

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001233300020170068100
Demandante	SANTANDER AUGUSTO NEGRETE DÍAZ
Demandado	UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN
Magistrado Ponente	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Actuación	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema	REGIMEN DE HORAS EXTRAS EMPLEADOS EXTINTO DAS

II.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión a pronunciarse de fondo sobre la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el ciudadano SANTANDER AUGUSTO NEGRETE DÍAZ contra la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. La demanda.

3.1.1. Pretensiones.¹

El señor Santander Augusto Negrete Díaz, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del Oficio No. 00012483 de 17 de abril de 201, por medio del cual el Subdirector de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección negó el reconocimiento y pago de las horas extras, recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos y la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta los valores pagados y los viáticos.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) se declare que los viáticos que percibe por sus desplazamientos constituyen salario y, por lo tanto, deben ser incluidos como factor de liquidación de las prestaciones sociales periódicas; ii) el pago de horas extras, dominicales y festivos así como el

¹ Folio 3 pdf No. 01

porcentaje por trabajo nocturno laboradas desde que ingresó a la institución “1º de enero de 2012” y la reliquidación de sus prestaciones con fundamento en los citados emolumentos con la correspondiente indexación; y, iii) dar aplicación a los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1.2. Hechos.²

La situación fáctica, se puede resumir así:

El señor Santander Augusto Negrete Díaz, luego de haber prestado sus servicios como Agente Escolta en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS -, fue incorporado a la Unidad Nacional de Protección el 1º de enero de 2012 como Agente de Protección Código 4071, Grado 16, adscrito al Grupo Regional de Protección de Cartagena, con una asignación básica, para el año 2017 (fecha de la demanda) de \$1.713.429.

El apoderado del señor Santander Augusto Negrete Díaz, solicitó a la Unidad Nacional de Protección el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales, festivos y el incremento por trabajo nocturno desde que ingresó a la institución; sin embargo, esta petición fue negada por parte de la Subdirección de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección a través del Oficio No. OFI17-00012483 de 06 de abril de 2017 por considerar que, dada la naturaleza de los servidores de esta entidad, no tienen derecho al reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos, pues lo único que es procedente es una compensación en tiempo de descanso por cada 8 horas que hayan excedido las jornadas laborales.

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.³

Como disposiciones violadas fueron citadas las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 4, 13, 29, 43 y 53; Decretos 1042 de 1978, artículo 33; y 1932 de 1989, artículo 12.

Como concepto de violación manifestó que el acto demandado está afectado porque no se encuentra ajustado a los principios constitucionales, primero, porque negar el reconocimiento y pago de las horas extras, recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos, la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social va en contravía de los derechos de los trabajadores, concretamente, porque

² Folios 1-2 pdf No. 01

³ Folios 4-7 pdf No. 01

no es posible que se obligue a trabajar más de las horas establecidas por la ley sin la adecuada remuneración; segundo, en razón a que no es posible renunciar a los beneficios que le otorga la misma Constitución a los trabajadores, tal es el caso, de la remuneración mínima y proporcional a la cantidad de trabajo.

A ello agregó que no se puede tener como justificación, para no el no pago de la remuneración del tiempo extra o suplementario, el hecho de que el parágrafo del artículo 12 del Decreto 1932 de 1989 así lo estableció, pues existen otras normas de índole constitucional y legal que lo ordenan, tal es el caso de los artículos 25 de la Constitución Política y 33 del Decreto 1042 de 1978.

3.2. Contestación.⁴

La Unidad Nacional de Protección solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos:

La supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- conllevó a que el régimen prestacional y salarial que tenía el servidor se mantuviera en virtud del artículo 7° del Decreto 4057 de 2011, el cual dispuso que el régimen salarial, prestacional y de carrera del personal de los servidores incorporados sería el que rija en la entidad u organismo receptor. Además, no se puede desconocer que si bien el Decreto 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional; también lo es que, se aplica una excepción para aquellos cuyas actividades implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia a los que podrá señalarse una jornada de trabajo de 12 horas diarias sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Formuló las siguientes excepciones: (i) existencia del vínculo legal y reglamentario y no laboral; (ii) inexistencia del derecho y de la obligación, como quiera que a los Agentes de Protección de nivel asistencial se les aplica la normativa vigente, esto es, el Decreto 4057, 4065 y 4067 de 2011; (iii) cobro de lo no debido, como quiera que no se tienen en cuenta los compensatorios; (iv) enriquecimiento sin justa causa, puesto que no es dable

⁴ Folios 88-124 pdf No. 01

recibir un dinero que la ley no autoriza; y, (v) buena fe, en razón a que la entidad demandada ha cumplido con lo que le establece la ley.

3.3. Actuación procesal.

La demanda fue admitida para su trámite a través de auto del 17 de agosto del 2017⁵, y el respectivo traslado que fue descorrido en término oportuno por el extremo pasivo⁶. La audiencia inicial se surtió el 22 de mayo del 2018⁷, fijándose el litigio y decretándose las pruebas.

3.4. Alegatos.

3.4.1. Parte demandante⁸.

Esencialmente reitera los argumentos facticos y jurídicos de la demanda.

3.4.2. Parte demandada⁹.

Reproduce las razones jurídicas expuestas en la contestación de la demanda.

3.5. Concepto del Ministerio Público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

No se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, y por ello se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

⁵ Folios 77-78 pdf No. 01

⁶ Folios 88-124 pdf No. 01

⁷ Folios 160-166 pdf No. 01

⁸ Folios 178-184 pdf No. 01

⁹ Folios 185-194 pdf No. 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 2 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia, por ser un asunto de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo y cuya cuantía excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si tiene el actor derecho al reconocimiento y pago de las horas extras, recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos y la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta los valores pagados y los viáticos, desde que ingresó a la institución, esto es, 1º de enero de 2012, hasta que se verifique el pago.

4.3. Tesis.

Se sostendrá que, por la naturaleza del servicio que prestan los servidores de la UNP provenientes del extinto DAS, no tienen derecho al reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos, pues lo único que es procedente es una compensación en tiempo de descanso. Tampoco se acreditó el derecho a que los viáticos percibidos constituyan factor de salario liquidable en las prestaciones sociales.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.4.1. La jornada laboral de los servidores públicos en Colombia.

En nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de la jornada laboral es de origen legal y, por lo tanto, su establecimiento corresponde al legislador, órgano que de manera extraordinaria¹⁰ delegó dicha tarea en el Ejecutivo, a través de la Ley 5ª de 1978.¹¹

En desarrollo de dicha facultad extraordinaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1042 de 1978,¹² por el cual, entre otras, “se establece el sistema de nomenclatura y clasificación” de los empleos pertenecientes a

¹⁰ En aplicación del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886, hoy 150 de la Constitución Política de 1991.

¹¹ Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

¹² Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».

las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, “se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos”.

Sobre la jornada laboral de los servidores públicos, los artículos 21, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40 del Decreto Ley 1042 de 1978¹³ señalaron lo siguiente:

“(…) Artículo 21. De la aplicación de las escalas. Las escalas de remuneración fijadas en los artículos anteriores comprenden tres columnas así:

La primera señala los grados de remuneración que corresponden a las distintas denominaciones de empleo.

La segunda columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados y que se aplicara durante el año 1978.

La tercera columna señala la remuneración básica que corresponderá a cada uno de los grados a partir del 1º de enero de 1979.

Por consiguiente, los empleados públicos a quienes se aplica el presente decreto recibirán, el 1º de enero de 1979, la asignación básica que corresponda al grado de remuneración fijado para su cargo en la tercera columna sin perjuicio de los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente decreto.

Las asignaciones fijadas en las escalas corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo.

Los empleos de media jornada se remunerarán en forma proporcional. Por ningún motivo se establecerán empleos cuya jornada de trabajo sea inferior a medio tiempo.

Para los efectos de este decreto se entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a 4 horas. En las plantas de personal de cada organismo se fijará los cargos de medio tiempo.

(…)

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 44 horas semanales.*

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.

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 35% 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.

¹³ Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».



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 35 %, 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.

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 sujetarán a los siguientes requisitos:

a) Modificado por los Decretos anuales salariales.

(...)

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 75% 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 39. Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

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

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

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) Modificado por los Decretos anuales salariales.



- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.*
- c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.*
- d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.*
- e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.*
- f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual. (...)"*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las horas extras, los dominicales y los festivos, han sido regulados anualmente de la misma manera por el respectivo decreto anual de salarios, que para el año 2019, es el Decreto 1011 de 2019,¹⁴ cuyo artículo 14 señala:

"(...) ARTÍCULO 14. 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.

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios, a los que se refiere el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente

¹⁴ Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional

por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2. El límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de conductor mecánico en las entidades a que se refiere el presente título, será de cien (100) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

(...)”.

Con fundamento en lo anterior es dable concluir que la jornada laboral establecida para los empleados públicos en general, corresponde a 44 horas semanales y, dentro de ese límite, 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. **Con excepción de los servidores que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial, pues, puede ser de 12 horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales.**

4.4.2. De la jornada laboral en la Unidad Nacional de Protección.

Luego de examinar de manera inicial las normas que regulan lo relacionado con la jornada laboral para los empleados públicos en general, es necesario, estudiar la normativa especial que rige lo que tiene que ver con la jornada de trabajo de los empleados de la Unidad Nacional de Protección (UNP), no sin antes precisar algunos aspectos relevantes sobre la creación de la mencionada Unidad, luego de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

En tal sentido es necesario destacar que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), creado mediante el Decreto Ley 1717 del 18 de julio de 1960, tenía por objeto producir y dirigir las actividades de inteligencia para garantizar la seguridad nacional interna y externa del Estado colombiano, así como brindar seguridad a personas y dignatarios¹⁵, el cual fue suprimido a través del Decreto Ley 4057 de 2011¹⁶.

¹⁵ Artículo 2º del Decreto 643 de 2004 «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones.»

¹⁶ Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones.

De acuerdo con el artículo 3° del referido Decreto Ley 4057 de 2011, algunas de sus funciones fueron trasladadas, desde el 1° de enero de 2012¹⁷, a diferentes entidades y organismos, entre los cuales se encuentra la Unidad Nacional de Protección (UNP). Además, el artículo 7° del mencionado Decreto Ley 4057 de 2011 dispuso, que el régimen de personal que le sería aplicable a los servidores del DAS que fueran trasladados a otras instituciones, *“será el que rija en la entidad u organismo receptor”*, exceptuando al que *“se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional”*.

Bajo ese contexto, la Unidad Nacional de Protección (UNP) fue creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley 4065 de 2011¹⁸, como un organismo con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior y, con carácter de organismo nacional de seguridad.

Es de aclarar que, para efectos del normal desarrollo de las funciones que fueron trasladadas del extinto DAS a la Unidad Nacional de Protección (UNP), el artículo 24 del aludido Decreto Ley 4065 de 2011 precisó que las referencias normativas *“que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)”* deben entenderse referidas a la UNP.

Una de estas *“disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)”* es el Decreto Ley 1932 de 1989,¹⁹ cuyo artículo 12 dispuso la siguiente jornada laboral para los servidores del DAS:

“(…) 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 12 horas diarias sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

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

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.

¹⁷ Artículo 26 del Decreto 4057 de 2011.

¹⁸ Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura.

¹⁹ 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.



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.

Como puede apreciarse a partir la lectura inicial de la disposición transcrita:

(i) la jornada laboral normal para los empleados del suprimido DAS, era de 44 horas semanales, salvo el caso de los empleos con funciones “discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad”, cuyos titulares podrían tener una jornada de hasta 12 horas diarias y máximo 66 semanales; **(ii)** cuando se presenten “especiales razones del servicio”, el Jefe del DAS podía disponer de jornadas de hasta 18 horas diarias y máximo 72 semanales; y **(iii)** por la naturaleza de las funciones, las horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo, o en días dominicales o festivos, no se reconocían como horas extras, sino que se otorgaban días compensatorios para descansar, adicionales a los legalmente establecidos.

Recapitulando tenemos entonces que, en virtud de la remisión normativa efectuada por el artículo 24 del señalado Decreto Ley 4065 de 2011²⁰, las preceptivas normativas que regulaban la jornada laboral al interior del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contenidas en el Decreto 1932 de 1989,²¹ son aplicables a los servidores públicos de la Unidad Nacional de Protección (UNP).

Así también lo consideró el Consejo de Estado en reciente fallo²², en el que, valiéndose de concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública (Concepto 20146000034891 de 7 de marzo de 2014), se determinó sobre la sobre la viabilidad de aplicar a los servidores de la UNP, las normas que regularon lo atinente a la jornada laboral establecida en el Decreto Ley 1932 de 1989²³ para los empleados del DAS:

«Es decir, que una norma posterior estableció la jornada laboral del DAS, motivo por el cual a partir de la expedición del Decreto Ley 1932 de 1989, no le es aplicable a

²⁰ Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura.

²¹ 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.

²² Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01557-01 (2259-17)

²³ Ib.



sus empleados la jornada de trabajo que en manera general se establece en el Decreto Ley 1042 de 1978, por haber sido expedida una norma especial.

Ahora bien, mediante el Decreto 4065 de 2011 se creó la Unidad Nacional de Protección - UNP, como un organismo nacional de seguridad, indicándose en el decreto que le dio génesis a la entidad, que la misma asumía las funciones que desarrollaba el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en la materia, señalando el artículo 24:

“Artículo 24.- Referencias Normativas. Las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad DAS y al Programa de Protección del Ministerio del Interior, que tengan relación con las funciones expresadas en el presente Decreto, deben entenderse referidas a la Unidad Nacional de Protección.

De igual forma, las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad y al Programa de Protección del Ministerio del Interior como asistente, integrante o miembro de Consejos, Comisiones, Juntas, Mesas u otras instancias de deliberación, relacionadas con las funciones que en el presente Decreto se mencionan, deben entenderse referidas a la Unidad Nacional de Protección”. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anotado, y en el entendido de que la nueva entidad frente al tema de la prestación del servicio de protección a las personas, es idéntico al que en su oportunidad prestó el DAS hoy en supresión, debe considerarse que si la nueva entidad presta actividades permanentes de protección, las cuales se cumplen de manera interrumpida o intermitente, le son aplicables las disposiciones que sobre el particular fueron establecidas para el DAS en materia de jornada laboral, por expresa remisión del artículo 24 toda vez que como ya lo mencionamos, a la UNP le fueron asignadas las funciones que sobre protección de personas realizaba el DAS.

De acuerdo a lo anterior, la Unidad Nacional de Protección podrá establecer la jornada laboral a los empleos que realicen actividades discontinuas en el marco de lo señalado por artículo 12 del Decreto 1932 de 1989. [...]». (Lo subrayado es del Despacho).

De acuerdo con el análisis anterior, en virtud de la remisión normativa efectuada por el artículo 24 del señalado Decreto Ley 4065 de 2011²⁴, la normativa que regulaba la jornada laboral al interior del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contenida en el Decreto Ley 1932 de 1989,²⁵ que “por razones del servicio”, autorizan el establecimiento de una jornada laboral de hasta 72 horas semanales, son aplicables a los servidores públicos de la Unidad Nacional de Protección (UNP), pues, como se expuso, se trata del organismo nacional de seguridad que asumió las funciones del extinto DAS en la materia.

²⁴ Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura.

²⁵ 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.

4.4.3. Naturaleza de la comisión de servicios y de los viáticos, en el régimen especial que rige a los que fueron incorporados a la Unidad Nacional de Protección, provenientes del DAS.

El Legislador estableció y reguló distintas circunstancias o situaciones en las que pueden encontrarse incursos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, que tienen la virtud de afectar la relación laboral con el Estado, estas fueron denominadas situaciones administrativas²⁶.

Dentro de las denominadas situaciones administrativas fue incluida la comisión, la cual fue definida por el artículo 75 del Decreto 1950 de 1973,²⁷ como la orden impartida al servidor público por la autoridad competente para *“ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.”*

De anterior definición se desprenden diversos tipos de comisiones, las cuales son enunciadas de la siguiente manera: (i) comisión de servicio; (ii) comisión de estudio; (iii) comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento; y, (iv) comisión para atender invitaciones.

En el presente caso, dado el tema en estudio, solo nos referiremos a la comisión de servicios, la cual se encontraba definida en el literal a) del artículo 76 y regulada por los artículos 79 a 81 del Decreto 1950 de 1973, modificado por el Decreto 1042 de 1978 -derogado por el Decreto 1083 de 2015²⁸- cuyo tenor literal dispuso lo siguiente:

²⁶ Las situaciones administrativas fueron enunciadas mediante el Decreto 2400 de 1968 –por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones-, proferido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso por medio de la Ley 65 de 1967 y reguladas mediante el Decreto Reglamentario 1950 de 1973 –por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil- el cual a su vez fue modificado por el Decreto 1042 de 1978 –por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencia especiales del orden nacional, se fijan escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones- derogados por el Decreto 1083 de 2015 –por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Las situaciones administrativas son: **a)** En servicio activo. **b)** En licencia. **c)** En permiso. **d) En comisión.** **e)** Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo. **f)** Prestando servicio militar. **g)** En vacaciones. **h)** Suspendido en ejercicio de sus funciones.

²⁷ Derogado por el Decreto 1083 de 2015 –por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública-.

²⁸ “(...) ARTÍCULO 2.2.5.10.21 Comisión de servicio. Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 2.2.5.10.22 Duración de la comisión de servicios. En el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más. No estará sujeta al término antes señalado la comisión de servicios que se otorgue para cumplir funciones de inspección o vigilancia y las que por su naturaleza exijan



“ARTÍCULO 76.- Las comisiones pueden ser:

a. De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración o que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

(...)

A- COMISIÓN DE SERVICIO

Artículo 79.- Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos, puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional.

Artículo 80.- en el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más, salvo para aquellos empleos que tengan funciones específicas de inspección y vigilancia. Prohíbese toda comisión de servicio de carácter permanente.

Artículo 81.- dentro de los ocho (8) días siguientes al del vencimiento de toda comisión de servicios deberá rendir informe sobre su cumplimiento. (...)" (Lo subrayado es de la Sala)"

De la lectura de las normas transcritas, se resalta los siguientes aspectos relevantes respecto de la comisión de servicios: (i) es una orden, que para el servidor público comisionado constituye parte integral de los deberes del cargo que desempeña, es decir, que la comisión de servicios resulta ser de obligatorio cumplimiento; (ii) tiene como finalidad: el cumplimiento de las funciones propias del cargo del funcionario comisionado, en un lugar distinto al de la sede en la que habitualmente las ejerce; cumplir misiones especiales encomendadas por un superior; asistir a reuniones, conferencia o seminarios; o realizar visitas de observación que interesen a la entidad a la cual se encuentra adscrito y que tenga relación con la labor que desempeña; (iii) debe ser conferida por el superior del funcionario comisionado; (iv) la comisión de servicios debe ser conferida mediante acto administrativo debidamente motivado, en el cual se debe expresar los aspectos relevantes para su ejecución, tales como el lugar en el cual debe ser realizada, su duración y las razones del servicio; y, (v) **puede genera el pago de viáticos**

necesariamente una duración mayor, a juicio del nominador. Queda prohibida toda comisión de servicio de carácter permanente.

(...)"

y gastos de transporte, circunstancia que no afecta la remuneración ordinaria devengada por el funcionario comisionado.

Sobre el particular es pertinente señalar que los viáticos²⁹ representan una de las consecuencias jurídicas de la ejecución de comisiones de servicio, pues, el servidor público comisionado podrá recibir una suma dineraria por dicho concepto. El Consejo de Estado en varias oportunidades³⁰ se ha referido a la figura de los viáticos en los siguientes términos:

“(...) En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial, que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Así los viáticos tienden a compensar los gastos que causa a un empleado o trabajador el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación principalmente. (...)”

Es necesario destacar en este punto, que los viáticos constituyen factor salarial, conforme lo previsto en el artículo 42 literal h) del citado Decreto 1042 de 1978. Al respecto, mediante sentencia C - 221 de 1992³¹, la Corte Constitucional señaló que los viáticos constituyen parte del salario **solo**, si son percibidos de manera habitual y periódica, de lo contrario no serán tenidos en cuenta para tal efecto.

Se resalta que los viáticos solo se generan con ocasión de la efectiva ejecución de una comisión de servicios, es decir, que la sola orden mediante acto administrativo no genera el derecho al pago, este se genera mediante el cumplimiento de la comisión, acto que debe estar debidamente sustentado mediante un informe rendido por el funcionario comisionado. Dicho pago, al ser considerado como factor salarial en caso de ser una prestación habitual y periódica, adquiere especial relevancia para las entidades públicas, especialmente en el aspecto financiero, dado que el pago de viáticos de manera habitual y periódica puede incidir en la liquidación de las prestaciones sociales del servidor comisionado.

²⁹ Este factor salarial se encuentra definido por el artículo 61 del Decreto 1042 de 1978, cuyo texto dispone lo siguiente:

“(...) Artículo 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos. (...)”

³⁰ Sentencia de 19 de abril de 2007, Radicación No. 25000-23-25-000-1998-02115-01(3549-04), Actor: Julio Álvarez, M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Sentencia de 3 de mayo de 2012, Radicación No. 050012331000200405597 01 (2373-2011). Actor Casta Marlene Soto Pérez. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia de 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, tal y como se expuso previamente, en virtud de la remisión del artículo 24 del señalado Decreto Ley 4065 de 2011³², la normativa que regulaba la jornada laboral a los servidores públicos de la Unidad Nacional de Protección (UNP) que venían del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), eran las contenidas en el Decreto Ley 1932 de 1989³³, las cuales “por razones del servicio” autorizan el establecimiento de una jornada laboral de hasta 72 horas semanales y, de conformidad con el artículo 12 *ibídem*, prohíben el reconocimiento de horas extras.

Aunado a lo anterior, por medio de la Resolución 134 de 13 de abril de 2012, el Director General de la Unidad Nacional de Protección al establecer el horario de trabajo de la planta de personal, resolvió lo siguiente:

“(…) ARTÍCULO PRIMERO. HORARIO DE TRABAJO. El horario de trabajo en la Unidad Nacional de Protección es de lunes a viernes 7:30 A.M. a 5:00 P. M. en jornada continua. El sábado se considera como día no hábil.

Parágrafo primero: Los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia, o de 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 de la Unidad podrá disponer jornadas de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana exceda el límite de 72 horas.

Parágrafo 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 de tiempo de descanso del servicio prestado y no habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras o pago de dominicales o festivos.

(…)”.

De lo anteriormente expuesto se concluye que a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que fueron incorporados a la Unidad Nacional de Protección se les debe conservar los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, es decir, los relacionados en el artículo 13 del Decreto 1932 de 1989³⁴ y dado que las horas extras no

³² Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura.

³³ 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.

³⁴ “(…) **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:

a) Los Incrementos por antigüedad de que trata el artículo 8º del Decreto-ley 10 de 1989;

b) La bonificación por servicios prestados;

c) La prima de servicio;

le son reconocidas a los empleados que realizan funciones que implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, pues así lo establece el artículo 12 *ibídem*, no es dable reconocer este emolumento.

4.5. Caso concreto.

4.5.1. Hechos relevantes probados.

a) El 07 de febrero del 2017, el apoderado del demandante le solicitó a la Unidad Nacional de Protección el reconocimiento y pago de las horas extras, diurnas y nocturnas, dominicales y festivos y recargos por trabajo nocturno, así como con la correspondiente reliquidación de los factores salariales y prestaciones desde su ingreso, teniendo en cuenta las comisiones a las que había sido asignado³⁵; sin embargo, la Subdirección de Talento Humano le negó esta pretensión, concretamente, por cuanto³⁶:

“(…)

a. para los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de producción o de análisis de seguridad, tendrán disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan el límite de sesenta y seis (66) horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Director General autorizó disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana exceda el límite de setenta y dos (72) horas.

b. Por la naturaleza del servicio que presten los servidores de la UNP, en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo previstas o (sic) 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 que, para el caso de sus representados, la Subdirección de Protección de la Unidad, adopte a razón de un (1) día por cada ocho horas (8) que haya excedido las jornadas laboradas.

c. Para efectos de lo anterior, por delegación, le corresponde al Subdirector de Protección en estos casos, la facultad de establecer compensatorios, según las necesidades del servicio a servidores públicos con funciones misionales u operativas; situación que deberá ser reportada a la Subdirección de Talento Humano.

d) El auxilio de transporte;

e) El auxilio de alimentación;

f) Los viáticos;

g) Los gastos de representación.

(…)”.

³⁵ Folios 14-16 pdf No. 01

³⁶ Folios 17-24 pdf No. 01

(...)"

b) El 05 de abril de 2017, el Subdirector de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección certificó que el señor NEGRETE DÍAZ SANTANDER AUGUSTO fue incorporado sin solución de continuidad a la Unidad Nacional de Protección desde el 1º de enero de 2012, por medio de una vinculación legal y reglamentaria con carácter provisional, al cargo de Agente de Protección código 4071, grado 16, ubicado en el Grupo Regional de Protección de la ciudad de Cartagena, con una asignación básica de \$1.713.429, suma de dinero que incluye una bonificación por compensación de (\$362.407)³⁷.

c) Se evidencia la relación de las diversas comisiones de servicio que el señor Santander Augusto Negrete Díaz desempeñó desde el 1 de febrero de 2012 al 2 de enero de 2017.³⁸

d) A folio 51 del expediente físico se encuentra el disco compacto en donde reposa la información relacionada con las órdenes de comisión y pago de viáticos desde el 02 de enero del 2012 hasta el 27 de julio del 2016.

e) El 17 de febrero de 2017 el Tesorero de la Unidad Nacional de Protección certificó la relación de comisiones de servicio que desempeñó el señor SANTANDER AUGUSTO NEGRETE DÍAZ desde el 2 de enero del 2012, en la cual figura el periodo, el número de días y la suma de dinero que le fue reconocida³⁹.

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El señor SANTANDER AUGUSTO NEGRETE DÍAZ pretende que las comisiones que ha realizado desde que ingresó a la Unidad Nacional de Protección, esto es, desde el 1º de enero de 2012, constituyan factor salarial y, con ello, se le reconozcan las horas extras, dominicales y festivos, los recargos nocturnos y la reliquidación de sus factores salariales y prestacionales con la correspondiente indexación, petición que fue negada por la autoridad demandada al considerar que por la naturaleza del servicio que prestan los servidores de la UNP, no tienen derecho al reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos, pues lo único que es procedente es una compensación en tiempo de descanso por cada 8 horas que hayan excedido las jornadas laborales.

³⁷ Folio 13 pdf No. 01

³⁸ Folios 61-65 pdf No. 01

³⁹ Folios 29-57 pdf No. 01

Pues bien, una vez que se ha examinado el material probatorio que obra en el expediente es dable concluir que el señor SANTANDER AUGUSTO NEGRETE DÍAZ, fue incorporado en el cargo de Agente, sin solución de continuidad, a la Unidad Nacional de Protección luego de la supresión que se realizó en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, cargo del cual se requiere **disponibilidad permanente** en razón a la naturaleza del empleo, dado que son funciones que se realizan en jornadas **diurnas, nocturnas, dominicales y/o festivos.**

En ese orden de ideas, como el señor NEGRETE DÍAZ fue incorporado a la Unidad Nacional de Protección luego de la supresión del Departamento Nacional de Seguridad, tiene derecho a una serie de prebendas entre las cuales **no** están las horas extras, dominicales o festivos, en razón a que el **trabajo suplementario** que exceda de las 72 horas se reconoce como compensatorios.

En asunto de idénticos contornos facticos al del *sub lite* Consejo de Estado, en su Sección Segunda, Sub Sección B, determinó la no procedencia del reconocimiento de horas extras a este tipo de empleados⁴⁰, considerando:

*"Bajo ese contexto tiene razón el demandante, de acuerdo con las certificaciones que obran en el expediente, que desde que llegó a la Unidad Nacional de Protección fue comisionado para desempeñar sus funciones en diferentes ciudades, lo cual, a su parecer, trae consigo el reconocimiento de horas extras; sin embargo no se puede desconocer que la comisión de servicios no trae consigo el reconocimiento de horas extras por dos razones en particular: la primera, porque es posible que durante la misma solo haya cumplido con su horario de trabajo; y la segunda, quizás la más importante, es que **por disposición legal no es dable el reconocimiento de este factor a quienes venían del Departamento Nacional de Seguridad en razón a que, se insiste, gozaban de otros beneficios y no es posible aplicar las normas generales, tal es el caso del Decreto 1042 de 1978.**"* (Negrillas puestas por la Sala)

Ahora bien, si en gracia de discusión no se admitiera el anterior argumento, se observa que, el demandante no presentó prueba alguna que permita demostrar claramente la cantidad de horas extras o de trabajo suplementario que estuvo laborando tanto en el día como en la noche, siendo obligación de su parte acreditar los supuestos de hecho para

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-01557-01 (2259-17)

obtener el reconocimiento y pago de las horas extras percibidas, teniendo en cuenta los valores reconocidos.

Por demás, si bien es cierto existen una serie de certificaciones que fueron suscritas por el Subdirector de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección en la cuales se evidencia la relación de comisiones del servicio que ha desempeñado el señor SANTANDER AUGUSTO NEGRETE DÍAZ y que, entre otras, contiene el reconocimiento de un valor de dinero que entiende la Sala es por concepto de viáticos; también lo es que, las mismas no acreditan el número de horas que presuntamente trabajó en tiempo extra, por lo mismo no es la prueba idónea para demostrar esta particularidad.

Y es que, en virtud del principio de favorabilidad y sin desconocer el de inescindibilidad, sería dable reconocer las horas extras siempre y cuando el demandante acredite, de un lado, que estuvo desempeñando tiempo extra; y de otro, que la sumatoria de este emolumento es superior a la serie de beneficios que le son reconocidos en virtud del Decreto 1932 de 1989⁴¹, pues se debe probar que con esta normativa fueron desmejoradas sus condiciones laborales.

Así pues, debido a que se encuentra acreditado que a los empleados que venían del Departamento Administrativo de Seguridad y que fueron incorporados a la Unidad Nacional de Protección no se les debe reconocer horas extras por no encontrarse este factor dentro del régimen señalado en el Decreto 1932 de 1989⁴², aplicable por remisión normativa por el Decreto Ley 4065 de 2011⁴³, la Sala, negará las pretensiones de la demanda.

Finalmente, advierte la Sala que los viáticos reclamados tampoco pueden despacharse en el *sub lite*, como quiera que los mismos (tal cual se dejó sentado *supra*), para que constituyan salario e incidan en la liquidación de prestaciones sociales, deben haber sido percibidos de manera habitual y periódica, condiciones que no se cumplen si se atiende lo consagrado en el certificado⁴⁴ emitido por la Tesorería de la Unidad Nacional de Protección. De allí no se avizora la periodicidad necesaria para entender que tal concepto constituye salario, en tanto, contrario a evidenciarse que su pago se dio de manera repetitiva y a intervalos determinados en el tiempo, que es lo que caracteriza la periodicidad según el diccionario de la Real

⁴¹ 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

⁴² Ídem.

⁴³ Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura.

⁴⁴ Folios 29-57 pdf No. 01

Academia Española de la Lengua, lo que se observa es aleatoriedad en su reconocimiento.

Aunado a lo anterior, tampoco se cumple con el presupuesto de temporalidad dispuesto en la regla 45, literal i), del Decreto 1045 de 1978, que dispone que para que estos sean considerados factores de salario y redunden en la liquidación de cesantías y pensiones, deben haberse percibido por un término no inferior a los 180 días por cada año de servicio, circunstancia que se descarta a la luz de la certificación aludida, pues la misma permite ver que no se supera ese tiempo en cada una de las anualidades corridas entre el 2012 y el 2016; contrario sensu, se evidencia que las comisiones que generaron los viáticos se decretaron por periodos muy cortos en cada una de esas anualidades.

4.6. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso, cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido adelante en sus pretensiones.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en la mismas las agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que haya de regir.

V.-DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte **demandante**. Por secretaría, una vez en firme la sentencia se liquidarán, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

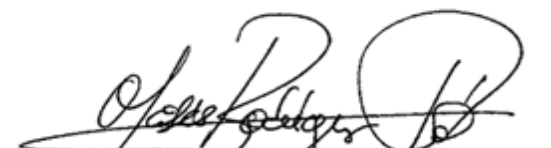
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El anterior proyecto fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

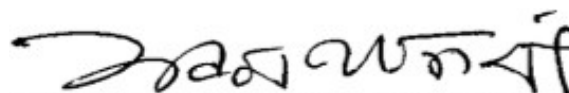
LOS MAGISTRADOS,



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS