



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>
Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá, veintitrés (23) de Septiembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2017-00225-00
Demandante:	DANILO OBANDO
Demandado:	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP

Tema: Reconocimiento de trabajo suplementario.

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

1

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: El señor **DANILO OBANDO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra el **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio N° OFI17-00003161 del 31 de enero de 2017**, por medio de la cual la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP** negó el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente en horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas y los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta los valores pagados y los viáticos causados desde el 1º de enero de 2012.

¹ Fls. 3-5 del archivo N° 1 del expediente digital.

Como restablecimiento del derecho solicita que se condene a la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP** que se declare para todos los efectos que los viáticos que percibe el trabajador para sus desplazamientos, constituyen salario y por lo tanto deben ser incluidos como factor para la liquidación de las prestaciones sociales periódicas y definitivas.

De la misma forma, que se ordene a la demandada el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales, festivos, así como el porcentaje por trabajo nocturno laborados desde la fecha de ingreso a la institución, esto es, el 1° de enero de 2012, hasta que efectivamente se empiece a pagar de forma permanente. Asimismo, que se ordene a la demandada a que reliquide y pague el salario realmente devengado en el que queden incluidos los recargos suplementarios por concepto de trabajo en dominicales y festivos, horas extras, recargos por trabajo nocturno y los viáticos, de las prestaciones sociales periódicas, causadas como primas de servicios, prima de antigüedad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y el reajuste de los aportes a la seguridad social.

Igualmente, que se le ordene a la demandada indexar las sumas reconocidas al momento de efectuar el pago y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

2.2. Hechos²:

2.2.1.- Narra la parte actora que presta sus servicios como Conductor Mecánico para la Unidad Nacional de Protección desde el 1° de enero de 2012, por haber sido incorporado con motivo de la supresión del DAS.

2.2.2. En desarrollo de las actividades de protección, los agentes laboran el tiempo que sea necesario para mantener activo el esquema de seguridad de las personas bajo su cuidado, excediendo el límite de las 44 horas semanales, por lo que el accionante considera que ha venido laborando tiempo extra diurno, nocturno, dominicales y festivos, sin que a la fecha haya obtenido remuneración por ello, ni se le han concedido los descansos compensatorios.

2.2.3. Indica el demandante que para su desplazamiento a otras ciudades recibe un emolumento denominado viáticos, los cuales destina para su manutención, por lo que

2 Fls. 2-4 del archivo N° 1 del expediente digital.

considera deben entenderse como salario para liquidar las prestaciones sociales periódicas y definitivas.

2.2.4. El accionante y otros servidores de la Unidad Nacional de Protección radicaron reclamación ante la entidad solicitando el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales, festivos, trabajo nocturno, desde el ingreso a la institución hasta que se empiece a pagar efectivamente y en consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales causadas.

2.2.5. La anterior solicitud fue resuelta por la entidad accionada mediante comunicación No. OFI17-00003161 del 31 de enero de 2017 de manera desfavorable, por considerar que el actor no tiene derecho al pago de horas extras sino a la compensación en tiempo de descanso por el servicio prestado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados las siguientes disposiciones Constitucionales: Preámbulo y artículos 2, 4, 13, 25, 29, 43 y 53 y de orden legal: Decretos 1042 de 1978 y 1932 de 1989.

En su **concepto de violación**, en síntesis, estima que la decisión de la entidad demandada vulnera los principios consagrados en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, en lo relacionado con la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Indica que el derecho al trabajo es uno de los valores reseñados en el preámbulo de la constitución reconociéndolo como una obligación social que goza de protección de Estado.

Expone el demandante que se desconoce el contenido del artículo 25 Constitucional al no pagarle al trabajador el justo reconocimiento por su labor, pues se le exige al accionante laborar jornadas mayores a la legal sin que se le reconozca la correspondiente remuneración, de igual forma, considera que el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989 desconoce las normas de carácter superior al negar el pago de horas extras, implicando con ello enriquecimiento injusto por parte del ente oficial y por consiguiente el empobrecimiento del trabajador. Finalmente, respecto al reconocimiento de las horas extras relaciona sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia y del Consejo de Estado, en las que se pronunciaron de manera favorable sobre el reconocimiento y pago de las horas extras en otras entidades del Estado.

3 Fls. 11-20 del archivo N° 1 del expediente digital.

En cuanto a los viáticos alega que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo es enfático al afirmar que los factores que constituyen salario son aquellos que recibe el trabajador de forma habitual y como contraprestación directa del servicio, indistintamente de la denominación que se le dé, por lo que deben incluirse los viáticos que se pagan por su desplazamiento. Relaciona igualmente el libelista jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto este punto. Concluye al afirmar que es un hecho incuestionable que la jornada laboral de los empleados de la Unidad Nacional de Protección excede de manera considerable la jornada ordinaria, por lo que considera le asiste el derecho a que se acceda a las pretensiones de la demanda (i) en cuanto al pago de las horas extras y, (ii) en lo referente a la reliquidación de las prestaciones sociales incluyendo los viáticos como factor salarial.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 11 de julio de 2017 tal como se puede constatar en el folio 129 del archivo N° 1 del expediente digital; a través de auto del 24 de agosto de 2017 visible a folios 1-5 del archivo N° del expediente digital se remitió el proceso por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, correspondiéndole por reparto a la Subsección D, quien mediante providencia del 11 de octubre de 2017 que figura a folios 11-12 del archivo N° 2 del expediente digital, decidió devolver el asunto a este despacho para que asumiera el conocimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, por medio de auto de fecha 25 de abril de 2018 (fls. 18-19 del archivo N° 2 del expediente digital) se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 17 de septiembre de 2018 (fls. 24-29 del archivo N° 2 del expediente digital), fueron notificadas mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (fls. 31-61 del archivo N° 2 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A., 110 del Código General del Proceso y 38, 51 y 52 de la Ley 2080 de 2021, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada (fl. 74 del archivo N° 2 del expediente digital), ante lo cual la parte demandante guardó silencio (fl. 75 del archivo N° 2 del expediente digital).

A continuación, mediante auto del 2 de octubre de 2020 (archivo N° 3 del expediente digital), se resolvieron las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, sin que se presentaran recursos frente a tal decisión (archivo N° 4 del expediente digital).

Seguidamente, mediante auto del 1° de febrero 2021 (archivo N° 5 del expediente digital) se decretaron de oficio unas pruebas documentales, las cuales fueron aportadas por la entidad demandada y a través de auto del 24 de agosto de 2021 visible en el archivo N° 10 del expediente digital se corrió traslado a la parte demandante, sin que presentara manifestaciones al respecto (archivo N° 13 del expediente digital).

Finalmente, a través de auto del 8 de abril de 2022 se corrió y traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito (archivo N° 14 del expediente digital).

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP.

La entidad contestó la demanda mediante memorial que figura en los folios 31-61 del archivo N° 2 del expediente digital, donde se opone a las pretensiones por considerar que carecen de fundamento legal, teniendo en cuenta que los emolumentos pretendidos por la demandante no se encuentran reconocidos en las normas que los regulan.

La entidad demandada realiza un recuento normativo sobre la creación de la UNP, el régimen salarial y la liquidación del DAS, para concluir sobre éste punto que el régimen salarial y prestacional que tenían los funcionarios del DAS (Decreto 1932 de 1989) no puede aplicarse en estricto sentido a la UNP, pues los funcionarios de la Unidad tienen su propio régimen salarial y prestacional; indica que mediante la Resolución No. 0092 del 05 de febrero de 2014 se estableció la jornada y horario de la planta de personal de la Unidad, disponiendo en su artículo cuarto que para aquellos empleados que tengan disponibilidad permanente se les podrá fijar una jornada de trabajo de 12 horas diarias sin que en la semana se exceda de 66 horas, consignando de manera taxativa en dicha resolución que por la naturaleza del servicio no tendrán derecho al reconocimiento y pago de extras, sino únicamente a la compensación en tiempo de descanso; la Resolución No. 0092 de 2014 fue modificada por la resolución No. 0351 del 26 de junio de 2014 en el sentido de indicar que se autoriza por razones especiales del servicio

disponer jornadas hasta de 18 horas diarias sin exceder el límite de 72 horas semanales, decisión reiterada en la resolución No. 0362 de 2016.

Indica que no obra dentro del plenario certificación detallada donde conste las horas que el accionante laboró por fuera de las horas reglamentarias ni tampoco obra certificación en donde se evidencie que fueron solicitadas a la entidad demandada, indicando que dicha carga probatoria corresponde al actor, así mismo aduce que no existe acto administrativo que autorice el desempeño de las funciones del peticionario en horas extras diurnas, nocturnas o festivos.

Finalmente, respecto de los viáticos solicitados por la parte demandante, sostuvo que los mismos hacen referencia a las sumas destinadas a proveer los medios necesarios para el cumplimiento de funciones determinadas, sin que dichas sumas retribuyan directamente la función del servidor público, máxime cuando en la UNP no gozan de una condición de permanencia, por lo no que debe tenerse en cuenta como factor al momento de calcular el IBL; aclara al respecto que los viáticos son tenidos en cuenta únicamente para liquidar cesantías y pensiones, siempre y cuando se hayan percibido por un término superior a 180 días, lo que no ocurre en este caso. No obstante, solicita que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda se tenga en cuenta la prescripción trienal establecida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ESCRITOS.

2.6.1. Alegatos de conclusión escritos de la parte demandante. Dentro del término legalmente concedido el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado (archivo N° 15 del expediente digital), en los que ratificó los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y solicitó que se acceda a la totalidad de las pretensiones formuladas.

Expresa que los funcionarios del área operativa de la UNP como es el caso del demandante, que ejecutan labores no solo de vigilancia y de protección, sino también, actividades de carácter administrativo, deben mantener en forma permanente el tiempo que se requiera tener activo el esquema de seguridad de las personas bajo su cuidado, excediendo por ello el límite de la jornada ordinaria, no importando si es en el día o en la noche, en dominicales o en festivo, pues la misión de tutela (prestación del servicio de protección) no se interrumpe en ningún horario, puesto el riesgo o peligro que acecha al protegido no se interrumpe por haber acabado la jornada ordinaria o ser días dominicales, festivos o cuando se está en comisión.

Sostuvo que los empleados de la Unidad Nacional de Protección UNP, pertenecen al régimen común para empleados públicos del orden nacional, como lo establecen los artículos 1 e inciso segundo del artículo 20 del decreto ley 4065 del 31/10/20113, por ende, la jornada laboral aplicable al actor debe ser la equivalente a (44) horas semanales y (190) horas mensuales laborales ordinarias, tal como lo establece el texto inicial del Art. 33 del Decreto 1042/78, bajo el entendido que no es viable aplicar la jornada máxima excepcional de (66) horas semanales que trae la misma norma, ya que esta se predica de aquellas “actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia”, naturaleza de la cual no participa la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN y en especial de las funciones desarrolladas por el demandante, toda vez que esta es permanente, continua, la que conlleva no solo la vigilancia, sino también otras funciones como por ejemplo el análisis del riesgo en todas sus facetas, la custodia y protección de las personas a quienes la entidad les ha asignado un esquema de seguridad y otras actividades de carácter administrativo, entre otras.

Que no demostró la demandada que las funciones de actor en la UNP, sean actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, sino que, por el contrario, le competen funciones que rebasan aquellas “actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia”, por lo cual no se puede aplicar la excepción prevista en el art. 33 del Decreto 1042/78, para esta clase de labores.

Aduce que se encuentra demostrado con las pruebas aportadas por la entidad que el demandante laboró en jornadas dominicales, festiva, nocturnas y de horas extras, razón por la cual tiene derecho al reconocimiento de dichos compensatorios y a la reliquidación de las prestaciones que sirven de fundamento. Por lo anterior, considera que el tiempo extra suplementario ordinario y en días dominicales y festivos certificado por la demandada, no se ha probado su pago y por el contrario la entidad UNP reconoce su impago en la respuesta a la demanda, donde la entidad aduce que como el demandante se encontraba sometido a un régimen especial que solo permitía la compensación mediante día de descanso, tal reconocimiento no era procedente.

En conclusión, considera que la entidad no puede sustraerse de la obligación acaecida, pues la norma es clara, precisa y no admite confusión alguna, por tanto el artículo 39 del decreto 1042/78, consagra el día compensatorio más el doble del valor de un día de trabajo, sin que la norma admita la compensación de la suma dineraria por el descanso, razón suficiente para determinar que la entidad debe reconocer una remuneración

equivalente al doble de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado por el actor.

Así las cosas, estima que la entidad demandada no ha acreditado por ningún medio durante esta ritualidad haber pagado al demandante desde la fecha de causación del derecho 01/01/2012, hasta la fecha presente ningún rubro correspondiente a trabajo nocturno, dominicales o festivos, menos por horas extras y días compensatorios, prueba de ello es la certificación de fecha 24 de enero de 2017 expedida por la entidad demandada pues en ninguno de sus apartes se evidencia emolumento alguno que reconozca tales conceptos.

2.6.2. Alegatos de conclusión escritos de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP: En el término legalmente concedido, el apoderado de la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado (archivo N° 18 del expediente digital), en el que ratificó los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y por ello solicitó negar las pretensiones formuladas.

Expuso que el Consejo de Estado en pronunciamientos recientes determinó que la jornada laboral aplicable a los funcionarios de la UNP que relazan actividades permanentes de protección, no conlleva al reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales, ni festivos (Consejo de Estado en su Sección Segunda, Subsección B, en sentencias del 4 de febrero de 2021, dentro del Radicado No. 050012333000201501561 01, No. interno: 4122-2017; del 17 de junio de 2021, dentro del Radicado No. 050012333000201501555 01, No. interno: 0640-2020; del 31 de marzo de 2022, dentro del Radicado No. 250002342000201801410 01; Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez).

Señala que los funcionarios de la UNP, que prestan actividades permanentes de protección, de manera interrumpida o intermitente, le son aplicables las disposiciones que sobre el particular fueron establecidas para el DAS.

Es así, que, en materia de jornada laboral, aplicable al demandante, en atención a que está probado que fue vinculado en su momento al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, y paso en incorporación a la Unidad Nacional de Protección debido al proceso de supresión del DAS, situación que conlleva a que estos servidores se les haya conservado sus derechos salariales y prestacionales señalados en el Decreto 1932 de 1989.

Por lo anterior, estima que las actividades permanentes de protección, que realizan los conductores del DAS, hoy conductor mecánico de la 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.

En ese orden, expresó que el Director de la UNP profirió la Resolución N° 134 del 13 de abril de 2012, mediante la cual estableció el horario de trabajo y de atención al público, determinándose que en lo referente al horario de los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de seguridad, como es el caso del demandante. por motivo de la función desarrollada por la UNP y debido a que algunos de sus funcionarios debían prestar sus servicios en horas nocturnas, dominicales y festivos, resultaba procedente la compensación en tiempo de descanso y no al reconocimiento y pago de horas extras o pago de dominicales y festivos.

Posteriormente, la Unidad Nacional de Protección expidió la Resolución 92 del 5 de febrero de 2014, *“Por la cual se establece la jornada y el horario de trabajo de la Planta de Personal de la Unidad Nacional de Protección para su cumplimiento y control, se fija el horario de atención al público, se deroga la Resolución 0134 del 13 de abril del 2012 y se dictan otras disposiciones”*, la cual, además, de derogar la resolución anterior, en su artículo 4, parágrafo 2° ratifica el desconocimiento del pago de hora extras a quienes prestan los servicios de protección.

Luego, a la Resolución N° 92, le fue modificado su parágrafo 1 del artículo cuarto, por la Resolución N° 351 del 26 de junio de 2014, concretamente en lo concerniente al horario de trabajo de empleados que desarrollen actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, en el entendido de aumentar las horas por razones de servicio, a 72 horas, y en lo demás se mantuvo en las mismas condiciones.

Finalmente, la UNP profirió la Resolución 362 del 1 de junio de 2016, *“Por la cual se establece la jornada y el horario de trabajo de la Planta de Personal de la Unidad Nacional de Protección para su cumplimiento y control, se deroga la Resolución 0092 del 5 de febrero de 2012, la Resolución 0351 del 26 de junio de 2014, la Resolución 0487 del 2 de septiembre de 2014, la Resolución 0059 del 5 de febrero de 2016 y se dictan otras disposiciones”*, el cual, además de derogar las anteriores disposiciones, se

estableció una nueva reglamentación frente al horario de trabajo de los servidores de la UNP.

Entonces, como se desprende de la norma, 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 podrá señalarles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Basados en lo expuesto, considera que se encuentra probado que el demandante, pasó del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en incorporación a la Unidad Nacional de Protección - UNP, grupo hombres de protección, la función que ejecuta como escolta asignado a un esquema de protección, por este motivo desarrolla actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, lo que significa que su jornada ordinaria es de 12 horas diarias, 60 a la semana, 260 al mes; de igual manera, tienen una jornada excepcional, por situaciones especiales del servicio, que para el caso, cuando se encuentran en comisión de servicios su jornada es de 18 horas diarias, 72 a la semana, 312 al mes, que de igual manera se le compensa con días de descanso cuando sobrepasan esta jornada.

Que, dentro de los límites fijados en el artículo mentado, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.

De otra parte, sostiene que no existe material probatorio que demuestre que en efecto el demandante haya acreditado trabajo suplementario y que la Unidad no le reconoció dicho derecho, más aún cuando no especifica cual fue el tiempo laborado de más y en que espacios de tiempo los realizó y quien le autorizó trabajar horas extras o dominicales o festivas, así como reconocimiento a los recargos en horario nocturno y en días dominicales y festivos.

Así las cosas, se configura considera que las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación se encuentran demostradas y en consecuencia, se deben negar las pretensiones de la demanda.

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

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

3. CONSIDERACIONES

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

3.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

En primer orden, si hay lugar a declarar la nulidad del **oficio N° OFI17-00003161 del 31 de enero de 2017**, por medio de la cual la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP** negó el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente en horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas y los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta los valores pagados y los viáticos causados desde el 1º de enero de 2012.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si hay lugar a ordenar a la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP** que para todos los efectos los viáticos que percibe el demandante para sus desplazamientos, constituyen salario y por lo tanto deben ser incluidos como factor para la liquidación de las prestaciones sociales periódicas y definitivas.

Asimismo, se debe determinar si es procedente ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales, festivos, así como el porcentaje por trabajo nocturno laborados desde la fecha de ingreso a la institución, esto es, el 1º de enero de 2012, hasta que efectivamente se empiece a pagar de forma permanente.

Asimismo, si es viable ordenar a la demandada a que reliquide y pague el salario realmente devengado en el que queden incluidos los recargos suplementarios por concepto de trabajo en dominicales y festivos, horas extras, recargos por trabajo nocturno y los viáticos, de las prestaciones sociales periódicas, causadas como primas de servicios, prima de antigüedad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y el reajuste de los aportes a la seguridad social.

Finalmente, si es procedente ordenar a la demandada indexar las sumas reconocidas al momento de efectuar el pago y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE Y CASO CONCRETO.

4.1. Jornada laboral de los empleados del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad – DAS que fueron incorporados a la Unidad Nacional de Protección - UNP.

Al respecto, la jornada laboral para los empleados del suprimido DAS fue establecida el **Decreto 1932 de 1989**⁴, en virtud de lo dispuesto por el **artículo 3** del **Decreto 4067 de 2011** el cual indicó: *“Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, incorporados en la Unidad Nacional de Protección, UNP, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad.”*

Ahora bien, es preciso indicar que el **Decreto 1932 de 1989** fue expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por el congreso mediante la **Ley 43 de 1988**⁵ y estableció en su **artículo 12** en cuanto la jornada laboral, lo siguiente:

“Artículo 12. Jornada de trabajo. La asignación básica mensual fijada en la escala de remuneración señalada en este Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.

Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe del Departamento podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.

⁴ “por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se fija la escala de remuneración y se dictan otras disposiciones.”

⁵ Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la estructura y funciones del Departamento Administrativo de Seguridad y para expedir disposiciones relativas a la Carrera del Funcionario del DAS, a su régimen salarial, prestacional y disciplinario y a la organización de sus Academias.

Dentro de los límites máximos fijados en este artículo el Jefe del Departamento 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 constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Parágrafo. *Por la naturaleza del servicio que prestan los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo prevista en este artículo o en días dominicales y festivos, no tendrán derecho al reconocimiento y pago de horas extras. Únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, en la forma prevista por el artículo 68 del Decreto 512 de 1989.”*

Del texto transcrito se tiene que se contemplan 3 tipos de jornada a saber **(i)** ordinaria - 44 horas semanales, **(ii)** actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad jornadas de trabajo - 12 horas diarias sin que puedan excederse de 66 horas semanales y, **(iii)** por necesidades especiales del servicio - hasta 18 horas diarias sin que pueda excederse de 72 horas a la semana; dentro de los límites establecidos señala que la jornada del sábado puede compensarse con tiempo adicional de labor, sin que esto constituya trabajo suplementario o adicional y, por último limita de manera textual el reconocimiento y pago de horas extras indicando que únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso por el servicio prestado.

Sobre los **recargos nocturnos** existe norma especial para los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, esto es, el **Decreto 1932 de 1989**, el cual no reguló el reconocimiento de porcentaje alguno para aquellos servidores que por razón de su cargo desarrollaran sus funciones en horas nocturnas, motivo por el cual de conformidad con lo establecido en el **artículo 24⁶** de dicho decreto, para el caso de estudio es aplicable lo estipulado en el **Decreto 1042 de 1978**, que respecto al recargo nocturno estableció en sus **artículos 34 y 35**, lo siguiente:

“ARTÍCULO 34. De la jornada ordinaria nocturna. *Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.*

Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

6 Artículo 24. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados por este Decreto se aplicarán las disposiciones generales que rigen en los Ministerios y Departamentos Administrativos sobre estas materias.

Declarado exequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-1106 de 2001.

ARTÍCULO 35. De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.”

De la normativa en cita se extrae que el recargo nocturno se cancela únicamente cuando se prestan los servicios en jornada nocturna (6 p.m. a 6 a.m.) o en jornada mixta (ordinariamente por sistema de turnos que incluyan horas diurnas y nocturnas), indicándose de manera taxativa que “no cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m. completan su jornada diurna con una hora de trabajo”.

Ahora, cuando se prestan los servicios en jornada ordinaria y se excede de la jornada laboral con posterioridad a las 6 p.m., no hay lugar al recargo nocturno estipulado en los artículos señalados, sino al reconocimiento de las horas extras nocturnas contempladas en el **artículo 37 del Decreto 1042 de 1978**, artículo que como se indicó de manera precedente no le es aplicable a los empleados del extinto DAS, toda vez que en cuanto horas extras el Decreto 1932 de 1989 regula de manera específica el tema.

4.1. Los viáticos como factor salarial en el sector público.

Los viáticos son aquellos emolumentos reconocidos a fin de sufragar los gastos de manutención y alojamiento en que puedan incurrir aquellos empleados que por disposición de autoridad competente y en razón de sus funciones, deban desplazarse fuera de la sede habitual de prestación de sus servicios.

Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS suprimido dichos viáticos fueron regulados por el **artículo 20 del Decreto 1932 de 1989**⁷, en el que se estableció:

“Artículo 20. Viáticos. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicio tendrán

⁷ “por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se fija la escala de remuneración y se dictan otras disposiciones.”

derecho al reconocimiento y pago de viáticos con arreglo a las escalas establecidas por el Gobierno Nacional para los Ministerios y Departamentos Administrativos.”

Con posterioridad a dicho decreto, se expidieron por parte del Gobierno Nacional Decretos Reglamentarios de manera anual⁸ con la finalidad de fijar las escalas de viáticos, precisando la finalidad de dicho emolumento al señalar de manera invariable en el párrafo único del artículo 3º de cada uno de los Decretos Reglamentarios que su destinación es la de “*proporcionarle al empleado manutención y alojamiento*”; así las cosas se tiene que los viáticos generados por una comisión no constituyen una retribución del servicio prestado por el funcionario, sino que su propósito es el de cubrir los gastos de manutención y alojamiento “adicionales” en lo que pueda incurrir el empleado por la prestación de su servicio durante el tiempo de la comisión, evitando de ésta manera que se afecte al servidor en su patrimonio.

En cuanto a su inclusión como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales se tiene que el **literal f del artículo 13 del Decreto 1932 de 1989**⁹, contempla que los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión constituyen salario; no obstante, lo anterior, dicha norma al establecer los factores de salario base para la liquidación de la prima de servicios¹⁰ no contempla el factor viáticos dentro de los factores a incluir.

Adicionalmente, al no encontrarse reguladas por el Decreto 1932 de 1989 las demás prestaciones sociales, la norma aplicable es el **Decreto 1045 de 1978** “*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.*”¹¹, el cual en sus artículos 17¹², 33¹³ y 45¹⁴ de manera textual señala los factores a tener en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales, encontrándose que exclusivamente para la liquidación de cesantías y pensiones se tiene en cuenta el factor denominado “viáticos”, sin embargo, limita su inclusión en dicha liquidación al indicar “(...) *cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio* (...)”. De manera que para la inclusión de los viáticos en la liquidación de las cesantías

8 Entre los cuales se encuentran los Decretos: 670 de 2002, 3537 de 2003, 4411 de 2004, 628 de 2007, 268 de 2008, 733 de 2009, 1398 de 2010, 954 de 2011, 832 de 2012, 1345 de 2012, 1007 de 2013, 177 de 2014, 1063 de 2015, 231 de 2016, 1000 de 2017 y 333 de 2018.

9 Artículo 13. Factores de salud. Además de la asignación básica mensual fijada en este Decreto para los diferentes cargos constituyen salario las sumas que por los siguientes factores recibe el empleado como retribución por sus servicios:

(...)

f) Los viáticos;

g) Los gastos de representación.

10 Artículo 16 Decreto 1932 de 1989

11 Artículo 24 Decreto 1932 de 1989

12 Prima de vacaciones

13 Prima de navidad

14 Cesantías

debe acreditarse que los mismos fueron percibidos por más de 180 días o de lo contrario dicho factor no podrá ser tenido en cuenta para la liquidación.

Teniendo en cuenta la regulación normativa sobre la materia, pasa el despacho a resolver el,

5. Caso concreto.

De las pruebas obrantes al plenario se encuentra demostrado que el actor se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad DAS el 5 de abril de 1999 y posteriormente fue incorporado sin solución de continuidad a la Unidad Nacional de Protección el 1° de enero de 2012, desempeñando el cargo de Conductor Mecánico, Código 4103, Grado 116 de la planta de personal de la entidad, como consta en la certificación emitida por el Subdirector de Talento Humano de la UNP el 22 de diciembre de 2016 visible a folio 16 del archivo N° 1 del expediente digital.

En virtud de dicha vinculación y teniendo en cuenta sus funciones, considera el accionante que ha venido laborando tiempo extra diurno, nocturno, dominicales y festivos y ha percibido viáticos de manera constante por lo que el 13 diciembre 2016 eleva ante la Unidad Nacional de Protección, una petición bajo el N° EXT16-00096156 solicitando que se reconozcan y paguen las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivos y días compensatorios desde el ingreso a la entidad; de igual forma solicita se declare que para todos los efectos legales los viáticos constituyen salario, por lo cual deben liquidarse las prestaciones sociales periódicas teniendo en cuenta dicho concepto (fls. 17-19 del archivo N° 1 del expediente digital).

Al respecto la entidad accionada mediante el oficio número OFI17-00003161 del 31 de enero del 2017 (fls. 20-27 del archivo N° 1 del expediente digital) resolvió de manera desfavorable la anterior solicitud en el sentido de indicar **(i)** que de conformidad con el Decreto 1932 de 1989 y la Resolución No. 0362 de 2016 no procede el reconocimiento de horas extras por el servicio prestado de manera adicional, sino la compensación en tiempo de descanso, por lo que insta al solicitante a coordinar con su jefe inmediato y con el Subdirector de Protección a cuantos días compensatorios tiene derecho y en qué fechas se van a disfrutar y; **(ii)** y en cuanto a los viáticos informa que el Departamento Administrativo de la Función Pública mediante el concepto No. 20126203881 del 28 diciembre del 2012 señala que los mismos sólo podrán computarse como factor salarial para liquidación de cesantías y pensiones cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio, tiempo con el que el accionante no cumple.

Conforme lo anterior, se tiene que el señor Danilo Obando se encontraba vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad hasta el 1° de enero de 2012 fecha para la cual fue incorporado a la Planta de Personal de la Unidad Nacional de Protección en razón a la liquidación del DAS; así mismo, se encuentra demostrado que la parte actora está inconforme con la liquidación efectuada a sus prestaciones sociales, pues considera que para la liquidación de dichas prestaciones deben incluirse los valores percibidos por concepto de viáticos y aquellos que se reconozcan por trabajo suplementario o de horas extras.

Así las cosas, procede el Despacho a verificar de manera separada cada uno de los conceptos solicitados en la demanda con el fin de determinar si le asiste razón a la parte demandante.

En lo referente a los **viáticos**, se encuentra acreditado dentro del plenario (fls. 70-73 del archivo N° 1 del expediente digital) que la Unidad Nacional de Protección ha cancelado al accionante durante su vinculación entre los años 2012 a 2016, los siguientes viáticos:

Año	Total días viaticados al año
2012	173
2013	162
2014	176,5
2015	171,5
2016	52,5

De la relación anterior, se concluye que el señor Obando en ninguno de los años en que ha prestado sus servicios a la Unidad Nacional de Protección ha excedido en comisión los 180 días necesarios para la inclusión del factor viáticos dentro de su liquidación de Cesantías, así las cosas, la liquidación efectuada por concepto de cesantías se encuentra ajustadas a derecho. Circunstancia que también ocurre con la liquidación efectuada por concepto de prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, pues los decretos que regulan el ingreso base para su liquidación no contemplan los viáticos como factor en la base a liquidar.

Ahora, en cuanto a la cotización para seguridad social con la inclusión del factor salarial denominado “viáticos”, se tiene que el decreto 1158 de 1994¹⁵ en su artículo primero estableció la base de cotización al sistema general de pensiones de los servidores públicos

15 Por el cual se modifica el artículo 60 del Decreto 691 de 1994.

incorporados al mismo, así:

“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
- g) La bonificación por servicios prestados.”*

De la norma en cita encuentra esta instancia judicial que el factor salarial “viáticos” no se contempló dentro de los factores base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, por lo que no hay lugar a ordenar en esta sentencia su inclusión dentro de la base de cotización del demandante.

Así las cosas, la parte actora no logró desvirtuar la legalidad del acto demandado frente a este punto específico, por lo cual éste mantiene su presunción de legalidad, siendo procedente negar las pretensiones de la demanda en lo referente a la inclusión del factor denominado “viáticos” en la liquidación de las prestaciones sociales y en la base de cotización al Sistema General de Pensiones.

En cuanto a las **horas extras** es preciso aclarar que el accionante se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad DAS el 5 de abril de 1999 y fue incorporado sin solución de continuidad a la Unidad Nacional de Protección el 1º de enero de 2012, motivo por el cual le es aplicable en cuanto su jornada laboral el **Decreto 1932 de 1989**¹⁶, en virtud de lo dispuesto por el **artículo 3** del **Decreto 4067 de 2011**, mencionado en el acápite normativo de esta sentencia.

Así las cosas, la pretensión de reconocimiento y pago de horas extras no está llamada a prosperar, pues es el mismo **Decreto 1932 de 1989** quien prohíbe taxativamente su reconocimiento en virtud de la naturaleza de los cargos desempeñados.

¹⁶ “por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se fija la escala de remuneración y se dictan otras disposiciones.”

Es preciso aclarar a la parte actora que no es procedente aplicar al caso de estudio el **Decreto 1042 de 1978**¹⁷, pues si bien el mismo regula la jornada de trabajo de los servidores públicos a nivel nacional y territorial, dicho decreto goza del mismo rango jerárquico que el **Decreto 1932 de 1989** que de manera específica reguló la jornada de trabajo para el personal del Departamento Administrativo de la Seguridad “DAS”, siendo éste último expedido con posterioridad y permanece vigente para aquellos servidores que venían desempeñándose en el DAS y fueron incorporados en la Unidad Nacional de Protección de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4067 de 2011, como ocurrió en su caso.

Sobre los **recargos nocturnos**, de las distintas pruebas arrojadas al expediente, se tiene acreditado que el demandante laboraba habitualmente en jornadas ordinarias laborales; igualmente se encuentra acreditado que, durante el tiempo certificado en las planillas visibles a folios 25 -168 del archivo N° 9 del expediente digital no fue posible determinar si el demandante prestó sus servicios en jornada nocturna o de manera ordinaria y permanente en jornada mixta, en consecuencia, no es procedente reconocer concepto alguno por recargos nocturnos.

Por las razones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

6. Condena en costas y agencias en derecho: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁸, tenemos que:

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

¹⁷ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, en razón a que la causación de estos emolumentos debe probarse y analizado en su integridad el expediente, no aparecen demostrados, en consecuencia, esta sede judicial se abstendrá disponer condena en ese sentido.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

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

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

Código de verificación: **f845a3814ecb1e17a4031a8106a6880e57365aa34976c2033ee0c90472e130b6**

Documento generado en 23/09/2022 01:04:33 PM

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