues se consideró solamente la asignación básica, sin incluir la prima de riesgo que percibía en virtud al Art. 7 del Decreto 4057 de 2011.

En el asunto debatido tanto la UNP, como el Gobierno Nacional, omitieron aplicar el control de convencionalidad al régimen mediante el cual se dio traslado al accionante, vulnerando con ello la Convención Americana de Derechos Humanos.

Que la demandada desconoció que el accionante tenía disponibilidad durante las 24 horas del día y laboraba aproximadamente entre 18 a 20 horas diarias sin que se le reconociera valor alguno por las horas extra, trabajos compensatorios, dominicales, festivos, recargos diurnos y nocturnos, razón por la que resulta procedente acceder a las pretensiones con retroactividad a enero del 2012, tomando en cuenta que la actividad que desempeñó en la UNP seguía siendo de alto riesgo como la que desempeñaba en el DAS.

**Tesis de la demandada:** Conforme constancia secretarial vista a folio 145 del PDF "01ExpedienteDigital", la entidad accionada guardó silencio.

**Identificación del acto enjuiciado:** Se demanda la nulidad del Oficio No. OFI15-00000981 del 20 de enero de 2015, expedido por la UNP por medio del cual se responde negativamente la petición del accionante (Fl.25-34 PDF "01ExpedienteDigital").

### **Alegatos de conclusión:**

**Parte demandante:** El apoderado judicial de la parte demandante alegó de conclusión manifestando que el demandante es empleado público, que estuvo vinculado bajo el régimen especial dispuesto para el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", en el cargo de AGENTE ESCOLTA, desempeñando una actividad de alto riesgo y posteriormente fue incorporado a la UNP bajo un régimen ordinario de carrera administrativa desde enero del 2012.

Que pese a laborar entre 18 a 20 horas diarias, nunca le reconocieron y pagaron horas extras y compensatorios con fundamento en el decreto 1932 de 1989, desconociendo sus derechos adquiridos en el DAS y la condición más beneficiosa en la que se hallaba.

Que la UNP incorporó al demandante, en su condición de AGENTE ESCOLTA, a un cargo que no corresponde, por haber tomado en cuenta solamente su asignación básica, sin incluir la prima de riesgo que como derecho adquirido recibía en el DAS. Reitera lo expuesto en la demanda respecto a la vulneración del Control de Convencionalidad, pues a su consideración la accionada vulneró los artículos 4, 5, 6 y 7 de la ley 319 de 1996, aprobatoria del "Protocolo de San Salvador", adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos; 26 de la ley 17 de 1972, aprobatoria de esta Convención; 27 de la ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena; Preámbulo de la Constitución Política y sus artículos 1, 2, 4, 9, 25, 53, 93, 228 y 230, debido a los flagrantes y manifiestos errores *juris in judicando*.

Tras efectuar un amplio compendio normativo y doctrinario de derecho internacional concluyó que se debe reconocer a favor del accionante las horas extra, trabajos compensatorios, dominicales, festivos, recargos diurnos y nocturnos así como la cotización y/o aportes a la seguridad social en pensiones, con los puntos o porcentajes legales, con retroactividad a enero de 2012, en el régimen de prima media, tomando en cuenta que la actividad ejercida por él ha sido, lo es, y seguirá siendo de alto riesgo, idéntica a la que se ejercía en el DAS, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2º, párrafo 1º, 2º, 3º y 4º de la ley

860 de 2003, máxime cuando en virtud del artículo 6° del decreto 4057 de 2011, y de los principios de progresividad, prohibición de la regresividad y condición más beneficiosa, conservan sus derechos que ostentaban en la aquella entidad suprimida.

**Parte demandada:** El apoderado judicial de la parte demandada alegó de conclusión manifestando que el asunto bajo estudio se centra en establecer la legalidad del acto administrativo que negó las pretensiones referentes: 1) al pago de las horas extras, dominicales y festivas, recargos nocturnos y compensatorios laborales desde el 1 de enero de 2012 e incluso por el tiempo en que estuvo en el DAS, y que se tengan en cuenta para los aportes a la seguridad social; y 2) que el demandante pertenezca a un cargo superior al incorporado en la Unidad Nacional de Protección.

Al respecto considera que el accionante incumplió la carga probatoria que le corresponde. Refiere que dentro del proceso, no existe prueba que demuestre que accionante haya generado trabajo suplementario relacionado con horas extras diurnas, nocturnas, dominicales o festivas; motivo por el cual, el Despacho al momento de tomar decisión de fondo sobre esta materia, debe tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales exigidos para este tipo de derechos que establece que cuando se busca el reconocimiento de horas extras ya sea diurno, nocturno, dominical o festivo la prueba debe ser clara, precisa y detallada, debe de estar soportada probatoriamente, máxime que como lo tiene adocinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas.

Las actividades permanentes de protección, que realizan los escoltas del DAS, hoy oficiales o agentes de protección en la UNP, durante jornadas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria o en días dominicales o festivos, no constituyen reconocimiento y pago de horas extras, siendo solo procedente la compensación en tiempo de descanso por el servicio prestado. Afirma que la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrán señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dice que con la expedición del Decreto 4065 de 2011 y en lo referente a lo expuesto en su artículo 24, la Unidad reglamentó su propio régimen salarial y prestacional, y el régimen del DAS en lo referente a la Jornada de servicio del funcionario en mención, va en armonía del régimen propio de la UNP estipulado en la Resolución de la UNP - 0134 de 2012, 0092 de 2014, 0351 de 2014 y 0362 de 2016, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 3 de Decreto 4067 de 2011, que establece que el ex funcionario del DAS incorporado a la UNP, conservara los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo. Que toda la normatividad en mención, del DAS y de la UNP, está perfectamente acorde con el Decreto 1932 de 1989, artículo 12.

Referencia lo expuesto por el Consejo de Estado en su Sección Segunda, Subsección B, cuando profirió sentencia el 4 de febrero de 2021, dentro del Radicado No. 050012333000201501561 01, No. interno: 4122-2017; Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, donde con claridad expuso las razones por las cuales, a los hoy funcionarios de la UNP, que provienen del extinto DAS, se les debe dar aplicación, en su integridad, al Decreto 1932 de 1989, por la mismas remisión expresa del artículo 24 del Decreto 4065 de 2011.

Afirmar que los Decretos 4057, 4065, y el 4067 del 2011, y las resoluciones No 0134 del 13 de abril de 2012, 092 del 05 de febrero de 2014, 351 del 26 de junio de 2014 y 0351 e 2016, emitidas por LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION, que establecieron la Jornada máxima laboral y regula de manera clara y precisa dicho asunto y deja la claridad que las horas extras, el trabajo dominical y festivo no se deben reconocer, y que solamente procedera la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, pues por sus especiales funciones tienen una jornada ordinaria especial, están en concordancia con el decreto 1932 de 1989, teniéndose que negar el reconocimiento de las horas extras y demás emolumentos pretendidos en la demanda.

Que en gracia discusión, si se decide aplicar el Decreto 1042 de 1978, se advierte que la UNP al regular la jornada laboral de sus funcionarios se sujetó a lo dispuesto en el régimen general de ese Decreto, y por tal razón el régimen aplicable a la demandante son las resoluciones internas de la entidad, como lo ha indicado el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 24 de septiembre

de 2020, Radicación: 05001-23-33-000-2016-00397-01 (5102-2018) Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, al manifestar en lo relacionado con las resoluciones emitidas por la UNP para regular la jornada laboral lo siguiente:

*“En conclusión: el régimen normativo que regula la situación específica del demandante en punto a la determinación de su jornada laboral, en efecto son las Resoluciones 0134 de 2012, 0092 de 2014, 0351 de 2014 y 0362 de 2016; todas proferidas por el Director General de la UNP, las cuales se ajustan y acoplan con los parámetros del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 sobre la jornada especial de 66 horas semanales para el desempeño de funciones como las que ejerce el señor Fabra Conde.”*

Sobre la supuesta incorporación al cargo equivocado en la nueva planta de la UNP, refiere que la prima de riesgo quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad. Que respecto al acto de nombramiento en el cargo, existe un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A, en sentencia del 20 de agosto de 2020, M.P: Néstor Javier Calvo Chaves; Radicado: 250002342000-2018-01441-00; Demandante: Jaime Rodríguez Prieto, decidió estudiar este asunto como una cuestión previa en la sentencia de primera instancia, determinando su ineptitud sustantiva, básicamente porque: previo a la expedición del acto administrativo demandado, ya existía un acto administrativo que había definido la situación jurídica de incorporación, es decir, el acto administrativo que decidió incorporar al demandante al nuevo empleo de la UNP, lo cual se materializó el 1 de enero de 2012, era el que debía demandarse, por cuanto fue la que definió tal situación jurídica.

Finalmente indica que se demostró que la parte demandante presentó la reclamación administrativa el día 26 de diciembre de 2014, lo que conlleva a establecer que opera contados a partir de los años anteriores a los últimos tres años, lo que significa que sus derechos están prescritos en caso de reconocimiento desde su ingreso al Departamento administrativo de Seguridad DAS, hasta el 26 de diciembre 2011.

**Problema jurídico:** ¿Qué régimen normativo resultaba aplicable al caso del señor Luis Hernando Tinjacá, respecto de la determinación de su jornada laboral ordinaria como Agente de Protección de la UNP, con el fin de verificar la procedencia del reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos y dominicales y festivos?

### **Marco regulatorio sobre la jornada laboral ordinaria, las horas extras y demás recargos para los empleados públicos de la UNP**

De manera general, la noción básica de jornada laboral corresponde al lapso durante el cual se limita el ejercicio de las funciones o actividades propias de un empleo, bien sea público o privado. Ahora, en lo referente a la previsión de los tipos y características de las jornadas laborales de los empleados públicos, al respecto el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 33 previó lo siguiente:

*“ARTÍCULO 33. De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalarse una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.*

*Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.*

*El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.»*

De la norma transcrita se extrae que, en el ordenamiento jurídico laboral de los empleados públicos, están contempladas dos jornadas ordinarias, una general de 44 horas y una especial de 66 horas semanales, ello con base en el tipo de actividades o trabajo a desarrollar y de conformidad con el horario que para tal efecto

fije cada entidad empleadora, siempre y cuando se acompañe al marco de acción previsto en este postulado regulatorio.

En lo concerniente al trabajo suplementario entendido como el ejercicio de funciones por fuera de los límites previstos anteriormente para el desarrollo normal del empleo, la norma también consagra lo propio en los artículos 36, 37, 38 y 40, esto con las respectivas modificaciones tácticas introducidas por el artículo 12 del Decreto 660 de 2002, así:

*«ARTÍCULO 36. De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.*

*El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetará a los siguientes requisitos:*

*a) El empleo o del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.*

*b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.*

*c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.*

*d) En ningún caso podrá pagarse más de 40 horas extras mensuales.*

***e) Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superar dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día a hora por cada ocho horas extras de trabajo.***

*ARTÍCULO 37. De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.*

*Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.*

*En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.*

*ARTÍCULO 38. De las excepciones al límite para el reconocimiento de horas extras. Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:*

*a) Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal.*

*b) Los auditores de impuestos.*

*[...]*

*ARTÍCULO 40. Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.*

**Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:**

- a) Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
- c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
- d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración 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 reconocerá 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.

**DECRETO 660 DE 2002. Artículo 12. Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19. [...]**

Sin perjuicio de lo expuesto hasta este punto, se observa que la competencia para la regulación específica de la jornada ordinaria del personal de cada entidad pública, en cuanto a horarios y distribución del tiempo bajo los lineamientos del Decreto 1042 de 1978, puntualmente la detentan las respectivas autoridades nominadoras con sujeción a las condiciones y características de los empleos en relación con las funciones propias del correspondiente ente estatal, de suerte que se permitió la reglamentación de este aspecto de manera específica, particular y concreta.

De conformidad con el anterior marco normativo, al verificar la situación de la Unidad Nacional de Protección en lo que respecta a la jornada laboral de sus empleados, se encuentra que con la expedición de la Resolución 0134 del 13 de abril de 2012 por parte del director general de la referida entidad (<https://www.unp.gov.co/la-unp/gestion-humana/manual-de-funciones/>), se previó lo siguiente frente a dicho punto en el artículo 1.º:

*“Artículo Primero. Horario de Trabajo: El horario de trabajo en la Unidad Nacional de Protección, es de lunes a viernes de 7:30 A.M. a 5:00 P.M., en jornada continua. El sábado se considera como día no hábil.*

**Para el grafo primero. Los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de seguridad, podrán tener una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de sesenta y seis (66) horas.**

**Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe de la Unidad podrá disponer jornadas hasta de dieciocho horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.**

**Para el grafo segundo. Dado el carácter de organismo nacional de seguridad de la Unidad y su misión institucional, algunos funcionarios deberán prestar sus servicios en horas diurnas y nocturnas, o en días dominicales y festivos, para lo cual procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado y no habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras o pago de dominicales o festivos.”**

A su turno, la Resolución interna 092 del 5 de febrero de 2014 (ver el siguiente link <https://www.unp.gov.co/la-unp/gestion-humana/manual-de-funciones/>), deroga la precitada norma, sin embargo, en una reproducción casi literal de estos postulados preciso lo siguiente en el artículo 4.º:

*“Artículo 4. Horario de trabajo para servidores públicos de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN –UNP*

*[...]*

*Parágrafo 1: Para los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, tendrá disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.*

*Adicionalmente estos funcionarios por tener una disponibilidad permanente, se les podrá compensar el tiempo de servicio prestado en estas condiciones, según disposición de cada subdirección y disponibilidad de recursos humanos.*

*Parágrafo 2: Por la naturaleza del servicio que prestan los servidores públicos de la UNP, en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo prevista en este artículo o en días dominicales y festivos, no tendrá derecho al reconocimiento y pago de extras, únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, en la forma que la subdirección de protección y la subdirección de evaluación de riesgo de la Unidad adopten, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo anterior.”*

Esta formulación fue reiterada con escasos ajustes de redacción en las posteriores Resoluciones de la UNP, números 351 del 26 de junio de 2014 ) y 0362 del 1.º de junio de 2016 (<https://www.unp.gov.co/la-unp/gestion-humana/manual-de-funciones/>), las cuales en conjunto con los apartes transcritos anteriormente y bajo un contexto de vigencia, implican que desde el año 2012, fecha a partir de cuando el se solicita el reconocimiento y pago de horas extras y demás recargos por trabajo suplementario, la entidad demandada contaba con un marco de reglamentación sobre los tipos de jornadas para su planta de personal, sustentado con los parámetros generales del Decreto 1042 de 1978.

Si se verifica la normativa se extrae que la UNP al margen del horario prefijado para sus funcionarios administrativos con una jornada ordinaria de trabajo general de 44 horas semanales, contempló una jornada especial de 66 horas a la semana igualmente consagrada la cual aplicaría para los empleados que desempeñen específicamente funciones de vigilancia, seguridad y protección, propias de la misión legal y reglamentaria de la entidad.

En el caso se encuentra que efectivamente el señor Luis Hernando Tinjacá, se desempeña como Agente de Protección, al servicio de la Unidad Nacional de Protección sin solución de continuidad desde el 1.º de enero de 2012 (por supresión del DAS donde se encontraba vinculado desde el 24 de enero de 1994 (FI.93 PDF “01ExpedienteDigital”).

De conformidad con los hechos de la demanda y de su contestación sus funciones realmente se ajustan a actividades de vigilancia y seguridad, o como la propia denominación del cargo lo señala, de protección, esto por cuanto la esencia de su empleo es la de custodiar la integridad y vida de los sujetos protegidos que le sean asignados, de modo que el ejercicio del cargo igualmente dependerá de los movimientos y agenda de tales personas y no necesariamente de un horario fijo e inmodificable.

Si se tiene en cuenta que el Decreto 4065 de 2011 por medio del cual se creó la Unidad Nacional de Protección, consagra en su artículo 20 que: «A los empleados de la Unidad se les aplicará el régimen general de carrera administrativa, de clasificación y de administración de personal.»; se entendería que los aspectos relacionados con la jornada laboral del demandante, equivaldrían a los presupuestos del Decreto 1042 de 1978, norma que en su artículo 33 fijó la creación de dos jornadas a saber: ordinaria y especial de 44 y 66 horas semanales respectivamente, y que a su vez permitió la regulación de los horarios con base en tales límites por parte de las entidades empleadoras.

La regulación de los horarios ocurrió a través de las Resoluciones 0134 de 2012, 0092 de 2014, 0351 de 2014, 0362 de 2016 y posteriores, todas donde la regulación en punto a las jornadas de trabajo se ajusta

perfectamente al marco general del mentado decreto lo que las hace plenamente aplicables al caso concreto en ese aspecto puntual.

La jornada especial de 66 horas semanales indicada tanto en la reglamentación interna de la UNP como en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es efectivamente aplicable a la situación particular del señor Luis Hernando Tinjacá y no el de 44 horas como se sostiene en la demanda.

Lo anterior en la medida en que su cargo como Agente de Protección detenta unas características especiales que lo diferencian de la generalidad de empleados con funciones principalmente administrativas, de manera que habilitan la concepción de una jornada especial como la estructurada por las normas en comento.

El régimen normativo que regula la situación específica del demandante en punto a la determinación de su jornada laboral, son las Resoluciones 0134 de 2012, 0092 de 2014, 0351 de 2014 y 0362 de 2016; todas proferidas por el Director General de la UNP, las cuales se ajustan y acoplan con los parámetros del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 sobre la jornada especial de 66 horas semanales para el desempeño de funciones como las que ejerce el señor Luis Hernando Tinjacá.

Según lo expuesto a los empleados de la UNP provenientes del extinto DAS, que desarrollen actividades discontinuas, intermitentes de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, se les puede asignar una jornada laboral de doce (12) horas diarias sin que en la semana sobrepasen las sesenta y seis (66) horas o inclusive de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas, e igualmente señala que, en razón a la naturaleza del servicio que se presta al llevarse a cabo en horas diurnas y nocturnas adicionales a la jornada ordinaria o los domingos y festivos, no hay lugar a reconocer y pagar horas extra sino la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado.

La regulación específica en materia de factores salariales por desarrollo de actividades laborales que superan las jornadas ordinarias o especiales como la del demandante, está prevista en el Decreto 1042 de 1978, artículos 36, 37, 38 y 40; sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia del 11 de abril de 2019<sup>2</sup>, sintetizó estos postulados normativos en lo referente a las condiciones para la procedencia de tales pagos, al punto de conglobar dichos aspectos en la denominada jornada extraordinaria que se concibe de la siguiente forma:

***“Jornada Extraordinaria. –***

*Se denomina así a la jornada que excede la jornada ordinaria. Se presenta cuando por razones especiales del servicio es necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, en cuyo caso, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este delegada la función, autorizan el descanso compensatorio o el pago de horas extras.*

*Se encuentra regulada en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de 1978 y en las normas que anualmente establecen las escalas de asignación básica mensual para los empleados públicos.*

*Para su reconocimiento y pago deben cumplirse los siguientes requisitos.*

- *Que el empleado pertenezca a los niveles técnico - asistencial hasta los grados 09 y 19, respectivamente.*
- *Que el trabajo suplementario sea autorizado previamente mediante comunicación escrita.*
- *Su remuneración se hará: con un recargo del 25% si se trata de trabajo extra diurno o con un recargo del 75% cuando se trate de horas extras nocturnas.*
- *No se puede pagar en dinero más de 50 horas extras mensuales.*

---

<sup>2</sup> Sección Segunda, Subsección B. Radicado:25000-23-25—000-2012-01380-01 (3200-16).

- Las horas extras trabajadas que excedan el tope señalado se pagará con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas extras trabajadas.

- Si el empleado se encuentra en comisión de servicios, y trabaja horas extras, igualmente tendrá derecho a su reconocimiento y pago.

- Son factor de salario para la liquidación de cesantías y pensiones».

Son dos los criterios que deben tenerse en cuenta al analizar la existencia de una jornada suplementaria generadora del pago de horas extras y demás recargos.

i) la naturaleza del empleo en cuestión desde su nivel técnico o asistencial y sus correspondientes grados, así como ii) la autorización expresa de la entidad empleadora para laborar por fuera del marco de una jornada ordinaria o especial, es decir, el conocimiento y consentimiento de la autoridad para que el funcionario desempeñe labores adicionales.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", en Sentencia del 23 de mayo de 2019<sup>3</sup>, en un asunto similar al ahora debatido refirió lo siguiente:

*"(...) el actor pretende la aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978 (...) a efectos del reconocimiento y pago de los emolumentos controvertidos (...) en el presente caso no hay ausencia de regulación sobre la jornada especial propias de los Oficiales de Protección de la Unidad Nacional de Protección, dado que, como en precedencia se explicó, desde la creación de la entidad, (Decreto 4067 del 2011), se dispuso que los funcionarios incorporados continuarían siendo remunerados en la forma prevista para los funcionarios del extinto DAS, esto es, según el Decreto 1932 de 1989, que contemplada (Sic) las jornadas especiales para quienes, como el actor, cumplan con funciones discontinuas, intermitentes y de seguridad, hasta la expedición de la Resolución No. 134 del 13 de abril de 2012 (...)"*

Entonces, es claro que a los empleados de la Unidad Nacional de Protección, y los provenientes del extinto DAS, que ejerzan actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, puede asignarse una jornada laboral de doce (12) horas diarias sin que en la semana sobrepasen las sesenta y seis (66) horas o inclusive de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas e igualmente de llevarse a cabo horas diurnas y nocturnas adicionales a la jornada ordinaria o los domingos y festivos, no hay lugar a reconocer y pagar horas extra sino a la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado en esos días y jornadas.

La situación esbozada por el demandante en su libelo introductor, este manifestó que desde el 1.º de enero de 2012 en adelante, ha desempeñado sus funciones en jornada laboral extraordinaria, empero, en ningún aparte de su escrito indicó que días, y en cuáles extremos temporales sucedió aquello, sino que se limita a estructurar sus pedimentos en una abstracción referente a que durante todo su vínculo legal y reglamentario se ha presentado ese supuesto y por esta labor extraordinaria la demanda le ha otorgado días compensatorios.

El trabajo suplementario indicado como sustento de sus pretensiones, tuvo lugar durante el desarrollo de su trabajo diario y en desarrollo de las comisiones de servicio en razón a los desplazamientos que debía hacer su protegido.

Resulta necesario verificar el material probatorio bajo el entendido de que el supuesto fáctico de la demanda que debe demostrarse si el demandante ejerció labores por fuera de su jornada especial de 66 horas semanales, pero durante todo su vínculo con la entidad demandada y en el marco de las comisiones de servicio certificadas por la UNP.

### **Lo probado en el proceso:**

1.- Constancia laboral expedida por el subdirector de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección, en la cual se indica que el señor Luis Hernando Tinjacá, fue vinculado al extinto DAS, desde el 24 de enero

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "D" del 23 de mayo de 2019, radicado No. 11001-33-35-011-2017-00241-01. Demandado: UNP Controversia: Reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos ordinarios dominicales y festivos.

de 1994. De igual manera fue incorporado, sin solución de continuidad a la UNP, con vinculación legal y reglamentaria desde el 1 de enero de 2012, desempeñando en la actualidad el cargo de Agente de Protección, Código 4071, grado 23 de la Planta de Personal de la entidad (Fl.93 PDF "01ExpedienteDigital"). Asimismo, se certificó la asignación básica percibida \$1.922.187 durante el año 2018 (Fl. 488-489 PDF "02AntecedentesAdministrativos").

2.-Constancia de conceptos y valores devengados por el señor Luis Hernando Tinjacá, desde el 1.º de enero de 2012 hasta el 30 de setiembre de 2018, emitida por el subdirector de Talento Humano de la UNP, de la cual se resalta que en el período mencionado percibió como factores de salario los siguientes: asignación básica, bonificación por compensación, prima de servicios, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, sueldo vacaciones, incapacidad por enfermedad, y bonificación de recreación, sin que se detallen horas extras, recargos nocturnos o dominicales y festivos, lo que da cuenta que en efecto estos emolumentos no fueron reconocidos (Fl. 464-466 PDF "02AntecedentesAdministrativos").

3.- Planillas mensuales de días y horas trabajadas en la UNP por parte del actor suscrito por el coordinador y/o líder de esquema en donde se evidencia para algunos meses los días trabajados, los días de descanso, los días de comisión, las vacaciones, la hora de iniciación del servicio, la hora de terminación del servicio, el total de horas trabajadas. (Fl. 377-383, 394-406 y 410-441 PDF "02AntecedentesAdministrativos").

Entiende el despacho que el demandante en desarrollo de sus actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de seguridad, tiene una jornada ordinaria de trabajo de doce (12) hora diarias, sin que en la semana exceda un límite de sesenta y seis (66) horas, la cual se podía extender por razones del servicio hasta por dieciocho (18) horas diarias, sin exceder las setenta y dos (72) horas. En el caso no se advierten datos precisos, específicos y detallados sobre los horarios dentro de los cuales el demandante ejerció sus funciones como oficial de protección en tales fechas, así como tampoco las supuestas horas adicionales que permitieran deducir la superación del límite temporal en comento.

Uno de los elementos necesarios para configurar el derecho al pago de horas extras y demás recargos, es que la entidad empleadora autorice, fije y determine expresamente a través de acto administrativo motivado, cuál será el tiempo de trabajo suplementario que deberá desempeñar determinado funcionario de manera específica y concreta o se demuestre materialmente el cumplimiento de las horas extras, para este caso no fue evidenciado ni corroborado por la UNP en contraste con lo certificado por la demandada sobre la determinación de una jornada específica y no un sistema de turnos.

Finalmente, respecto a la pretensión que hace referencia a la incorporación indebida del accionante a la UNP, en relación con el cargo al que fue asignado, este Despacho comparte la tesis expuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 20 de agosto de 2020, cuando manifestó<sup>4</sup>:

*"1. Cuestión previa. La Sala debe anotar que, en forma previa a abordar el estudio de fondo del presente asunto, amerita realizar un especial pronunciamiento en torno a la pretensión 2.4 de la demanda, a través de la cual se solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer a favor del demandante "pertener a un cargo idéntico al que ejercía en el DAS que era de Agente Escolta, según su grados (sic) y código, que deben corresponder en la UNP al cargo de OFICIAL DE PROTECCIÓN grado 15, código 3137 del nivel técnico" (fol. 5).*

*Lo anterior debido a que el acto administrativo que fue demandado en el sub lite, esto es, el Oficio N° OF115-00000981 del 20 de enero de 2015, derivó de una reclamación mediante la cual se planteó, entre otras peticiones, la súplica ya transcrita, sin embargo, el acto administrativo que definió esa situación jurídica, es decir, la incorporación del demandante al nuevo empleo en la UNP corresponde a un acto administrativo previo, pues su incorporación a esta entidad y respecto al empleo sobre el cual plantea su inconformidad se materializó el 1º de enero de 2012, tal y como se consigna en constancia laboral de la UNP del 7 de mayo de 2015 (fols. 23-24), de ahí que el acto administrativo controvertido en la demanda, ante una eventual declaratoria de nulidad, no puede conducir a una incorporación distinta al empleo que actualmente desempeña el demandante, puesto que, como ya fue señalado, el acto administrativo que definió esa situación jurídica es distinto al demandado, de ahí*

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección A, en sentencia del 20 de agosto de 2020, M.P.: Néstor Javier Calvo Chaves; Radicado: 250002342000-2018-01441-00; Demandante: Jaime Rodríguez Prieto.

*que para la prosperidad de esa pretensión se debió demandar ese acto y no el que se cuestiona en el sub examine.*

*Por estos motivos, es factible concluir que en relación con la ya referida pretensión 2.4 del libelo introductorio se suscita la excepción de ineptitud de la demanda, toda vez que se demandó un acto administrativo distinto al que efectiva y materialmente definió esa situación jurídica y que, como consecuencia de ello, ineludiblemente no puede conducir al restablecimiento del derecho reclamado, esto es, la incorporación del demandante al empleo de Oficial de Protección Código 3137 Grado 15 de la UNP; motivo por el cual en la parte resolutive de la presente providencia será declarada la ineptitud de la demanda en relación con la súplica ya referida.”*

En efecto y como quiera que la situación planteada comparte identidad fáctica y jurídica con la situación analizada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, este Despacho, declarará de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda respecto a la pretensión formulada en el numeral 2.4 del escrito de la demanda.

**COSTAS:** El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>5</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”* (Subrayas propias)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación: *“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto. Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil. Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley” Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe*

<sup>5</sup> Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, Radicación No. (20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales DIAN.

*analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”<sup>7</sup>*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia procesal.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR** la ineptitud de la demanda en relación con su pretensión 2.4, a través de la cual se solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer a favor del demandante “pertenecer a un cargo idéntico al que ejercía en el DAS que era de Agente Escolta, según su grados (sic) y código, que deben corresponder en la UNP al cargo de OFICIAL DE PROTECCIÓN grado 15, código 3137 del nivel técnico”, y, por tanto, **INHIBIRSE** de hacer de pronunciamiento de fondo frente a la misma, según lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte cosiderativa de esta providencia.

**TERCERO.- NEGAR** la condena en costas.

**CUARTO.-** En firme esta sentencia **ARCHIVESE** el proceso, previas las correspondientes anotaciones en los registros del juzgado y el Sistema Justicia Siglo XXI.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA**  
Juez

JARA

Firmado Por:

**Luz Matilde Adaime Cabrera**  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
Sala 017 Contencioso Admsección 2  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

<sup>7</sup> Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA y otros.

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: **30e74acd0770aa0c1ed625f62a7a241b9a9376b483e25da469d5ea5c1834fe7b**

Documento generado en 29/11/2021 09:12:47 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>