



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Auto N° 065

MAGISTRADA: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

| | | | | |
|------------------|----|--|---------------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | DE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | | |
| REFERENCIA: | | 250002342000-2016-03580-00 | | |
| DEMANDANTE: | | CESAR AUGUSTO SÁNCHEZ GARCÍA | | |
| DEMANDADO: | | MUNICIPIO DE CHIA, CUNDINAMARCA | | |
| DECISIÓN | | FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL/ | SOLICITUD DE APLAZAMIENTO | |

De conformidad con la solicitud de aplazamiento presentada por la apoderada del Municipio de Chía y luego de concertar con las partes, se aplaza la audiencia que había sido programada para el día diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022) a las diez y treinta de la mañana (10: 30 am).

Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)
3. **Aplazamiento.** La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.
Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.”

En consecuencia, se fija el **jueves tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022) a las once de la mañana (11: 00 am)** para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual se desarrollará a través de los mecanismos digitales como se indicó en providencia anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

Auto No. 064

| | |
|------------------|--|
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| REFERENCIA | 2500023420002018-01526-00 |
| DEMANDANTE | BILLY ALEXANDER CANTOR ACERO |
| DEMANDADO | DISTRITO CAPITAL- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS |
| RESUELVE | IMPRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO |

Procede la Sala a decidir sobre la aprobación de la conciliación judicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 numeral 2 literal g) del artículo 125 del C.P.A.C.A (modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021)¹ en concordancia con el artículo 243 de esta misma codificación (modificado a su vez por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021).²

I. ANTECEDENTES

1. El señor Billy Alexander Cantor Acero a través de su apoderado, presentó demanda en contra del Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos en la cual solicitó las siguientes pretensiones y condenas:

PARTE DECLARATIVA:

1. Declarar la Nulidad de:

- A) La Resolución No. 563 del 18 de agosto de 2017, notificada el 28 de agosto de 2017, mediante el cual responde a la Reclamación Administrativa presentada por el actor solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios, reliquidación de factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a que tiene derecho.
- B) La Resolución No. 893 del 24 de noviembre de 2017, "Por medio de la cual se resuelve recurso de apelación contra la Resolución No. 563 del 18 de agosto de 2017 interpuesto por el apoderado del señor BILLY ALEXANDER CANTOR ACERO" notificada el 11 de diciembre de 2017.

¹ **Artículo 125. Modificado por el art. 20, Ley 2080 de 2021.** De la expedición de providencias. "La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...)

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas..."

² **Artículo 243. Modificado por el art. 62, Ley 2080 de 2021.** " Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...) 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público..."

2. Declarar que al actor de la Demanda, la Entidad accionada le adeuda, las horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a que tiene derecho, desde el 10 de agosto de 2014, de conformidad con los hechos que relataré a continuación.

PARTE CONDENATIVA:

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, condenar a Bogotá D. C.- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, a reconocer, liquidar y cancelar al actor las horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de factores salariales y prestacionales, incluyendo en la liquidación y reliquidación la prima de antigüedad y demás emolumentos a que tiene derecho, desde el 10 de agosto de 2014, hasta cuando se produzca la sentencia que ponga fin a la presente litis o se haga efectivo el cumplimiento de la misma, de conformidad con los hechos y fundamentos jurídicos que se expondrán en el acápite correspondiente.
4. Reconocer **INTERESES MORATORIOS** desde la fecha en que se dejó de cancelar las sumas de dinero adeudadas, ya que existiendo obligación legal del pago de estos dineros, la no utilización de las sumas de dinero derivadas del derecho a percibir oportunamente estos emolumentos a que tiene derecho, les ha irrogado un perjuicio que solo es posible resarcir, con el reconocimiento moratorio que se depreca.
5. Condenar al demandado a cumplir la sentencia de conformidad con los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y en caso de mora en el pago, a reconocer los intereses de que tratan los artículos 192 y 195 de la misma codificación.
6. Los valores liquidados de la condena deberán ser indexados, con base en lo estipulado en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

2. Como fundamento de sus pretensiones relacionó los siguientes HECHOS:

El señor Billy Alexander Cantor Acero se vinculó al Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá desde el 9 de agosto de 2013 y actualmente se encuentra ejerciendo el cargo de Bombero Código 475 Grado 15.

El demandante presta sus servicios por el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso no remunerado, lo que implica que habitualmente presta sus servicios en dominicales y festivos.

En atención a que a la fecha no se le han concedido los días de descanso compensatorio por dominicales y festivos, ni se le han reconocido las horas extras, compensatorios ni los recargos dominicales y festivos, solicitó a la entidad el día 10 de agosto de 2017 el reconocimiento de estos emolumentos.

El Distrito Capital- U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos negó la petición presentada por el actor mediante Resolución No. 563 de 18 de agosto de 2017.

Contra dicho acto, el señor Cantor Acero interpuso los recursos de reposición y apelación, el segundo de los cuales fue resuelto mediante Resolución 893 de 24 de noviembre de 2017, en la que se confirmó la negativa.

3. Oportunamente, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en atención a que ha reconocido a favor del señor Billy Alexander Cantor Acero el trabajo suplementario y demás prestaciones a las que tiene derecho.

Como sustento de la oposición indicó que la jornada laboral de los bomberos se encuentra fijada en el Decreto 388 de 1951 y que en él se establece que el servicio se prestará en turnos de 24 horas de servicio por 24 horas de descanso, lo que implica que la jornada máxima de trabajo de los bomberos que se encuentran prestando sus servicios a la entidad es de 66 horas semanales.

En concordancia destacó que en similar sentido lo dispone la Resolución 656 de 29 de diciembre de 2009 expedida por el Director de la UAECOB B en la que se determinó la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar una jornada especial -acto que en todo caso goza de presunción de legalidad y que no ha sido declarado nulo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo-.

Por lo anterior, consideró que no había lugar a dar aplicación al Decreto 1042 de 1978 en lo relativo a la jornada máxima de trabajo por cuanto este último no regula la función bomberil ni derogó el Decreto 388 de 1951 (que en forma expresa si regula dicha función).

En segundo lugar solicitó que se declare probada la excepción de pago, la cual sustentó en que la entidad ha reconocido y cancelado los valores de trabajo suplementario que exceden de las 240 horas mensuales y ha reconocido descansos compensatorios (pues el demandante trabajó 15 días y descanso 15 días).

Finalmente pidió que se declare la prescripción trienal sobre los derechos causados 3 años antes de la reclamación presentada por el demandante.

4. Al proceso se aportaron las siguientes **PRUEBAS**:

- Copia de la solicitud presentada por el señor Billy Alexander Cantor Acero ante la Secretaría Jurídica del Distrito Capital el día 10 de agosto de 2017 por medio del cual solicita el reconocimiento y pago de **(i)** horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos desde el 8 de agosto de 2014, **(ii)** los descansos compensatorios, **(iii)** la reliquidación y pago de los recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales y festivos y **(iv)** la reliquidación de las prestaciones sociales incluyendo las horas extras y los recargos. (fls. 3-4)

- Copia de la Resolución No. 563 de 18 de agosto de 2017 expedida por el Director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá mediante la cual se niega la solicitud presentada por el actor en atención a que así lo determinó el Comité de Conciliación de la entidad en sesión de fecha 27

de junio de 2017 -en la cual se expusieron como razones jurídicas que la jornada laboral de los bomberos corresponde a 66 horas semanales y que la aplicación del Decreto 1042 de 1978 no resulta procedente pues esto desconoce entre otros, el régimen jurídico especial que rige al Distrito Capital-. (fls. 7-8)

- Copia de los recursos de reposición y apelación presentados por el señor Billy Alexander Cantor Acero en contra de la Resolución No. 563 de 18 de agosto de 2017, en los que además de señalar que la decisión adoptada desconoce sus derechos fundamentales, especialmente el de igualdad, pues a otros empleados de la entidad se les ha reconocido y pagado los emolumentos por él reclamados, reitera que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las horas extras y recargos reclamados pues la jornada laboral que le resulta aplicable es la prevista en el Decreto 1042 de 1978. (fls. 10-20)

- Copia de la Resolución No. 893 de 24 de noviembre de 2017 expedida por el Director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá mediante la cual se resuelve en forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución No. 563 de 18 de agosto de 2017, reiterando en su integridad el contenido del acto administrativo recurrido. (fls. 23-24)

- Copia de la certificación expedida por la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos el día 24 de noviembre de 2021 en la que hace constar la asignación básica devengada por el señor Billy Alexander Cantor Acero durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de enero de 2019, así como las horas totales trabajadas al mes durante ese mismo período y los valores a él pagados por concepto de recargos diurnos y nocturnos. (fls. 142-145)

II. EL ACUERDO CONCILIATORIO

En audiencia inicial celebrada ante esta Corporación, la entidad convocada presentó fórmula de arreglo por un valor de TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$39.784.139) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS UN PESOS (\$3.621.501) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el 15 de diciembre de 2013 y el 31 de enero de 2019, la cual sustentó en los siguientes términos:

“1. La base sobre la cual se debe liquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas deberá tener en cuenta lo establecido de manera general por el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es decir 44 horas semanales, 190 horas mensuales.

2. La entidad deberá establecer el cumplimiento de las 190 horas anteriormente indicadas contando desde el día uno (1) de cada mes. Las horas que se laboren en horario nocturno y dominicales o festivos se les deberá aplicar el recargo indicado en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978 respectivamente.

3. Agotadas las 190 horas de la jornada máxima mensual, la entidad deberá contabilizar la causación de las 50 horas extras máximas permitidas de

conformidad al límite establecido en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978. Las horas extras se deberán liquidar de conformidad a lo establecido en los artículo 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978.

4. Agotadas el límite máximo de las 50 horas extras, se deberían pagar con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas de trabajo, no obstante, como el convocante laboró mediante un sistema de turnos 24x24, es claro que las horas superiores a la jornada máxima y a las 50 horas extras ya fueron compensadas debidamente. Dicho lo anterior, no hay lugar a reconocer el pago de los descansos compensatorios en cuanto los convocantes disfrutaron de 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, los cuales fueron otorgados por la administración a los convocantes, que garantizaban plenamente el derecho fundamental al descanso. De la misma forma, no hay lugar a reconocer los días compensatorio por trabajo en dominicales y festivos, los cuales también fueron disfrutados cuando descansaba 24 horas, luego de un turno de 24 horas de labor. Se aclara que solo la horas (sic) que fueron laboradas en jornada ordinaria y en horario dominicales o festivos, son objeto de aplicación del recargo indicado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

5. En relación a la reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales, se deberá reconocer únicamente la reliquidación de las cesantías con fundamento en lo establecido en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978 y 59 del Decreto 1042 de 1978.

La parte convocante aceptó la propuesta de la entidad convocada. (fl. 115)

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo estudio, en los siguientes términos:

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido el artículo 70 de la ley 446 de 1998³, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en la Ley 446 de 1998, art. 70 inciso 1⁴, art. 73 inciso 3⁵, art. 81 parágrafo 2⁶ y lo señalado por el Consejo de Estado⁷, las exigencias del acuerdo para su aprobación son:

i) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad,

³ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

⁴ Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo

⁵ La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

⁶ No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado. [En este punto, debe señalarse que si bien el artículo regula la conciliación prejudicial, este presupuesto se hace extensivo a la conciliación judicial]

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00790-01(40726).

- ii)* Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes,
- iii)* Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa, y
- iv)* Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley, cuente con las pruebas necesarias y no resulte lesivo para el patrimonio público.

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a revisar si en el caso de autos se verifican lo citados presupuestos para la aprobación del acuerdo:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad

En el caso objeto de estudio las partes celebraron un acuerdo conciliatorio consistente en que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos reconoce a favor del señor Billy Alexander Cantor Acero una suma equivalente a CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$43.405.640) los cuales corresponden a TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$39.784.139) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS UN PESOS (\$3.621.501) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de diciembre de 2013 y el mes de enero de 2019.

Dicha pretensión fue solicitada a través de petición ante la entidad de fecha 10 de agosto de 2017 y la entidad demandada dio respuesta negativa a la misma mediante Resolución 563 de 18 de agosto de 2017.

Contra dicho acto, el demandante interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto mediante Resolución 893 de 24 de noviembre de 2017 (la cual fue notificada el día 11 de diciembre de 2017).

Transcurridos tres meses y 27 días desde la notificación, el actor elevó solicitud de conciliación prejudicial (esto es, el día 9 de abril de 2018), la cual fue declarada fallida el día 4 de julio de 2018.

Finalmente, el demandante interpuso demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el día 5 de julio de 2018 (esto es, faltando 3 días para el vencimiento de los 4 meses de que trata el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A⁸) lo que implica que en el presente caso no operó el fenómeno de la caducidad.

⁸ "ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

2. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa

Revisado el expediente se advierte que en la audiencia de conciliación, el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos estuvo debidamente representado por apoderada, quien se encontraba facultada para conciliar conforme las directrices dadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad. (fl. 68)

Por su parte el señor Billy Alexander Cantor Acero confirió poder en debida forma al Dr. Jorge Eliecer García Molina, en el cual lo faculta expresamente para conciliar. (fls. 1-2)

Finalmente debe indicarse que la fórmula de arreglo presentada por la entidad demandada se encuentra aprobada por el Comité de Conciliación tal como lo indica la certificación visible a folios 109 a 110.

3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre un conflicto particular, sea de contenido económico y susceptible de ser conciliado

En relación con este punto, debe señalarse que no hay duda de que los administrativos demandados, son de contenido particular, en la medida que le definen una situación jurídica al señor Billy Alexander Cantor Acero. Adicionalmente, son de contenido económico dado que en la petición radicada el 10 de agosto de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de las sumas que en su criterio le son adeudadas por concepto de horas extras, descansos compensatorios, reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos y reliquidación de prestaciones.

Ahora bien, respecto a verificar si el asunto es conciliable, resulta conveniente señalar que en providencia de 19 de julio de 2018 la Sección Segunda del H. Consejo de Estado ha considerado que si bien los derechos salariales y prestacionales son irrenunciables, es posible conciliar el contenido económico de los mismos siempre que no se desconozcan derechos ciertos del trabajador⁹:

“...El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en relación con los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, dispuso que la conciliación extrajudicial sería un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de impulsar la autocomposición como mecanismo alternativo de solución de conflictos, permitiendo que las partes establecieran fórmulas de arreglo que pusieran fin a sus diferencias de una manera ágil, expedita y con la participación de un tercero imparcial que promoviera el acuerdo entre los interesados, lo cual disminuye la congestión judicial.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 reglamentó el requisito de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa en los siguientes términos:

(...)

⁹ C. E. Sec. Segunda, Auto 25000-23-42-000-2015-00892-01(1199-16), jul. 19/2018, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

A partir del análisis de las disposiciones normativas antes citadas, esta Corporación, respecto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha precisado que la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando:

i) El asunto debatido sea susceptible de conciliación, transacción o desistimiento.

ii) Por regla general, las anteriores características no se predicán de las pretensiones cuya única finalidad sea cuestionar la legalidad de los actos administrativos, pues esta clase de estudio compete a la autoridad judicial, por el contrario, las pretensiones encaminadas a obtener un restablecimiento del derecho de naturaleza económica pueden ser objeto de disposición de las partes.

iii) A pesar del carácter patrimonial de las pretensiones, los asuntos laborales tienen particularidades especiales, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico propende por proteger al trabajador, garantizar el acceso a la seguridad social y mantener estándares mínimos laborales, por lo cual, tampoco puede exigirse el requisito de procedibilidad cuando se encuentran en juego derechos ciertos e indiscutibles. A su turno, esta situación deriva de precisos mandatos constitucionales, establecidos en los artículos 48 y 53 de la Carta. En tal sentido, el Consejo de estado ha explicado los conceptos de irrenunciabilidad, certeza e indiscutibilidad así:

El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional señaló que alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial.

Conforme lo expuesto, es claro que, en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad, motivo por el cual no resulta razonable ni justificada la exigencia de someter a una audiencia de conciliación extrajudicial la controversia de derechos ciertos e indiscutibles.

En este orden de ideas, se concluye que si bien es cierto tratándose de derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, la conciliación extrajudicial no constituye requisito de procedibilidad, sí puede llegar a ser mecanismo alternativo de solución de conflictos, siempre y cuando no implique renuncia de derechos.”

Luego entonces, al verificarse que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos se compromete a pagar las 50 horas extras laboradas por encima de la jornada máxima legal (conforme lo previsto en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978), a reliquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos con base en una jornada laboral de 190 horas mensuales (según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978) y a reliquidar las cesantías (de acuerdo a lo previsto en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978), considera la Sala que en el sub lite se cumple con el requisito de que el asunto sea conciliable, en la medida en que, prima facie, no se advierte el desconocimiento de los derechos laborales del señor Billy Alexander Cantor Acero.

4. Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley, cuente con las pruebas necesarias y no resulte lesivo para el patrimonio público

Finalmente, y para determinar si resulta procedente impartir aprobación a la conciliación judicial suscrita entre las partes, esta Corporación considera pertinente analizar las normas legales aplicables al caso, los pronunciamientos del Consejo de Estado y las pruebas que se ha aportado al plenario, veamos:

4.1. Marco legal y jurisprudencial

4.1.1. Jornada laboral para los empleados del orden nacional

En virtud de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 5 de 1978, el Presidente de la República expidió el Decreto 1042 de 7 de junio de 1978¹⁰, por medio del cual estableció el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, así como también las escalas de remuneración de dichos cargos conforme la jornada laboral regulada en los artículos 33 a 35. Las disposiciones mencionadas señalan:

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

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

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

¹⁰ “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”

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.

(...)

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. (...)

Como se observa, la jornada laboral de los empleados públicos del orden nacional se definió en 44 horas semanales, límite dentro del cual, el jefe de la entidad se encuentra facultado para establecer el horario de trabajo y compensar el día sábado con tiempo diario adicional, salvo que se trate de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, toda vez que en esos casos podrá señalarse 12 horas diarias de trabajo sin exceder de 66 semanales.

4.1.2. Jornada laboral para los empleados de la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos

Ahora bien, frente a la aplicación del Decreto 1042 de 1978 a los empleados del nivel territorial debe destacarse que sobre el particular estableció el artículo 2º de la Ley 27 de 1992:

Artículo 2. De la cobertura. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la Ley, Ministerio de Defensa, Organización Electoral y demás entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la Ley.

Las disposiciones de la presente ley serán igualmente aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, mientras estas entidades adoptan sus respectivas normas de carrera ordenadas por la Constitución Política.

Parágrafo. Los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el Acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo, en todo aquello que esta ley no modifique o regule expresamente.

En concordancia, dispuso el Decreto ley 1429 de 1993:

ARTICULO 126. Carrera administrativa. Los cargos en las entidades del Distrito son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, periodo fijo, libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Son aplicables en el Distrito Capital y sus entidades descentralizadas las disposiciones de la Ley 27 de 1992, en los términos allí previstos y sus disposiciones complementarias.

Dicha norma fue derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 que sobre el particular dispuso:

Artículo 87°.- Vigencia. Esta Ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto Ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los Títulos IV y V del Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos Leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 (Sic) en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.

En concordancia prevé el artículo 3° de esta disposición:

Artículo 3°.- Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son aplicables a los empleados del Estado que **prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva** de los niveles Nacional, Departamental, **Distrital**, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las Entidades Públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación Primaria, Secundaria y Media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas militares y de la Policía Nacional, así como a los de las Entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores.

Parágrafo 1°.- En caso de vacíos de las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, serán aplicadas las disposiciones contenidas en la presente Ley y sus complementarias y reglamentarias.

Con posterioridad fue expedida la Ley 909 de 2004 que en su artículo 55 estableció:

Artículo 55. Régimen de administración de personal. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos [2400](#) y [3074](#) de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley.

A su vez el artículo 3° dispuso:

Artículo 3°. Campo de aplicación de la presente ley. 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

En ese orden, es claro que el Decreto 1042 de 1978 resulta aplicable a los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá tal y como lo ha considerado el H. Consejo de Estado quien sobre el particular recordó en reciente providencia¹¹:

“...Vale entonces señalar que sobre el tema de la jornada de trabajo de los empleados del orden territorial, esta Corporación ya se ha ocupado al señalar que el Decreto 1042 de 1978 es el que regula la jornada laboral de los empleados públicos, aplicable, en principio, a los de la rama ejecutiva del orden nacional.

No obstante, el artículo 2° de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas no solamente en la norma precitada, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las Leyes 13 de 1984, 61 de 1987, y porque la extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo de la Ley 443 de 1998, en armonía con el contenido del artículo 3° de esta misma Ley.

En efecto, el mencionado Decreto 1042 de 1978, dispone en su artículo 33 lo siguiente:

(...)

A su turno, como ya se anunció, el artículo 2.º de la Ley 27 de 1992, por la cual se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, estableció que las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios a la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, así como sus decretos reglamentarios y los demás que los modifiquen o adicionen, son aplicables a los empleados del Estado que le prestan sus servicios a las entidades u organismos del orden nacional, departamental, distrital, municipal, entre otras.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la vigencia de las anteriores disposiciones, el inciso 2° del artículo 87 de la Ley 443 de 1998, precisó que «Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente ley y las contenidas en los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley».

¹¹ C. E. Sec. Segunda, Sent. 2500023420002012-01385-01 (0389-19), abr. 08/2021, M. P. Gabriel Valbuena Hernández.

Por su parte, el artículo 3º *ibídem*, en similares términos a los establecidos en el artículo 2º de la Ley 27 de 1992, dispuso que las normas serían aplicables a los empleados que presten sus servicios a la rama ejecutiva del sector municipal, entre otros.

Finalmente, la Ley 909 de 2004, «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», en su artículo 22, estableció sobre la jornada laboral lo siguiente:

(...)

Es importante precisar que la citada Ley 909, fue modificada en su artículo 4.º por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012, en el sentido de adicionar, como sistema específico de carrera administrativa «El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos», para ello el artículo 52 de la Ley 1575 de 2012 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que contengan el sistema específico de carrera de los Cuerpos Oficiales de Bomberos, pero estableció un régimen de transición frente al tema. Pese a lo anterior, la mencionada regulación no ha sido expedida por el legislador extraordinario.

Ahora bien, frente a la reglamentación de la jornada en el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, es del caso recordar que dicha entidad expidió la Resolución 656 de 29 de diciembre de 2006 en la que señaló:

“ARTÍCULO PRIMERO: Establecer a partir del 01 de enero del 2010, que la jornada máxima especial laboral para los servidores públicos uniformados que pertenecen a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en (sic) sesenta y seis (66) horas semanales.”

No obstante, el H. Consejo de Estado indicó que dicha norma no reguló la jornada máxima laboral de los empleados de la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos. En efecto, afirmó el máximo tribunal¹²:

“3.4.2. Regulación de la jornada laboral de los bomberos en el Distrito Capital.

Frente al tema específico de la actividad bomberil, debe decirse que hace parte de un servicio público esencial como lo consagraron la Ley 322 de 1996, en su momento y, ahora la Ley 1575 de 2012.

Frente al tema de la jornada de trabajo de los bomberos, esta Subsección indicó en sentencia de 17 de abril de 2008, que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador.

Esto es así, atendiendo a las singulares características de tal labor, dirigidas a evitar que la comunidad se vea expuesta a situaciones de peligro y/o a conjurar el riesgo que se pueda presentar para responder de una manera eficaz y eficiente a la protección de la sociedad y así ampararla de un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre.

En aquella oportunidad indicó la Corporación que el horario de trabajo especial tiene sólida fundamentación en la naturaleza misma de la actividad, que requiere la prestación del servicio en forma continua y permanente, razón por la que es la entidad a la que se presta el servicio, la que debe reglamentar el horario, «tanto para garantizar la prestación efectiva del servicio bomberil, como para garantizar los derechos del trabajador expuesto a dicha actividad, porque no consultaría los principios constitucionales de la dignidad y de la igualdad, la exclusión de las

¹² *Ibídem*.

garantías correspondiente a los beneficios de la jornada ordinaria para someterlos a un régimen especial que va en detrimento de sus derechos laborales».

Para el caso del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, debe decirse que éste se rige por el reglamento dispuesto en el Decreto 388 de 1951, expedido por el Alcalde Distrital, en cuyo artículo 10º, establece que el personal de la institución debe estar siempre listo y con ánimo de marchar al lugar donde las necesidades del servicio lo exijan y el Comando lo disponga; no se aceptan ni se tienen en cuenta necesidades e inconvenientes de familia para efectos de traslados, comisiones y demás servicios, pues es obligatorio cumplir las órdenes del Comando.

Ahora bien, la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos mediante Resolución 656 de 29 de diciembre de 2009 estableció que la jornada máxima especial laboral de los servidores públicos uniformados que pertenecen a esa Unidad Administrativa es de 66 horas semanales, pero no reguló específicamente la jornada laboral de los bomberos.

En atención a que la actividad del Cuerpo de Bomberos de Bogotá es de carácter permanente y se presta de forma continua e ininterrumpida, la Unidad Administrativa estableció un sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, teniendo en cuenta la jornada ordinaria que incluye horas diurnas y nocturnas, dominicales y festivos de manera continua, es decir que en una semana se trabajan 3 días y descansan 4 y la siguiente semana viceversa.

En este escenario, no puede aceptarse el argumento de la entidad, consistente en que con la expedición del Resolución 656 de 2009 se reguló lo concerniente a la jornada máxima laboral de los bomberos, pues debe aclararse que una situación diferente, es establecer la jornada máxima de los servidores públicos uniformados que pertenecen a esa Unidad Administrativa y otra muy distinta es la regulación de la jornada laboral de los bomberos, por lo que es evidente, que ante la ausencia de norma especial, debe acudir a la general, que se insiste, es el Decreto 1042 de 1978 .

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de abril de 2009 dictada dentro del expediente 9258 de 2005 determinó que «el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto 1042 de 1978 porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la que tiene la autoridad para fijar el régimen salarial de los empleados. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa al trabajador».

De acuerdo con lo señalado, debe acudir a este caso, a las pautas establecidas para la jornada laboral establecida en el Decreto Ley 1042 de 1978 como lo indica el artículo 22 de la Ley 909 de 2004, en ausencia de reglamento que expida la entidad territorial.

Ahora bien, respecto de la jornada de trabajo el artículo 33 del mismo estatuto dispuso lo siguiente:

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

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

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

De la norma en cita se deduce que en ausencia de regulación especial, para los miembros de los Cuerpos Oficiales de Bomberos la jornada laboral es considerada como mixta atendiendo al sistema de turnos ya referido, el cual debe ser liquidado conforme a 44 horas semanales”.

4. 1.3. Horas extras, recargos ordinarios, dominicales y festivos

Disponen los artículos 36 a 39 del Decreto 1042 de 1978 respecto del reconocimiento de dichos emolumentos:

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:

- e. El empleo deberá pertenecer al Nivel Operativo, hasta el grado 17 del Nivel Administrativo y hasta el grado 09 del Nivel Técnico.
- b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

- d) En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.
- e) Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

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

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

(...)

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

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.

(...)

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 (...)" (Subrayado fuera de texto)

De las normas citadas se establece que dentro de la jornada ordinaria (que no exceda de 44 horas semanales para los bomberos de la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá), puede presentarse que el empleado tenga que laborar en el horario comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a. m., caso en el cual, se da origen a una remuneración denominada recargo nocturno, que corresponde al 35% o que se puede compensar con descanso¹³. También puede presentarse el trabajo ordinario en dominicales y festivos, el cual se considera suplementario y da lugar a reconocer un recargo del 100% y adicionalmente, un día de descanso compensatorio.

Así mismo estas disposiciones prevén que cuando se excede la jornada ordinaria y por razones especiales del servicio sea necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, deben reconocerse horas extras las cuales se sujetan a los siguientes requisitos: **(i)** el empleado debe pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19; **(ii)** el trabajo suplementario debe ser autorizado en forma previa y mediante comunicación escrita; **(iii)** el reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario debe hacerse a través resolución motivada y las horas extras se liquidan con un recargo del 25% sobre la remuneración básica; **(iv)** en ningún caso pueden pagarse más de 50 horas extras mensuales y **(v)** en caso tal que se excedan las 50 horas, el excedente se reconoce en tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas extras de trabajo. La anterior normativa, se resume en este cuadro ilustrativo¹⁴:

| Pagos por trabajo complementario de acuerdo al Decreto 1042 de 1978 | | | |
|---|-----------------|--|---------------------|
| Decreto 1042 de 1978 | Jornada laboral | Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria | Excepción y límites |
| | | | |

¹³ **Artículo 34º.- 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

¹⁴ Tomado de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2017, por el Consejo de Estado –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, con radicado No. 25000-23-25-000-2011-00488-01(2908-16).

| | | laboral (44 horas semanales) | |
|-------------|---|---|---|
| Artículo 34 | Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m. | 35% | Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos. |
| Artículo 35 | Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso). | 35% o descanso compensatorio | Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos. |
| Artículo 36 | Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato. | 25% o descanso compensatorio. | No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico. |
| Artículo 37 | Horas extra nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.) | 75% de la asignación mensual. | Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36. |
| Artículo 39 | Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales o festivos. | La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio. | |

4.1.4. Reliquidación de las prestaciones sociales por recargos generados en razón al trabajo suplementario

Sobre el particular, resultan aplicables los artículos 17, 33 y 45 del Decreto Ley 1045 de 1978¹⁵, que son del siguiente tenor:

“Artículo 17°.- De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;

¹⁵ 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.

- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado. (...)

“**Artículo 33°.**- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;
- g) La bonificación por servicios prestados”.

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente”.**

Igualmente, es de aplicación el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 que señala:

“Artículo 59°.- De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año”.

En ese orden, es claro que el trabajo suplementario solo puede incluirse para la liquidación de las cesantías según lo consideró el H. Consejo de Estado en

sentencia proferida el 12 de diciembre del año anterior, en la que sobre el particular discurrió¹⁶:

“El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los períodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a confirmar la decisión apelada que negó tal reconocimiento.

En estas condiciones, la Sala confirmará la decisión impugnada en cuanto accedió al reconocimiento de las horas extras laboradas por Wilson Rojas López, el reajuste de los recargos nocturnos, dominicales, festivos, la reliquidación de las cesantías y en cuanto negó el pago de los descansos compensatorios, por encontrarse debidamente acreditado su disfrute conforme a las pruebas allegadas al proceso. (...)”.

4.2. Caso concreto

El señor Billy Alexander Cantor Acero presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, con el fin de que se reconocieran a su favor las sumas que en su criterio le son adeudadas por concepto de horas extras, descansos compensatorios, reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos y reliquidación de prestaciones.

Dentro de la audiencia inicial, la entidad demandada presentó fórmula de arreglo por valor de CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$43.405.640) los cuales corresponden a TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$39.784.139) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS UN PESOS (\$3.621.501) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de diciembre de 2013 y el mes de enero de 2019, propuesta que fue aceptada por la parte actora.

Así las cosas, y para determinar si el acuerdo no resulta lesivo al patrimonio público ni desconoce los derechos ciertos e indiscutibles del demandante, se revisará el valor de la fórmula de conciliación presentada por la entidad demandada.

Para ello, se tendrá en cuenta el certificado de salarios, horas laboradas y recargos reconocidos al señor Billy Alexander Cantor Acero desde el 10 de agosto de 2014 (teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad

¹⁶ C. E. Sec. Segunda, Sent. 25000-23-25-000-2012-00882-01(0517-16), dic. 12/2017, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

demandada es el 10 de agosto de 2017) hasta el 31 de enero de 2019, conforme el certificado remitido por la entidad, obrante a folios 142 a 145:

| PERIODO | ASIGNACIÓN BÁSICA |
|---------------------------------------|-------------------|
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2014 | \$ 1.407.051 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2015 | \$ 1.479.655 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2016 | \$ 1.602.023 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2017 | \$ 1.716.568 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2018 | \$ 1.809.092 |
| 1 de Enero al 31 de Enero de 2019 | \$ 1.890.502 |

Así mismo se certificaron las horas laboradas mensualmente, las horas diurnas, las horas con recargo ordinario nocturno y los recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos desde el mes de agosto de 2014 hasta el mes de enero de 2019:

| MES / AÑO | TOTAL DE HORAS LABORADAS | No. HORAS CON RECARGO ORDINARIO NOCTURNO 35% | No. HORAS CON RECARGO FESTIVO DIURNO 200% | No. HORAS CON RECARGO FESTIVO NOCTURNO 235% |
|-----------------|--------------------------|--|---|---|
| AGOSTO 2014 | 272 | 114 | 16 | 24 |
| SEPTIEMBRE 2014 | 304 | 120 | 34 | 30 |
| OCTUBRE 2014 | 376 | 156 | 34 | 3- |
| NOVIEMBRE 2014 | 3336 | 132 | 36 | 36 |
| DICIEMBRE 2014 | 392 | 156 | 46 | 42 |
| ENERO 2015 | 352 | 144 | 26 | 30 |
| FEBRERO 2015 | 336 | 144 | 24 | 24 |
| MARZO 2015 | 368 | 150 | 28 | 36 |
| ABRIL 2015 | 358 | 144 | 34 | 36 |
| MAYO 2015 | 328 | 126 | 44 | 36 |
| JUNIO 2015 | 360 | 138 | 38 | 42 |
| JULIO 2015 | 368 | 156 | 34 | 30 |
| AGOSTO 2015 | 376 | 144 | 46 | 42 |
| SEPTIEMBRE 2015 | 360 | 156 | 24 | 24 |
| OCTUBRE 2015 | 130 | 60 | 4 | 6 |
| NOVIEMBRE 2015 | 378 | 142 | 44 | 48 |
| DICIEMBRE 2015 | 336 | 144 | 16 | 24 |
| ENERO 2016 | 392 | 150 | 40 | 48 |
| FEBRERO 2016 | 354 | 150 | 26 | 24 |
| MARZO 2016 | 368 | 144 | 38 | 42 |
| ABRIL 2016 | 360 | 156 | 24 | 24 |
| MAYO 2016 | 376 | 144 | 46 | 42 |
| JUNIO 2016 | 355 | 147 | 34 | 30 |
| JULIO 2016 | 368 | 144 | 46 | 42 |
| AGOSTO 2016 | 352 | 144 | 34 | 30 |
| SEPTIEMBRE 2016 | 320 | 138 | 24 | 24 |
| OCTUBRE 2016 | 192 | 72 | 24 | 24 |
| NOVIEMBRE 2016 | 331 | 144 | 22 | 21 |
| DICIEMBRE 2016 | 352 | 150 | 16 | 24 |
| ENERO 2017 | 368 | 144 | 38 | 42 |

| | | | | |
|-----------------|-----|-----|----|----|
| FEBRERO 2017 | 332 | 142 | 24 | 24 |
| MARZO 2017 | 370 | 156 | 25 | 25 |
| ABRIL 2017 | 376 | 138 | 56 | 48 |
| MAYO 2017 | 344 | 144 | 18 | 30 |
| JUNIO 2017 | 360 | 144 | 36 | 36 |
| JULIO 2017 | 376 | 144 | 38 | 42 |
| AGOSTO 2017 | 328 | 132 | 28 | 36 |
| SEPTIEMBRE 2017 | 360 | 156 | 24 | 24 |
| OCTUBRE 2017 | 352 | 138 | 36 | 36 |
| NOVIEMBRE 2017 | 312 | 120 | 36 | 36 |
| DICIEMBRE 2017 | 360 | 138 | 40 | 48 |
| ENERO 2018 | 392 | 156 | 46 | 42 |
| FEBRERO 2018 | 336 | 144 | 24 | 24 |
| MARZO 2018 | 396 | 148 | 54 | 48 |
| ABRIL 2018 | 320 | 138 | 16 | 24 |
| MAYO 2018 | 370 | 150 | 38 | 36 |
| JUNIO 2018 | 214 | 78 | 32 | 30 |
| JULIO 2018 | 302 | 118 | 26 | 30 |
| AGOSTO 2018 | 366 | 150 | 34 | 36 |
| SEPTIEMBRE 2018 | 264 | 108 | 16 | 24 |
| OCTUBRE 2018 | 144 | 66 | 2 | 6 |
| NOVIEMBRE 2018 | 360 | 144 | 36 | 36 |
| DICIEMBRE 2018 | 392 | 150 | 56 | 48 |
| ENERO 2019 | 352 | 144 | 34 | 30 |

Así las cosas, se establece que las sumas que debieron reconocerse por horas extras (50 horas diurnas mensuales) y recargos nocturnos, recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos durante el período comprendido entre el 10 de agosto de 2014 y el 31 de enero de 2019, aplicando la fórmula señalada por el H. Consejo de Estado (esto es, determinando el factor hora dividiendo la asignación básica mensual sobre un total de 190 horas mensuales) son las siguientes:

| Mes | H. recargo nocturno | H. trabajo dominical y festivo | H. trabajo dominical y festivo nocturno | V. recargo nocturno | V. recargo dominical y festivo | V. recargo trabajo dominical y festivo nocturno | V. 50 Horas Extras | Total |
|---------|---------------------|--------------------------------|---|---------------------|--------------------------------|---|--------------------|-------------|
| ago-14 | 76 | 10,67 | 16 | \$196.987 | \$157.985 | \$278.448 | \$462.846 | \$1.096.266 |
| sept-14 | 120 | 34 | 30 | \$311.032 | \$503.576 | \$522.090 | \$462.846 | \$1.799.544 |
| oct-14 | 156 | 34 | 30 | \$404.342 | \$503.576 | \$522.090 | \$462.846 | \$1.892.854 |
| nov-14 | 132 | 36 | 36 | \$342.136 | \$533.198 | \$626.508 | \$462.846 | \$1.964.688 |
| dic-14 | 156 | 46 | 42 | \$404.342 | \$681.309 | \$730.926 | \$462.846 | \$2.279.423 |
| ene-15 | 144 | 26 | 30 | \$392.498 | \$404.958 | \$549.030 | \$486.729 | \$1.833.215 |
| feb-15 | 144 | 24 | 24 | \$392.498 | \$373.808 | \$439.224 | \$486.729 | \$1.692.258 |
| mar-15 | 150 | 28 | 36 | \$408.852 | \$436.109 | \$658.836 | \$486.729 | \$1.990.525 |
| abr-15 | 144 | 34 | 36 | \$392.498 | \$529.561 | \$658.836 | \$486.729 | \$2.067.623 |
| may-15 | 126 | 44 | 36 | \$343.436 | \$685.314 | \$658.836 | \$486.729 | \$2.174.314 |
| jun-15 | 138 | 38 | 42 | \$376.144 | \$591.862 | \$768.642 | \$486.729 | \$2.223.376 |
| jul-15 | 156 | 34 | 30 | \$425.206 | \$529.561 | \$549.030 | \$486.729 | \$1.990.525 |
| ago-15 | 144 | 46 | 42 | \$392.498 | \$716.465 | \$768.642 | \$486.729 | \$2.364.333 |

| | | | | | | | | |
|--------------|-----|----|----|-----------|-------------|-------------|-----------|----------------------|
| sept-15 | 156 | 24 | 24 | \$425.206 | \$373.808 | \$439.224 | \$486.729 | \$1.724.966 |
| oct-15 | 60 | 4 | 6 | \$163.541 | \$62.301 | \$109.806 | \$0 | \$335.648 |
| nov-15 | 142 | 44 | 48 | \$387.047 | \$685.314 | \$878.448 | \$486.729 | \$2.437.537 |
| dic-15 | 144 | 16 | 24 | \$392.498 | \$249.205 | \$439.224 | \$486.729 | \$1.567.656 |
| ene-16 | 150 | 40 | 48 | \$442.664 | \$674.536 | \$951.096 | \$526.981 | \$2.595.277 |
| feb-16 | 150 | 26 | 24 | \$442.664 | \$438.448 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.883.642 |
| mar-16 | 144 | 38 | 42 | \$424.958 | \$640.809 | \$832.209 | \$526.981 | \$2.424.957 |
| abr-16 | 156 | 24 | 24 | \$460.371 | \$404.722 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.867.622 |
| may-16 | 144 | 46 | 42 | \$424.958 | \$775.716 | \$832.209 | \$526.981 | \$2.559.864 |
| jun-16 | 147 | 34 | 30 | \$433.811 | \$573.356 | \$594.435 | \$526.981 | \$2.128.583 |
| jul-16 | 144 | 46 | 42 | \$424.958 | \$775.716 | \$832.209 | \$526.981 | \$2.559.864 |
| ago-16 | 144 | 34 | 30 | \$424.958 | \$573.356 | \$594.435 | \$526.981 | \$2.119.729 |
| sept-16 | 138 | 24 | 24 | \$407.251 | \$404.722 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.814.502 |
| oct-16 | 72 | 24 | 24 | \$212.479 | \$404.722 | \$475.548 | \$21.079 | \$1.113.828 |
| nov-16 | 144 | 22 | 21 | \$424.958 | \$370.995 | \$416.104 | \$526.981 | \$1.739.038 |
| dic-16 | 150 | 16 | 24 | \$442.664 | \$269.814 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.715.008 |
| ene-17 | 144 | 38 | 42 | \$455.342 | \$686.627 | \$891.712 | \$564.661 | \$2.598.342 |
| feb-17 | 142 | 24 | 24 | \$449.018 | \$433.659 | \$509.550 | \$564.661 | \$1.956.888 |
| mar-17 | 156 | 25 | 25 | \$493.287 | \$451.728 | \$530.781 | \$564.661 | \$2.040.457 |
| abr-17 | 138 | 56 | 48 | \$436.370 | \$1.011.872 | \$1.019.099 | \$564.661 | \$3.032.001 |
| may-17 | 144 | 18 | 30 | \$455.342 | \$325.244 | \$636.937 | \$564.661 | \$1.982.184 |
| jun-17 | 144 | 36 | 36 | \$455.342 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.434.816 |
| jul-17 | 144 | 38 | 42 | \$455.342 | \$686.627 | \$891.712 | \$564.661 | \$2.598.342 |
| ago-17 | 132 | 28 | 36 | \$417.397 | \$505.936 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.252.318 |
| sept-17 | 156 | 24 | 24 | \$493.287 | \$433.659 | \$509.550 | \$564.661 | \$2.001.157 |
| oct-17 | 138 | 36 | 36 | \$436.370 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.415.844 |
| nov-17 | 120 | 36 | 36 | \$379.452 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.358.926 |
| dic-17 | 138 | 40 | 48 | \$436.370 | \$722.765 | \$1.019.099 | \$564.661 | \$2.742.895 |
| ene-18 | 156 | 46 | 42 | \$519.876 | \$875.981 | \$939.776 | \$595.096 | \$2.930.729 |
| feb-18 | 144 | 24 | 24 | \$479.885 | \$457.034 | \$537.015 | \$595.096 | \$2.069.030 |
| mar-18 | 148 | 54 | 48 | \$493.216 | \$1.028.326 | \$1.074.029 | \$595.096 | \$3.190.667 |
| abr-18 | 138 | 16 | 24 | \$459.890 | \$304.689 | \$537.015 | \$595.096 | \$1.896.690 |
| may-18 | 150 | 38 | 36 | \$499.881 | \$723.637 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.624.136 |
| jun-18 | 78 | 32 | 30 | \$259.938 | \$609.378 | \$671.268 | \$285.646 | \$1.826.231 |
| jul-18 | 118 | 26 | 30 | \$393.239 | \$495.120 | \$671.268 | \$595.096 | \$2.154.724 |
| ago-18 | 150 | 34 | 36 | \$499.881 | \$647.465 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.547.963 |
| sept-18 | 108 | 16 | 24 | \$359.914 | \$304.689 | \$537.015 | \$595.096 | \$1.796.714 |
| oct-18 | 66 | 2 | 6 | \$219.948 | \$38.086 | \$134.254 | \$0 | \$392.287 |
| nov-18 | 144 | 36 | 36 | \$479.885 | \$685.551 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.566.054 |
| dic-18 | 150 | 56 | 48 | \$499.881 | \$1.066.412 | \$1.074.029 | \$595.096 | \$3.235.418 |
| ene-19 | 144 | 34 | 30 | \$501.481 | \$676.601 | \$701.476 | \$621.876 | \$2.501.433 |
| TOTAL | | | | | | | | \$114.102.909 |

Ahora bien, valga la pena recordar que la entidad canceló los recargos nocturnos, recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos a favor del demandante durante dichos períodos, liquidando el factor hora sobre una jornada máxima de 240 horas y no de 190, así:

| MES / AÑO | VALOR RECARGO ORDINARIO NOCTURNO 35% | VALOR RECARGO FESTIVO DIURNO 200% | VALOR RECARGO FESTIVO NOCTURNO 235% | TOTAL |
|-----------|--------------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------------|-------------|
| ago-14 | \$155.948 | \$125.071 | \$220.438 | \$501.457 |
| sep-14 | \$246.234 | \$398.664 | \$413.321 | \$1.058.219 |
| oct-14 | \$320.104 | \$398.664 | \$413.321 | \$1.132.089 |
| nov-14 | \$270.857 | \$422.115 | \$495.985 | \$1.188.957 |
| dic-14 | \$320.104 | \$539.370 | \$578.650 | \$1.438.124 |
| ene-15 | \$310.728 | \$320.592 | \$434.649 | \$1.065.969 |
| feb-15 | \$310.728 | \$295.931 | \$347.719 | \$954.378 |
| mar-15 | \$323.675 | \$345.253 | \$521.578 | \$1.190.506 |
| abr-15 | \$310.728 | \$419.236 | \$521.578 | \$1.251.542 |
| may-15 | \$271.887 | \$542.540 | \$521.578 | \$1.336.005 |
| jun-15 | \$297.781 | \$468.557 | \$608.508 | \$1.374.846 |
| jul-15 | \$336.622 | \$419.236 | \$434.649 | \$1.190.507 |
| ago-15 | \$310.726 | \$567.201 | \$608.508 | \$1.486.435 |
| sep-15 | \$336.622 | \$295.931 | \$347.719 | \$980.272 |
| oct-15 | \$129.470 | \$49.322 | \$86.930 | \$265.722 |
| nov-15 | \$306.412 | \$542.540 | \$695.438 | \$1.544.390 |
| dic-15 | \$310.728 | \$197.287 | \$347.719 | \$855.734 |
| ene-16 | \$350.443 | \$534.008 | \$752.951 | \$1.637.402 |
| feb-16 | \$350.443 | \$347.105 | \$376.475 | \$1.074.023 |
| mar-16 | \$336.425 | \$507.307 | \$658.832 | \$1.502.564 |
| abr-16 | \$364.460 | \$320.405 | \$376.475 | \$1.061.340 |
| may-16 | \$336.425 | \$614.109 | \$658.832 | \$1.609.366 |
| jun-16 | \$343.434 | \$453.907 | \$470.594 | \$1.267.935 |
| jul-16 | \$336.425 | \$614.109 | \$658.832 | \$1.609.366 |
| ago-16 | \$336.425 | \$453.907 | \$470.594 | \$1.260.926 |
| sep-16 | \$322.407 | \$320.405 | \$376.475 | \$1.019.287 |
| oct-16 | \$168.212 | \$320.405 | \$376.475 | \$865.092 |
| nov-16 | \$336.425 | \$293.704 | \$329.416 | \$959.545 |
| dic-16 | \$350.443 | \$213.603 | \$376.475 | \$940.521 |
| ene-17 | \$360.479 | \$543.580 | \$705.939 | \$1.609.998 |
| feb-17 | \$355.473 | \$343.314 | \$403.393 | \$1.102.180 |
| mar-17 | \$390.519 | \$357.618 | \$420.202 | \$1.168.339 |
| abr-17 | \$345.459 | \$801.065 | \$806.787 | \$1.953.311 |
| may-17 | \$360.479 | \$257.485 | \$504.242 | \$1.122.206 |
| jun-17 | \$360.479 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.480.539 |
| jul-17 | \$360.479 | \$543.580 | \$705.939 | \$1.609.998 |
| ago-17 | \$330.439 | \$400.533 | \$605.090 | \$1.336.062 |
| sep-17 | \$390.519 | \$343.314 | \$403.393 | \$1.137.226 |
| oct-17 | \$345.459 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.465.519 |
| nov-17 | \$300.399 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.420.459 |
| dic-17 | \$345.459 | \$572.189 | \$806.787 | \$1.724.435 |
| ene-18 | \$411.568 | \$693.485 | \$743.989 | \$1.849.042 |
| feb-18 | \$379.909 | \$361.818 | \$425.137 | \$1.166.864 |
| mar-18 | \$390.462 | \$814.091 | \$850.273 | \$2.054.826 |
| abr-18 | \$364.080 | \$241.212 | \$425.137 | \$1.030.429 |
| may-18 | \$395.739 | \$572.879 | \$637.705 | \$1.606.323 |

| | | | | |
|--------------|-----------|-----------|-----------|---------------------|
| jun-18 | \$205.784 | \$482.425 | \$531.421 | \$1.219.630 |
| jul-18 | \$311.315 | \$391.970 | \$531.421 | \$1.234.706 |
| ago-18 | \$395.739 | \$512.576 | \$637.705 | \$1.546.020 |
| sep-18 | \$284.932 | \$241.212 | \$425.137 | \$951.281 |
| oct-18 | \$174.125 | \$30.152 | \$106.284 | \$310.561 |
| nov-18 | \$379.909 | \$542.728 | \$637.705 | \$1.560.342 |
| dic-18 | \$395.739 | \$844.243 | \$850.273 | \$2.090.255 |
| ene-19 | \$396.550 | \$535.027 | \$554.697 | \$1.486.274 |
| TOTAL | | | | \$68.859.344 |

Así las cosas y una vez descontados los valores reconocidos por la entidad, se establece que la suma que se adeuda a la fecha es la siguiente:

| Mes | Valor total que debió reconocerse | Valor que fue reconocido | Diferencia |
|--------|-----------------------------------|--------------------------|-------------|
| ago-14 | \$1.096.266 | \$501.457 | \$594.808 |
| sep-14 | \$1.799.544 | \$1.058.219 | \$741.325 |
| oct-14 | \$1.892.854 | \$1.132.089 | \$760.765 |
| nov-14 | \$1.964.688 | \$1.188.957 | \$775.731 |
| dic-14 | \$2.279.423 | \$1.438.124 | \$841.299 |
| ene-15 | \$1.833.215 | \$1.065.969 | \$767.246 |
| feb-15 | \$1.692.258 | \$954.378 | \$737.880 |
| mar-15 | \$1.990.525 | \$1.190.506 | \$800.019 |
| abr-15 | \$2.067.623 | \$1.251.542 | \$816.081 |
| may-15 | \$2.174.314 | \$1.336.005 | \$838.309 |
| jun-15 | \$2.223.376 | \$1.374.846 | \$848.530 |
| jul-15 | \$1.990.525 | \$1.190.507 | \$800.018 |
| ago-15 | \$2.364.333 | \$1.486.435 | \$877.898 |
| sep-15 | \$1.724.966 | \$980.272 | \$744.694 |
| oct-15 | \$335.648 | \$265.722 | \$69.926 |
| nov-15 | \$2.437.537 | \$1.544.390 | \$893.147 |
| dic-15 | \$1.567.656 | \$855.734 | \$711.922 |
| ene-16 | \$2.595.277 | \$1.637.402 | \$957.875 |
| feb-16 | \$1.883.642 | \$1.074.023 | \$809.619 |
| mar-16 | \$2.424.957 | \$1.502.564 | \$922.393 |
| abr-16 | \$1.867.622 | \$1.061.340 | \$806.282 |
| may-16 | \$2.559.864 | \$1.609.366 | \$950.498 |
| jun-16 | \$2.128.583 | \$1.267.935 | \$860.648 |
| jul-16 | \$2.559.864 | \$1.609.366 | \$950.498 |
| ago-16 | \$2.119.729 | \$1.260.926 | \$858.803 |
| sep-16 | \$1.814.502 | \$1.019.287 | \$795.215 |
| oct-16 | \$1.113.828 | \$865.092 | \$248.736 |
| nov-16 | \$1.739.038 | \$959.545 | \$779.493 |
| dic-16 | \$1.715.008 | \$940.521 | \$774.487 |
| ene-17 | \$2.598.342 | \$1.609.998 | \$988.344 |
| feb-17 | \$1.956.888 | \$1.102.180 | \$854.708 |
| mar-17 | \$2.040.457 | \$1.168.339 | \$872.118 |
| abr-17 | \$3.032.001 | \$1.953.311 | \$1.078.690 |
| may-17 | \$1.982.184 | \$1.122.206 | \$859.978 |

| | | | |
|--------------|----------------------|---------------------|---------------------|
| jun-17 | \$2.434.816 | \$1.480.539 | \$954.277 |
| jul-17 | \$2.598.342 | \$1.609.998 | \$988.344 |
| ago-17 | \$2.252.318 | \$1.336.062 | \$916.256 |
| sep-17 | \$2.001.157 | \$1.137.226 | \$863.931 |
| oct-17 | \$2.415.844 | \$1.465.519 | \$950.325 |
| nov-17 | \$2.358.926 | \$1.420.459 | \$938.467 |
| dic-17 | \$2.742.895 | \$1.724.435 | \$1.018.460 |
| ene-18 | \$2.930.729 | \$1.849.042 | \$1.081.687 |
| feb-18 | \$2.069.030 | \$1.166.864 | \$902.166 |
| mar-18 | \$3.190.667 | \$2.054.826 | \$1.135.841 |
| abr-18 | \$1.896.690 | \$1.030.429 | \$866.261 |
| may-18 | \$2.624.136 | \$1.606.323 | \$1.017.813 |
| jun-18 | \$1.826.231 | \$1.219.630 | \$606.601 |
| jul-18 | \$2.154.724 | \$1.234.706 | \$920.018 |
| ago-18 | \$2.547.963 | \$1.546.020 | \$1.001.943 |
| sep-18 | \$1.796.714 | \$951.281 | \$845.433 |
| oct-18 | \$392.287 | \$310.561 | \$81.726 |
| nov-18 | \$2.566.054 | \$1.560.342 | \$1.005.712 |
| dic-18 | \$3.235.418 | \$2.090.255 | \$1.145.163 |
| ene-19 | \$2.501.433 | \$1.486.274 | \$1.015.159 |
| TOTAL | \$114.102.909 | \$68.859.344 | \$45.243.564 |

Ahora bien, advierte la Sala que en principio, la suma de cuarenta y cinco millones doscientos cuarenta y tres mil quinientos sesenta y cuatro pesos (\$45.243.564) sería la que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos estaba obligada a reconocer a favor del señor Billy Alexander Cantor Acero por concepto de horas extras (50 horas diurnas mensuales) y reliquidación de recargos nocturnos, recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos durante el período comprendido entre el 10 de agosto de 2014 al 31 de enero de 2019.

No obstante, es del caso recordar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994¹⁷ y en el artículo 33 de la Ley 1393 de 2010¹⁸, la remuneración por horas extras, por trabajo nocturno y en dominicales y festivos integra la base de cotización al sistema general de pensiones y salud, motivo por el que estas sumas (que corresponden al 4% por salud conforme el artículo 204 de la Ley 100 de 1993¹⁹ y al 4% por pensiones según lo previsto en el artículo 20 de la

¹⁷ Decreto 1158 de 1994, **ARTÍCULO 1°**. El artículo 6° 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 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;** g) La bonificación por servicios prestados;

¹⁸ Ley 1393 de 2010, artículo 33 "Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben hacerse sobre la misma base de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Riesgos Profesionales y de las realizadas al Sistema General de Pensiones. (...)".

¹⁹ **ARTÍCULO. 204.- Monto y distribución de las cotizaciones.** Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007, el nuevo texto es el siguiente: La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. **La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%.."**

Ley 100 de 1993²⁰ en concordancia con el Decreto 4892 de 2007²¹) deben descontarse del capital que se causó a favor del demandante, así:

| Mes | Valores adeudados | Aportes a salud 4% | Aportes a pensión 4% | Total |
|--------|-------------------|--------------------|----------------------|-----------|
| ago-14 | \$594.808 | \$23.792 | \$23.792 | \$547.224 |
| sep-14 | \$741.325 | \$29.653 | \$29.653 | \$682.019 |
| oct-14 | \$760.765 | \$30.431 | \$30.431 | \$699.904 |
| nov-14 | \$775.731 | \$31.029 | \$31.029 | \$713.672 |
| dic-14 | \$841.299 | \$33.652 | \$33.652 | \$773.995 |
| ene-15 | \$767.246 | \$30.690 | \$30.690 | \$705.866 |
| feb-15 | \$737.880 | \$29.515 | \$29.515 | \$678.850 |
| mar-15 | \$800.019 | \$32.001 | \$32.001 | \$736.018 |
| abr-15 | \$816.081 | \$32.643 | \$32.643 | \$750.795 |
| may-15 | \$838.309 | \$33.532 | \$33.532 | \$771.244 |
| jun-15 | \$848.530 | \$33.941 | \$33.941 | \$780.648 |
| jul-15 | \$800.018 | \$32.001 | \$32.001 | \$736.017 |
| ago-15 | \$877.898 | \$35.116 | \$35.116 | \$807.666 |
| sep-15 | \$744.694 | \$29.788 | \$29.788 | \$685.119 |
| oct-15 | \$69.926 | \$2.797 | \$2.797 | \$64.332 |
| nov-15 | \$893.147 | \$35.726 | \$35.726 | \$821.695 |
| dic-15 | \$711.922 | \$28.477 | \$28.477 | \$654.968 |
| ene-16 | \$957.875 | \$38.315 | \$38.315 | \$881.245 |
| feb-16 | \$809.619 | \$32.385 | \$32.385 | \$744.849 |
| mar-16 | \$922.393 | \$36.896 | \$36.896 | \$848.601 |
| abr-16 | \$806.282 | \$32.251 | \$32.251 | \$741.779 |
| may-16 | \$950.498 | \$38.020 | \$38.020 | \$874.458 |
| jun-16 | \$860.648 | \$34.426 | \$34.426 | \$791.796 |
| jul-16 | \$950.498 | \$38.020 | \$38.020 | \$874.458 |
| ago-16 | \$858.803 | \$34.352 | \$34.352 | \$790.099 |
| sep-16 | \$795.215 | \$31.809 | \$31.809 | \$731.598 |
| oct-16 | \$248.736 | \$9.949 | \$9.949 | \$228.837 |
| nov-16 | \$779.493 | \$31.180 | \$31.180 | \$717.134 |
| dic-16 | \$774.487 | \$30.979 | \$30.979 | \$712.528 |
| ene-17 | \$988.344 | \$39.534 | \$39.534 | \$909.276 |
| feb-17 | \$854.708 | \$34.188 | \$34.188 | \$786.331 |
| mar-17 | \$872.118 | \$34.885 | \$34.885 | \$802.349 |
| abr-17 | \$1.078.690 | \$43.148 | \$43.148 | \$992.395 |
| may-17 | \$859.978 | \$34.399 | \$34.399 | \$791.180 |
| jun-17 | \$954.277 | \$38.171 | \$38.171 | \$877.935 |
| jul-17 | \$988.344 | \$39.534 | \$39.534 | \$909.276 |
| ago-17 | \$916.256 | \$36.650 | \$36.650 | \$842.955 |
| sep-17 | \$863.931 | \$34.557 | \$34.557 | \$794.816 |
| oct-17 | \$950.325 | \$38.013 | \$38.013 | \$874.299 |
| nov-17 | \$938.467 | \$37.539 | \$37.539 | \$863.389 |
| dic-17 | \$1.018.460 | \$40.738 | \$40.738 | \$936.983 |

²⁰ **ARTICULO 20.-** Modificado por el art. 7, Ley 797 de 2003 **Monto de las cotizaciones.** (...) Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores, el 25% restante.

²¹ **ARTÍCULO 1°.** *Cotización al Sistema General de Pensiones.* A partir del 1° de enero del año 2008, la tasa de cotización al Sistema General de Pensiones será del 16% del ingreso base de cotización.

| | | | | |
|--------------|---------------------|--------------------|--------------------|---------------------|
| ene-18 | \$1.081.687 | \$43.267 | \$43.267 | \$995.152 |
| feb-18 | \$902.166 | \$36.087 | \$36.087 | \$829.993 |
| mar-18 | \$1.135.841 | \$45.434 | \$45.434 | \$1.044.974 |
| abr-18 | \$866.261 | \$34.650 | \$34.650 | \$796.960 |
| may-18 | \$1.017.813 | \$40.713 | \$40.713 | \$936.388 |
| jun-18 | \$606.601 | \$24.264 | \$24.264 | \$558.073 |
| jul-18 | \$920.018 | \$36.801 | \$36.801 | \$846.416 |
| ago-18 | \$1.001.943 | \$40.078 | \$40.078 | \$921.788 |
| sep-18 | \$845.433 | \$33.817 | \$33.817 | \$777.798 |
| oct-18 | \$81.726 | \$3.269 | \$3.269 | \$75.188 |
| nov-18 | \$1.005.712 | \$40.228 | \$40.228 | \$925.255 |
| dic-18 | \$1.145.163 | \$45.807 | \$45.807 | \$1.053.550 |
| ene-19 | \$1.015.159 | \$40.606 | \$40.606 | \$933.946 |
| TOTAL | \$45.243.564 | \$1.809.743 | \$1.809.743 | \$41.624.079 |

Finalmente, establece la Sala que por concepto de cesantías, conforme los valores adeudados para los años 2014 a 2019 por horas extras y reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos, se debieron reconocer los siguientes montos:

| Año | Valor adeudado por horas extras y recargos | Valor adeudado por cesantías |
|--------------|--|------------------------------|
| 2014 | \$3.713.927 | \$309.494 |
| 2015 | \$3.713.927 | \$309.494 |
| 2016 | \$9.714.546 | \$809.546 |
| 2017 | \$11.283.897 | \$940.325 |
| 2018 | \$10.610.364 | \$884.197 |
| 2019 | \$1.015.159 | \$84.597 |
| TOTAL | | \$3.337.653,00 |

En ese orden de ideas y habida cuenta que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos propuso fórmula de conciliación por la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (\$43.405.640) los cuales corresponden a TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS (\$39.784.139) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTIÚN MIL QUINIENTOS UN PESOS (\$3.621.501) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de agosto de 2013 y el mes de enero de 2019, se establece que no es posible impartir aprobación al acuerdo conciliatorio pues este desconoce los derechos ciertos e irrenunciables del demandante al reconocer por horas extras y reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos -los cuales constituyen salario- una suma inferior a la que le corresponde.

Adicionalmente, se advierte que en la liquidación realizada por la entidad se incurrió en los siguientes yerros, los cuales tampoco permiten impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, a saber: **(i)** se están reconociendo diferencias desde el mes de diciembre de 2013 pese a que la petición elevada por el actor en sede administrativa data del 28 de julio de 2017 (lo que implica que las diferencias adeudadas con antelación al

10 de agosto de 2014 se encuentran prescritas²²); **(ii)** no se están efectuando los descuentos que corresponden al trabajador para efectuar los aportes obligatorios a salud y pensión, **(iii)** se está reconociendo un valor superior por concepto de reliquidación de cesantías y **(iv)** finalmente, se están reconociendo horas extras diurnas y nocturnas, pese a que en la sentencia de unificación de 12 de febrero de 2015 el Consejo de Estado advirtió que solo es posible reconocer 50 horas extras diurnas al mes²³).

IV. DECISIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que no es posible impartir aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito entre el señor Billy Alexander Cantor Acero y el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos como quiera que de la revisión del mismo se logró establecer que este desconoce derechos ciertos e indiscutibles del demandante, pues reconoce un monto inferior al que le corresponde por horas extras y por reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos.

A su vez, se estima que en la liquidación realizada por la entidad -la cual sirvió de base para proponer fórmula de arreglo- se incurrió en errores que hacen impedir aprobar el acuerdo conciliatorio, pues se reconocieron valores afectados por la prescripción trienal (esto es, los causados antes del 10 de agosto de 2014), no se tuvieron en cuenta los aportes obligatorios a salud y pensión que deben hacerse sobre los valores a reconocer y se reconocieron horas extras diurnas y nocturnas.

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN E, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación judicial celebrada entre el señor Billy Alexander Cantor Acero y el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

²² Conforme lo previsto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que establece lo siguiente: "**ARTÍCULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Así mismo prevé el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969: **ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.** 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

²³ *Ibidem*. En la sentencia de unificación se dispuso respecto al reconocimiento de horas extras a los bomberos vinculados a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos lo siguiente: "De lo anterior se tiene que si el actor trabajó 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24 x 24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces el actor laboró **170 horas adicionales** a la jornada ordinaria²³, es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero **50 horas extras al mes**, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. Dicha norma establece que no se pagarán más de 50 horas extras al mes y que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo. (...)

Así las cosas, el actor tiene derecho al reconocimiento de **cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en el mes**, tal y como se desprende de los turnos registrados en las planillas, a partir del 27 de noviembre de 2006²³, conforme lo solicitó en las pretensiones de su demanda y lo ordenó la sentencia de primera instancia la cual habrá de confirmarse en tal sentido."

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente providencia, la Secretaría deberá ingresar el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

Auto No. 063

| | |
|------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| REFERENCIA | 2500023420002018-01340-00 |
| DEMANDANTE | JHEREMY VILLALBA RODRÍGUEZ |
| DEMANDADO | DISTRITO CAPITAL- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS |
| RESUELVE | IMPRUEBA ACUERDO CONCILIATORIO |

Procede la Sala a decidir sobre la aprobación de la conciliación judicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 numeral 2 literal g) del artículo 125 del C.P.A.C.A (modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021)¹ en concordancia con el artículo 243 de esta misma codificación (modificado a su vez por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021).²

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jheremy Villalba Rodríguez a través de su apoderado, presentó demanda en contra del Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos en la cual solicitó las siguientes pretensiones y condenas:

PARTE DECLARATIVA:

1. Declarar la Nulidad de:
 - A) La Resolución No. 581 del 18 de agosto de 2017, notificada el 28 de agosto de 2017, mediante el cual responde a la Reclamación Administrativa presentada por el actor solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios, reliquidación de factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a que tiene derecho.
 - B) La Resolución No. 904 del 24 de noviembre de 2017, "Por medio de la cual se resuelve recurso de apelación contra la Resolución No. 581 del 18 de agosto de 2017 interpuesto por el apoderado del señor **JHEREMY VILLALBA RODRÍGUEZ**" notificada el 11 de diciembre de 2017.

¹ **Artículo 125. Modificado por el art. 20, Ley 2080 de 2021.** De la expedición de providencias. "La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...)"

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas..."

² **Artículo 243. Modificado por el art. 62, Ley 2080 de 2021.** " Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...) 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público..."

2. Declarar que al actor de la Demanda, la Entidad accionada le adeuda, las horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a que tiene derecho, desde el 28 de julio de 2014, de conformidad con los hechos que relataré a continuación.

PARTE CONDENATIVA:

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, condenar a Bogotá D. C.- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, a reconocer, liquidar y cancelar al actor las horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de factores salariales y prestacionales, incluyendo en la liquidación y reliquidación la prima de antigüedad y demás emolumentos a que tiene derecho, desde el 28 de julio de 2014, hasta cuando se produzca la sentencia que ponga fin a la presente litis o se haga efectivo el cumplimiento de la misma, de conformidad con los hechos y fundamentos jurídicos que se expondrán en el acápite correspondiente.
4. Reconocer **INTERESES MORATORIOS** desde la fecha en que se dejó de cancelar las sumas de dinero adeudadas, ya que existiendo obligación legal del pago de estos dineros, la no utilización de las sumas de dinero derivadas del derecho a percibir oportunamente estos emolumentos a que tiene derecho, les ha irrogado un perjuicio que solo es posible resarcir, con el reconocimiento moratorio que se deprecia.
5. Condenar al demandado a cumplir la sentencia de conformidad con los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y en caso de mora en el pago, a reconocer los intereses de que tratan los artículos 192 y 195 de la misma codificación.
6. Los valores liquidados de la condena deberán ser indexados, con base en lo estipulado en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

2. Como fundamento de sus pretensiones relacionó los siguientes HECHOS:

El señor Jheremy Villalba Rodríguez se vinculó al Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá desde el 1 de diciembre de 2008 y actualmente se encuentra ejerciendo el cargo de Bombero Código 475 Grado 15.

El demandante presta sus servicios por el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso no remunerado, lo que implica que habitualmente presta sus servicios en dominicales y festivos.

En atención a que a la fecha no se le han concedido los días de descanso compensatorio por dominicales y festivos, ni se le han reconocido las horas extras, compensatorios ni los recargos dominicales y festivos, solicitó a la entidad el día 28 de julio de 2017 el reconocimiento de estos emolumentos.

El Distrito Capital- U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos negó la petición presentada por el actor mediante Resolución No. 581 de 18 de agosto de 2017.

Contra dicho acto, el señor Villalba Rodríguez interpuso los recursos de reposición y apelación, el segundo de los cuales fue resuelto mediante Resolución 904 de 24 de noviembre de 2017, en la que se confirmó la negativa.

3. Oportunamente, la entidad demandada contestó la demanda oponiéndose en atención a que ha reconocido a favor del señor Jheremy Villalba Rodríguez el trabajo suplementario y demás prestaciones a las que tiene derecho.

Como sustento de la oposición indicó que la jornada laboral de los bomberos se encuentra fijada en el Decreto 388 de 1951 y que en él se establece que el servicio se prestará en turnos de 24 horas de servicio por 24 horas de descanso, lo que implica que la jornada máxima de trabajo de los bomberos que se encuentran prestando sus servicios a la entidad es de 66 horas semanales.

En concordancia destacó que en similar sentido lo dispone la Resolución 656 de 29 de diciembre de 2009 expedida por el Director de la UAECOB B en la que se determinó la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar una jornada especial -acto que en todo caso goza de presunción de legalidad y que no ha sido declarado nulo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo-.

Por lo anterior, consideró que no había lugar a dar aplicación al Decreto 1042 de 1978 en lo relativo a la jornada máxima de trabajo por cuanto este último no regula la función bomberil ni derogó el Decreto 388 de 1951 (que en forma expresa si regula dicha función).

En segundo lugar solicitó que se declare probada la excepción de pago, la cual sustentó en que la entidad ha reconocido y cancelado los valores de trabajo suplementario que exceden de las 240 horas mensuales y ha reconocido descansos compensatorios (pues el demandante trabajó 15 días y descanso 15 días).

Finalmente pidió que se declare la prescripción trienal sobre los derechos causados 3 años antes de la reclamación presentada por el demandante.

4. Al proceso se aportaron las siguientes **PRUEBAS**:

- Copia de la Resolución No. 535 de 28 de noviembre de 2008 por medio de la cual se nombra al señor Jheremy Villalba Rodríguez en el cargo de Bombero Código 475 Grado 15. (CD- Antecedentes administrativos, fl. 84)
- Copia del acta de posesión No. 145 en la que consta que el 1 de diciembre de 2008 el actor tomó posesión del empleo de Bombero Código 475 Grado 15. (CD- Antecedentes administrativos, fl. 84)
- Copia de la solicitud presentada por el señor Jheremy Villalba Rodríguez ante la Secretaría Jurídica del Distrito Capital el día 11 de diciembre de 2009 por medio del cual solicita el reconocimiento y pago de (i) horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos, (ii) los descansos compensatorios, (iii) la reliquidación y pago de los recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales y

festivos y **(iv)** la reliquidación de las prestaciones sociales incluyendo las horas extras y los recargos. (CD- Antecedentes administrativos, fl. 84)

- Copia del Oficio 2010EE2327 O 1_ de 12 de mayo de 2010 expedido por la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos por medio del cual niega la solicitud de reconocimiento de horas extras y de reliquidación de recargos y prestaciones en atención a que la prestación del servicio de bomberos es continua y permanente, lo que implica que están excluidos de la jornada ordinaria y del reconocimiento de trabajo suplementario. (CD- Antecedentes administrativos, fl. 84)

- Copia de la solicitud presentada por el señor Jheremy Villalba Rodríguez ante la Secretaría Jurídica del Distrito Capital el día 28 de julio de 2017 por medio del cual solicita el reconocimiento y pago de **(i)** horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos desde el 28 de julio de 2014, **(ii)** los descansos compensatorios, **(iii)** la reliquidación y pago de los recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales y festivos y **(iv)** la reliquidación de las prestaciones sociales incluyendo las horas extras y los recargos. (fls. 3-4)

- Copia de la Resolución No. 581 de 18 de agosto de 2017 expedida por el Director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá mediante la cual se niega la solicitud presentada por el actor en atención a que así lo determinó el Comité de Conciliación de la entidad en sesión de fecha 27 de junio de 2017 -en la cual se expusieron como razones jurídicas que la jornada laboral de los bomberos corresponde a 66 horas semanales y que la aplicación del Decreto 1042 de 1978 no resulta procedente pues esto desconoce entre otros, el régimen jurídico especial que rige al Distrito Capital-. (fls. 7-8)

- Copia de los recursos de reposición y apelación presentados por el señor Jheremy Villalba Rodríguez en contra de la Resolución No. 581 de 18 de agosto de 2017, en los que además de señalar que la decisión adoptada desconoce sus derechos fundamentales, especialmente el de igualdad, pues a otros empleados de la entidad se les ha reconocido y pagado los emolumentos por él reclamados, reitera que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las horas extras y recargos reclamados pues la jornada laboral que le resulta aplicable es la prevista en el Decreto 1042 de 1978. (fls. 10-20)

- Copia de la Resolución No. 904 de 24 de noviembre de 2017 expedida por el Director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá mediante la cual se resuelve en forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución No. 575 de 18 de agosto de 2017, reiterando en su integridad el contenido del acto administrativo recurrido. (fls. 23-24)

- Copia de la certificación expedida por la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos el día 24 de noviembre de 2021 en la que hace constar la asignación básica devengada por el señor Jheremy Villalba Rodríguez durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de enero de 2019, así como las horas totales trabajadas al mes durante ese mismo período y los valores a él pagados por

concepto de recargos diurnos y nocturnos. (fls. 144-147)

II. EL ACUERDO CONCILIATORIO

En audiencia inicial celebrada ante esta Corporación, la entidad convocada presentó fórmula de arreglo por un valor de CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$40.929.452) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$3.711.765) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de agosto de 2013 y el mes de enero de 2019, la cual sustentó en los siguientes términos:

“1. La base sobre la cual se debe liquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas deberá tener en cuenta lo establecido de manera general por el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es decir 44 horas semanales, 190 horas mensuales.

2. La entidad deberá establecer el cumplimiento de las 190 horas anteriormente indicadas contando desde el día uno (1) de cada mes. Las horas que se laboren en horario nocturno y dominicales o festivos se les deberá aplicar el recargo indicado en los artículo 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978 respectivamente.

3. Agotadas las 190 horas de la jornada máxima mensual, la entidad deberá contabilizar la causación de las 50 horas extras máximas permitidas de conformidad al límite establecido en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978. Las horas extras se deberán liquidar de conformidad a lo establecido en los artículo 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978.

4. Agotadas el límite máximo de las 50 horas extras, se deberían pagar con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas de trabajo, no obstante, como el convocante laboró mediante un sistema de turnos 24x24, es claro que las horas superiores a la jornada máxima y a las 50 horas extras ya fueron compensadas debidamente. Dicho lo anterior, no hay lugar a reconocer el pago de los descansos compensatorios en cuanto los convocantes disfrutaron de 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, los cuales fueron otorgados por la administración a los convocantes, que garantizaban plenamente el derecho fundamental al descanso. De la misma forma, no hay lugar a reconocer los días compensatorio por trabajo en dominicales y festivos, los cuales también fueron disfrutados cuando descansaba 24 horas, luego de un turno de 24 horas de labor. Se aclara que solo la horas (sic) que fueron laboradas en jornada ordinaria y en horario dominicales o festivos, son objeto de aplicación del recargo indicado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

5. En relación a la reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales, se deberá reconocer únicamente la reliquidación de las cesantías con fundamento en lo establecido en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978 y 59 del Decreto 1042 de 1978.

La parte convocante aceptó la propuesta de la entidad convocada. (fl. 115)

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo estudio, en los siguientes términos:

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido el artículo 70 de la ley

446 de 1998³, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en la Ley 446 de 1998, art. 70 inciso 1⁴, art. 73 inciso 3⁵, art. 81 párrafo 2⁶ y lo señalado por el Consejo de Estado⁷, las exigencias del acuerdo para su aprobación son:

- i) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad,
- ii) Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes,
- iii) Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa, y
- iv) Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley, cuente con las pruebas necesarias y no resulte lesivo para el patrimonio público.

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a revisar si en el caso de autos se verifican los citados presupuestos para la aprobación del acuerdo:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad

En el caso objeto de estudio las partes celebraron un acuerdo conciliatorio consistente en que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos reconoce a favor del señor Jheremy Villalba Rodríguez una suma equivalente a CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$44.641.217) los cuales corresponden a CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$40.929.452) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$3.711.765) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de agosto de 2013 y el mes de enero de 2019.

³ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

⁴ Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo

⁵ La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.

⁶ No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado. [En este punto, debe señalarse que si bien el artículo regula la conciliación prejudicial, este presupuesto se hace extensivo a la conciliación judicial]

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-00790-01(40726).

Dicha pretensión fue solicitada a través de petición de fecha 28 de julio de 2017 y la entidad demandada dio respuesta negativa a la misma mediante Resolución 581 de 18 de agosto de 2017.

Contra dicho acto, el demandante interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto mediante Resolución 904 de 24 de noviembre de 2017 (la cual fue notificada el día 11 de diciembre de 2017).

Transcurridos tres meses y 21 días desde la notificación, el actor elevó solicitud de conciliación prejudicial (esto es, el día 2 de abril de 2018), la cual fue declarada fallida el día 20 de junio de 2018.

Finalmente, el demandante interpuso demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el día 22 de junio de 2018 (esto es, faltando 8 días para el vencimiento de los 4 meses de que trata el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A⁸) lo que implica que en el presente caso no operó el fenómeno de la caducidad.

2. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada su legitimación en la causa

Revisado el expediente se advierte que en la audiencia de conciliación, el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos estuvo debidamente representado por apoderada, quien se encontraba facultada para conciliar conforme las directrices dadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad. (fl. 67)

Por su parte el señor Jheremy Villalba Rodríguez confirió poder en debida forma al Dr. Jorge Eliecer García Molina, en el cual lo faculta expresamente para conciliar. (fls. 1-2)

Finalmente debe indicarse que la fórmula de arreglo presentada por la entidad demandada se encuentra aprobada por el Comité de Conciliación tal como lo indica la certificación visible a folios 109 a 110.

3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre un conflicto particular, sea de contenido económico y susceptible de ser conciliado

En relación con este punto, debe señalarse que no hay duda de que los actos administrativos demandados son de contenido particular, en la medida que le definen una situación jurídica al señor Jheremy Villalba Rodríguez. Adicionalmente, son de contenido económico dado que en la petición radicada el 28 de julio de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de las sumas que en su criterio le son adeudadas

⁸ "ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

por concepto de horas extras, descansos compensatorios, reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos y reliquidación de prestaciones.

Ahora bien, respecto a verificar si el asunto es conciliable, resulta conveniente señalar que en providencia de 19 de julio de 2018 la Sección Segunda del H. Consejo de Estado ha considerado que si bien los derechos salariales y prestacionales son irrenunciables, es posible conciliar el contenido económico de los mismos siempre que no se desconozcan derechos ciertos del trabajador⁹:

“...El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en relación con los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, dispuso que la conciliación extrajudicial sería un requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de impulsar la autocomposición como mecanismo alternativo de solución de conflictos, permitiendo que las partes establecieran fórmulas de arreglo que pusieran fin a sus diferencias de una manera ágil, expedita y con la participación de un tercero imparcial que promoviera el acuerdo entre los interesados, lo cual disminuye la congestión judicial.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 reglamentó el requisito de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa en los siguientes términos:

(...)

A partir del análisis de las disposiciones normativas antes citadas, esta Corporación, respecto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha precisado que la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando:

i) El asunto debatido sea susceptible de conciliación, transacción o desistimiento.

ii) Por regla general, las anteriores características no se predicán de las pretensiones cuya única finalidad sea cuestionar la legalidad de los actos administrativos, pues esta clase de estudio compete a la autoridad judicial, por el contrario, las pretensiones encaminadas a obtener un restablecimiento del derecho de naturaleza económica pueden ser objeto de disposición de las partes.

iii) A pesar del carácter patrimonial de las pretensiones, los asuntos laborales tienen particularidades especiales, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico propende por proteger al trabajador, garantizar el acceso a la seguridad social y mantener estándares mínimos laborales, por lo cual, tampoco puede exigirse el requisito de procedibilidad cuando se encuentran en juego derechos ciertos e indiscutibles. A su turno, esta situación deriva de precisos mandatos constitucionales, establecidos en los artículos 48 y 53 de la Carta. En tal sentido, el Consejo de estado ha explicado los conceptos de irrenunciabilidad, certeza e indiscutibilidad así:

El primero de tales principios es el de irrenunciabilidad, en virtud del cual se encuentra proscrito el desconocimiento de los derechos laborales mínimos del trabajador, incluso en aquellos casos en que este, de manera expresa, ha prestado su consentimiento para tales efectos.

Esta prohibición obedece a la naturaleza misma del derecho laboral, que en razón de los abusos de que puede ser víctima el empleado como parte débil de la relación contractual, es eminentemente proteccionista y garantista. De

⁹ C. E. Sec. Segunda, Auto 25000-23-42-000-2015-00892-01(1199-16), jul. 19/2018, C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

allí que las disposiciones normativas que regulan el trabajo sean de orden público.

En consonancia con dicho principio, se encuentra el que consagra la facultad de transigir y conciliar derechos inciertos y discutibles. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

Respecto de la indiscutibilidad de un derecho, la Corte Constitucional señaló que alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial.

Conforme lo expuesto, es claro que, en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad constitucional de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad, motivo por el cual no resulta razonable ni justificada la exigencia de someter a una audiencia de conciliación extrajudicial la controversia de derechos ciertos e indiscutibles.

En este orden de ideas, se concluye que si bien es cierto tratándose de derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral, la conciliación extrajudicial no constituye requisito de procedibilidad, si puede llegar a ser mecanismo alternativo de solución de conflictos, siempre y cuando no implique renuncia de derechos.”

Luego entonces, al verificarse que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos se compromete a pagar las 50 horas extras laboradas por encima de la jornada máxima legal (conforme lo previsto en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978), a reliquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos con base en una jornada laboral de 190 horas mensuales (según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978) y a reliquidar las cesantías (de acuerdo a lo previsto en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978), considera la Sala que en el sub lite se cumple con el requisito de que el asunto sea conciliable, en la medida en que, prima facie, no se advierte el desconocimiento de los derechos laborales del señor Jheremy Villalba Rodríguez.

4. Que el acuerdo conciliatorio no sea violatorio de la ley, cuente con las pruebas necesarias y no resulte lesivo para el patrimonio público

Finalmente, y para determinar si resulta procedente impartir aprobación a la conciliación judicial suscrita entre las partes, esta Corporación considera pertinente analizar las normas legales aplicables al caso, los pronunciamientos del Consejo de Estado y las pruebas que se ha aportado al plenario, veamos:

4.1. Marco legal y jurisprudencial

4.1.1. Jornada laboral para los empleados del orden nacional

En virtud de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 5 de 1978, el Presidente de la República expidió el Decreto 1042 de 7 de junio de 1978¹⁰, por medio del cual estableció el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, así como también las escalas de remuneración de dichos cargos conforme la jornada laboral regulada en los artículos 33 a 35. Las disposiciones mencionadas señalan:

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

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

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

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.

(...)

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. (...)

Como se observa, la jornada laboral de los empleados públicos del orden nacional se definió en 44 horas semanales, límite dentro del cual, el jefe de la entidad se encuentra facultado para establecer el horario de trabajo y compensar el día sábado con tiempo diario adicional, salvo que se trate de actividades discontinuas,

¹⁰ “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”

intermitentes o de simple vigilancia, toda vez que en esos casos podrá señalarse 12 horas diarias de trabajo sin exceder de 66 semanales.

4.1.2. Jornada laboral para los empleados de la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos

Ahora bien, frente a la aplicación del Decreto 1042 de 1978 a los empleados del nivel territorial debe destacarse que sobre el particular estableció el artículo 2º de la Ley 27 de 1992:

Artículo 2. De la cobertura. **Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.**

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la Ley, Ministerio de Defensa, Organización Electoral y demás entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la Ley.

Las disposiciones de la presente ley serán igualmente aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, mientras estas entidades adoptan sus respectivas normas de carrera ordenadas por la Constitución Política.

Parágrafo. Los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el Acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo, en todo aquello que esta ley no modifique o regule expresamente.

En concordancia, dispuso el Decreto ley 1429 de 1993:

ARTICULO 126. Carrera administrativa. Los cargos en las entidades del Distrito son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, periodo fijo, libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

Son aplicables en el Distrito Capital y sus entidades descentralizadas las disposiciones de la Ley 27 de 1992, en los términos allí previstos y sus disposiciones complementarias.

Dicha norma fue derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 que sobre el particular dispuso:

Artículo 87°.- Vigencia. Esta Ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto Ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los Títulos IV y V del Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos Leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 (Sic) en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.

En concordancia prevé el artículo 3° de esta disposición:

Artículo 3°.- Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son aplicables a los empleados del Estado que **prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva** de los niveles Nacional, Departamental, **Distrital**, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías; en las Entidades Públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud; al personal administrativo de las Instituciones de Educación Superior de todos los niveles, cuyos empleos hayan sido definidos como de carrera; al personal administrativo de las instituciones de educación Primaria, Secundaria y Media vocacional de todos los niveles; a los empleados no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas militares y de la Policía Nacional, así como a los de las Entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas a los anteriores.

Parágrafo 1°.- En caso de vacíos de las normas que regulan las carreras especiales a las cuales se refiere la Constitución Política, serán aplicadas las disposiciones contenidas en la presente Ley y sus complementarias y reglamentarias.

Con posterioridad fue expedida la Ley 909 de 2004 que en su artículo 55 estableció:

Artículo 55. Régimen de administración de personal. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos [2400](#) y [3074](#) de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley.

A su vez el artículo 3° dispuso:

Artículo 3°. Campo de aplicación de la presente ley. 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

En ese orden, es claro que el Decreto 1042 de 1978 resulta aplicable a los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá tal y como lo ha considerado el H. Consejo de Estado quien sobre el particular recordó en reciente providencia¹¹:

¹¹ C. E. Sec. Segunda, Sent. 2500023420002012-01385-01 (0389-19), abr. 08/2021, M. P. Gabriel Valbuena Hernández.

“...Vale entonces señalar que sobre el tema de la jornada de trabajo de los empleados del orden territorial, esta Corporación ya se ha ocupado al señalar que el Decreto 1042 de 1978 es el que regula la jornada laboral de los empleados públicos, aplicable, en principio, a los de la rama ejecutiva del orden nacional.

No obstante, el artículo 2° de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas no solamente en la norma precitada, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las Leyes 13 de 1984, 61 de 1987, y porque la extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo de la Ley 443 de 1998, en armonía con el contenido del artículo 3° de esta misma Ley.

En efecto, el mencionado Decreto 1042 de 1978, dispone en su artículo 33 lo siguiente:

(...)

A su turno, como ya se anunció, el artículo 2.° de la Ley 27 de 1992, por la cual se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, estableció que las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios a la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, así como sus decretos reglamentarios y los demás que los modifiquen o adicionen, son aplicables a los empleados del Estado que le prestan sus servicios a las entidades u organismos del orden nacional, departamental, distrital, municipal, entre otras.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la vigencia de las anteriores disposiciones, el inciso 2° del artículo 87 de la Ley 443 de 1998, precisó que «Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente ley y las contenidas en los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3° de la presente ley».

Por su parte, el artículo 3° ibídem, en similares términos a los establecidos en el artículo 2° de la Ley 27 de 1992, dispuso que las normas serían aplicables a los empleados que presten sus servicios a la rama ejecutiva del sector municipal, entre otros.

Finalmente, la Ley 909 de 2004, «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», en su artículo 22, estableció sobre la jornada laboral lo siguiente:

(...)

Es importante precisar que la citada Ley 909, fue modificada en su artículo 4.° por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012, en el sentido de adicionar, como sistema específico de carrera administrativa «El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos», para ello el artículo 52 de la Ley 1575 de 2012 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que contengan el sistema específico de carrera de los Cuerpos Oficiales de Bomberos, pero estableció un régimen de transición frente al tema. Pese a lo anterior, la mencionada regulación no ha sido expedida por el legislador extraordinario.

Ahora bien, frente a la reglamentación de la jornada en el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, es del caso recordar que dicha entidad expidió la Resolución 656 de 29 de diciembre de 2006 en la que señaló:

“**ARTÍCULO PRIMERO:** Establecer a partir del 01 de enero del 2010, que la jornada máxima especial laboral para los servidores públicos uniformados que pertenecen a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en (sic) sesenta y seis (66) horas semanales.”

No obstante, el H. Consejo de Estado indicó que dicha norma no reguló la jornada máxima laboral de los empleados de la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos. En efecto, afirmó el máximo tribunal¹²:

“3.4.2. Regulación de la jornada laboral de los bomberos en el Distrito Capital.

Frente al tema específico de la actividad bomberil, debe decirse que hace parte de un servicio público esencial como lo consagraron la Ley 322 de 1996, en su momento y, ahora la Ley 1575 de 2012.

Frente al tema de la jornada de trabajo de los bomberos, esta Subsección indicó en sentencia de 17 de abril de 2008, que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador.

Esto es así, atendiendo a las singulares características de tal labor, dirigidas a evitar que la comunidad se vea expuesta a situaciones de peligro y/o a conjurar el riesgo que se pueda presentar para responder de una manera eficaz y eficiente a la protección de la sociedad y así ampararla de un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre.

En aquella oportunidad indicó la Corporación que el horario de trabajo especial tiene sólida fundamentación en la naturaleza misma de la actividad, que requiere la prestación del servicio en forma continua y permanente, razón por la que es la entidad a la que se presta el servicio, la que debe reglamentar el horario, «tanto para garantizar la prestación efectiva del servicio bomberil, como para garantizar los derechos del trabajador expuesto a dicha actividad, porque no consultaría los principios constitucionales de la dignidad y de la igualdad, la exclusión de las garantías correspondiente a los beneficios de la jornada ordinaria para someterlos a un régimen especial que va en detrimento de sus derechos laborales».

Para el caso del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, debe decirse que éste se rige por el reglamento dispuesto en el Decreto 388 de 1951, expedido por el Alcalde Distrital, en cuyo artículo 10º, establece que el personal de la institución debe estar siempre listo y con ánimo de marchar al lugar donde las necesidades del servicio lo exijan y el Comando lo disponga; no se aceptan ni se tienen en cuenta necesidades e inconvenientes de familia para efectos de traslados, comisiones y demás servicios, pues es obligatorio cumplir las órdenes del Comando.

Ahora bien, la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos mediante Resolución 656 de 29 de diciembre de 2009 estableció que la jornada máxima especial laboral de los servidores públicos uniformados que pertenecen a esa Unidad Administrativa es de 66 horas semanales, pero no reguló específicamente la jornada laboral de los bomberos.

En atención a que la actividad del Cuerpo de Bomberos de Bogotá es de carácter permanente y se presta de forma continua e ininterrumpida, la Unidad Administrativa estableció un sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, teniendo en cuenta la jornada ordinaria que incluye horas diurnas y nocturnas, dominicales y festivos de manera continua, es decir que en una semana se trabajan 3 días y descansan 4 y la siguiente semana viceversa.

En este escenario, no puede aceptarse el argumento de la entidad, consistente en que con la expedición del Resolución 656 de 2009 se reguló lo concerniente a la

¹² Ibidem.

jornada máxima laboral de los bomberos, pues debe aclararse que una situación diferente, es establecer la jornada máxima de los servidores públicos uniformados que pertenecen a esa Unidad Administrativa y otra muy distinta es la regulación de la jornada laboral de los bomberos, por lo que es evidente, que ante la ausencia de norma especial, debe acudirse a la general, que se insiste, es el Decreto 1042 de 1978 .

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de abril de 2009 dictada dentro del expediente 9258 de 2005 determinó que «el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto 1042 de 1978 porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la que tiene la autoridad para fijar el régimen salarial de los empleados. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa al trabajador».

De acuerdo con lo señalado, debe acudirse en este caso, a las pautas establecidas para la jornada laboral establecida en el Decreto Ley 1042 de 1978 como lo indica el artículo 22 de la Ley 909 de 2004, en ausencia de reglamento que expida la entidad territorial.

Ahora bien, respecto de la jornada de trabajo el artículo 33 del mismo estatuto dispuso lo siguiente:

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

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

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

De la norma en cita se deduce que en ausencia de regulación especial, para los miembros de los Cuerpos Oficiales de Bomberos la jornada laboral es considerada como mixta atendiendo al sistema de turnos ya referido, el cual debe ser liquidado conforme a 44 horas semanales”.

4. 1.3. Horas extras, recargos ordinarios, dominicales y festivos

Disponen los artículos 36 a 39 del Decreto 1042 de 1978 respecto del reconocimiento de dichos emolumentos:

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:

- e. El empleo deberá pertenecer al Nivel Operativo, hasta el grado 17 del Nivel Administrativo y hasta el grado 09 del Nivel Técnico.

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

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d) En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.

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

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

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

(...)

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

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.

(...)

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 (...). (Subrayado fuera de texto)

De las normas citadas se establece que dentro de la jornada ordinaria (que no exceda de 44 horas semanales para los bomberos de la U. A. E. Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá), puede presentarse que el empleado tenga que laborar en el horario comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a. m., caso en el cual, se da origen a una remuneración denominada recargo nocturno, que corresponde al 35% o que se puede compensar con descanso¹³. También puede presentarse el trabajo

¹³ **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.

ordinario en dominicales y festivos, el cual se considera suplementario y da lugar a reconocer un recargo del 100% y adicionalmente, un día de descanso compensatorio.

Así mismo estas disposiciones prevén que cuando se excede la jornada ordinaria y por razones especiales del servicio sea necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, deben reconocerse horas extras las cuales se sujetan a los siguientes requisitos: **(i)** el empleado debe pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19; **(ii)** el trabajo suplementario debe ser autorizado en forma previa y mediante comunicación escrita; **(iii)** el reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario debe hacerse a través resolución motivada y las horas extras se liquidan con un recargo del 25% sobre la remuneración básica; **(iv)** en ningún caso pueden pagarse más de 50 horas extras mensuales y **(v)** en caso tal que se excedan las 50 horas, el excedente se reconoce en tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas extras de trabajo. La anterior normativa, se resume en este cuadro ilustrativo¹⁴:

| Pagos por trabajo complementario de acuerdo al Decreto 1042 de 1978 | | | |
|--|---|--|--|
| Decreto 1042 de 1978 | Jornada laboral | Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales) | Excepción y límites |
| Artículo 34 | Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m. | 35% | Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos. |
| Artículo 35 | Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso). | 35% o descanso compensatorio | Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos. |
| Artículo 36 | Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato. | 25% o descanso compensatorio. | No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 |

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

¹⁴ Tomado de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2017, por el Consejo de Estado –Sección Segunda, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez, con radicado No. 25000-23-25-000-2011-00488-01(2908-16).

| | | | |
|-------------|--|---|--|
| | | | del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico. |
| Artículo 37 | Horas extra nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.) | 75% de la asignación mensual. | Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36. |
| Artículo 39 | Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales o festivos. | La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio. | |

4.1.4. Reliquidación de las prestaciones sociales por recargos generados en razón al trabajo suplementario

Sobre el particular, resultan aplicables los artículos 17, 33 y 45 del Decreto Ley 1045 de 1978¹⁵, que son del siguiente tenor:

“Artículo 17°.- De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios;
- g) La bonificación por servicios prestado. (...)

“Artículo 33°.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
- c) Los gastos de representación;
- d) La prima técnica;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;
- g) La bonificación por servicios prestados”.

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

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;

¹⁵ 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.

- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente**".

Igualmente, es de aplicación el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 que señala:

"Artículo 59º.- De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año".

En ese orden, es claro que el trabajo suplementario solo puede incluirse para la liquidación de las cesantías según lo consideró el H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 12 de diciembre del año anterior, en la que sobre el particular discurrió¹⁶:

"El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el actor con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva el reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los períodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a confirmar la decisión apelada que negó tal reconocimiento.

En estas condiciones, la Sala confirmará la decisión impugnada en cuanto accedió al reconocimiento de las horas extras laboradas por Wilson Rojas López, el reajuste de los recargos nocturnos, dominicales, festivos, la reliquidación de las cesantías y en cuanto negó el pago de los descansos compensatorios, por encontrarse debidamente acreditado su disfrute conforme a las pruebas allegadas al proceso. (...)".

¹⁶ C. E. Sec. Segunda, Sent. 25000-23-25-000-2012-00882-01(0517-16), dic. 12/2017, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

4.2. Caso concreto

El señor Jheremy Villalba Rodríguez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, con el fin de que se reconocieran a su favor las sumas que en su criterio le son adeudadas por concepto de horas extras, descansos compensatorios, reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos y reliquidación de prestaciones.

Dentro de la audiencia inicial, la entidad demandada presentó fórmula de arreglo por valor de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$44.641.217) los cuales corresponden a CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$40.929.452) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$3.711.765) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de agosto de 2013 y el mes de enero de 2019, propuesta que fue aceptada por la parte actora.

Así las cosas, y para determinar si el acuerdo no resulta lesivo al patrimonio público ni desconoce los derechos ciertos e indiscutibles del demandante, se revisará el valor de la fórmula de conciliación presentada por la entidad demandada.

Para ello, se tendrá en cuenta el certificado de salarios, horas laboradas y recargos reconocidos al señor Jheremy Villalba Rodríguez desde el 28 de julio de 2014 (teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la solicitud ante la entidad demandada es el 28 de julio de 2017) hasta el 31 de enero de 2019, conforme el certificado remitido por la entidad, obrante a folios 144 a 147:

| PERIODO | ASIGNACIÓN BÁSICA |
|---------------------------------------|-------------------|
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2014 | \$ 1.407.051 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2015 | \$ 1.479.655 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2016 | \$ 1.602.023 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2017 | \$ 1.716.568 |
| 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2018 | \$ 1.809.092 |
| 1 de Enero al 31 de Enero de 2019 | \$ 1.890.502 |

Así mismo se certificaron las horas laboradas mensualmente, las horas diurnas, las horas con recargo ordinario nocturno y los recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos desde el mes de julio de 2014 hasta el mes de enero de 2019:

| MES / AÑO | TOTAL DE HORAS LABORADAS | No. HORAS CON RECARGO ORDINARIO NOCTURNO 35% | No. HORAS CON RECARGO FESTIVO DIURNO 200% | No. HORAS CON RECARGO FESTIVO NOCTURNO 235% |
|-----------------|--------------------------|--|---|---|
| JULIO 2014 | 160 | 72 | 10 | 6 |
| AGOSTO 2014 | 360 | 138 | 38 | 42 |
| SEPTIEMBRE 2014 | 344 | 156 | 22 | 18 |
| OCTUBRE 2014 | 256 | 102 | 24 | 24 |

| | | | | |
|-----------------|-----|-----|----|----|
| NOVIEMBRE 2014 | 360 | 138 | 38 | 42 |
| DICIEMBRE 2014 | 392 | 156 | 46 | 42 |
| ENERO 2015 | 352 | 144 | 26 | 30 |
| FEBRERO 2015 | 336 | 144 | 24 | 24 |
| MARZO 2015 | 368 | 150 | 28 | 36 |
| ABRIL 2015 | 334 | 138 | 32 | 30 |
| MAYO 2015 | 376 | 144 | 46 | 42 |
| JUNIO 2015 | 360 | 138 | 38 | 42 |
| JULIO 2015 | 128 | 60 | 10 | 6 |
| AGOSTO 2015 | 336 | 132 | 36 | 36 |
| SEPTIEMBRE 2015 | 303 | 137 | 12 | 12 |
| OCTUBRE 2015 | 346 | 150 | 26 | 24 |
| NOVIEMBRE 2015 | 372 | 144 | 38 | 46 |
| DICIEMBRE 2015 | 360 | 156 | 26 | 30 |
| ENERO 2016 | 392 | 150 | 40 | 48 |
| FEBRERO 2016 | 314 | 138 | 24 | 18 |
| MARZO 2016 | 360 | 138 | 38 | 42 |
| ABRIL 2016 | 360 | 156 | 24 | 24 |
| MAYO 2016 | 376 | 144 | 46 | 42 |
| JUNIO 2016 | 360 | 150 | 34 | 30 |
| JULIO 2016 | 128 | 54 | 12 | 12 |
| AGOSTO 2016 | 352 | 144 | 34 | 30 |
| SEPTIEMBRE 2016 | 360 | 156 | 24 | 24 |
| OCTUBRE 2016 | 316 | 130 | 32 | 30 |
| NOVIEMBRE 2016 | 360 | 144 | 36 | 36 |
| DICIEMBRE 2016 | 352 | 150 | 16 | 24 |
| ENERO 2017 | 368 | 144 | 38 | 42 |
| FEBRERO 2017 | 336 | 144 | 24 | 24 |
| MARZO 2017 | 328 | 132 | 26 | 30 |
| ABRIL 2017 | 336 | 132 | 36 | 36 |
| MAYO 2017 | 248 | 96 | 26 | 30 |
| JUNIO 2017 | 360 | 144 | 36 | 36 |
| JULIO 2017 | 352 | 138 | 36 | 36 |
| AGOSTO 2017 | 344 | 144 | 26 | 30 |
| SEPTIEMBRE 2017 | 360 | 156 | 24 | 24 |
| OCTUBRE 2017 | 312 | 120 | 36 | 36 |
| NOVIEMBRE 2017 | 352 | 138 | 36 | 36 |
| DICIEMBRE 2017 | 224 | 90 | 24 | 24 |
| ENERO 2018 | 256 | 108 | 14 | 18 |
| FEBRERO 2018 | 336 | 144 | 24 | 24 |
| MARZO 2018 | 358 | 134 | 40 | 42 |
| ABRIL 2018 | 360 | 150 | 34 | 30 |
| MAYO 2018 | 322 | 122 | 34 | 36 |
| JUNIO 2018 | 324 | 128 | 34 | 30 |
| JULIO 2018 | 316 | 126 | 40 | 36 |
| AGOSTO 2018 | 378 | 88 | 32 | 24 |
| SEPTIEMBRE 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| OCTUBRE 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 |

| | | | | |
|----------------|-----|-----|----|----|
| NOVIEMBRE 2018 | 360 | 144 | 36 | 36 |
| DICIEMBRE 2018 | 352 | 138 | 28 | 36 |
| ENERO 2019 | 224 | 84 | 26 | 30 |

Así las cosas, se establece que las sumas que debieron reconocerse por horas extras (50 horas diurnas mensuales) y recargos nocturnos, recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos durante el período comprendido entre el 28 de julio de 2014 y el 31 de enero de 2019, aplicando la fórmula señalada por el H. Consejo de Estado (esto es, determinando el factor hora dividiendo la asignación básica mensual sobre un total de 190 horas mensuales) son las siguientes:

| Mes | H. recargo nocturno | H. trabajo dominical y festivo | H. trabajo dominical y festivo nocturno | V. recargo nocturno | V. recargo dominical y festivo | V. recargo trabajo dominical y festivo nocturno | V. 50 Horas Extras | Total |
|---------|---------------------|--------------------------------|---|---------------------|--------------------------------|---|--------------------|-------------|
| jul-14 | 4,8 | 0,67 | 0,4 | \$12.441 | \$9.874 | \$6.961 | \$0 | \$29.277 |
| ago-14 | 138 | 38 | 42 | \$357.687 | \$562.820 | \$730.926 | \$462.846 | \$2.114.279 |
| sept-14 | 156 | 22 | 18 | \$404.342 | \$325.843 | \$313.254 | \$462.846 | \$1.506.285 |
| oct-14 | 102 | 24 | 24 | \$264.377 | \$355.466 | \$417.672 | \$462.846 | \$1.500.361 |
| nov-14 | 138 | 38 | 42 | \$357.687 | \$562.820 | \$730.926 | \$462.846 | \$2.114.279 |
| dic-14 | 156 | 46 | 42 | \$404.342 | \$681.309 | \$730.926 | \$462.846 | \$2.279.423 |
| ene-15 | 144 | 26 | 30 | \$392.498 | \$404.958 | \$549.030 | \$486.729 | \$1.833.215 |
| feb-15 | 144 | 24 | 24 | \$392.498 | \$373.808 | \$439.224 | \$486.729 | \$1.692.258 |
| mar-15 | 150 | 28 | 36 | \$408.852 | \$436.109 | \$658.836 | \$486.729 | \$1.990.525 |
| abr-15 | 138 | 32 | 30 | \$376.144 | \$498.410 | \$549.030 | \$486.729 | \$1.910.312 |
| may-15 | 144 | 46 | 42 | \$392.498 | \$716.465 | \$768.642 | \$486.729 | \$2.364.333 |
| jun-15 | 138 | 38 | 42 | \$376.144 | \$591.862 | \$768.642 | \$486.729 | \$2.223.376 |
| jul-15 | 60 | 10 | 6 | \$163.541 | \$155.753 | \$109.806 | \$0 | \$429.100 |
| ago-15 | 132 | 36 | 36 | \$359.790 | \$560.711 | \$658.836 | \$486.729 | \$2.066.066 |
| sept-15 | 137 | 12 | 12 | \$373.418 | \$186.904 | \$219.612 | \$486.729 | \$1.266.663 |
| oct-15 | 150 | 26 | 24 | \$408.852 | \$404.958 | \$439.224 | \$486.729 | \$1.739.763 |
| nov-15 | 144 | 38 | 46 | \$392.498 | \$591.862 | \$841.846 | \$486.729 | \$2.312.934 |
| dic-15 | 156 | 26 | 30 | \$425.206 | \$404.958 | \$549.030 | \$486.729 | \$1.865.923 |
| ene-16 | 150 | 40 | 48 | \$442.664 | \$674.536 | \$951.096 | \$526.981 | \$2.595.277 |
| feb-16 | 138 | 24 | 18 | \$407.251 | \$404.722 | \$356.661 | \$526.981 | \$1.695.615 |
| mar-16 | 138 | 38 | 42 | \$407.251 | \$640.809 | \$832.209 | \$526.981 | \$2.407.250 |
| abr-16 | 156 | 24 | 24 | \$460.371 | \$404.722 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.867.622 |
| may-16 | 144 | 46 | 42 | \$424.958 | \$775.716 | \$832.209 | \$526.981 | \$2.559.864 |
| jun-16 | 150 | 34 | 30 | \$442.664 | \$573.356 | \$594.435 | \$526.981 | \$2.137.436 |
| jul-16 | 54 | 12 | 12 | \$159.359 | \$202.361 | \$237.774 | \$0 | \$599.494 |
| ago-16 | 144 | 34 | 30 | \$424.958 | \$573.356 | \$594.435 | \$526.981 | \$2.119.729 |
| sept-16 | 156 | 24 | 24 | \$460.371 | \$404.722 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.867.622 |
| oct-16 | 130 | 32 | 30 | \$383.642 | \$539.629 | \$594.435 | \$526.981 | \$2.044.687 |
| nov-16 | 144 | 36 | 36 | \$424.958 | \$607.082 | \$713.322 | \$526.981 | \$2.272.343 |
| dic-16 | 150 | 16 | 24 | \$442.664 | \$269.814 | \$475.548 | \$526.981 | \$1.715.008 |
| ene-17 | 144 | 38 | 42 | \$455.342 | \$686.627 | \$891.712 | \$564.661 | \$2.598.342 |
| feb-17 | 144 | 24 | 24 | \$455.342 | \$433.659 | \$509.550 | \$564.661 | \$1.963.212 |
| mar-17 | 132 | 26 | 30 | \$417.397 | \$469.798 | \$636.937 | \$564.661 | \$2.088.792 |
| abr-17 | 132 | 36 | 36 | \$417.397 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.396.871 |

| | | | | | | | | |
|--------------|-----|----|----|-----------|-----------|-----------|-----------|----------------------|
| may-17 | 96 | 26 | 30 | \$303.561 | \$469.798 | \$636.937 | \$564.661 | \$1.974.957 |
| jun-17 | 144 | 36 | 36 | \$455.342 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.434.816 |
| jul-17 | 138 | 36 | 36 | \$436.370 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.415.844 |
| ago-17 | 144 | 26 | 30 | \$455.342 | \$469.798 | \$636.937 | \$564.661 | \$2.126.737 |
| sept-17 | 156 | 24 | 24 | \$493.287 | \$433.659 | \$509.550 | \$564.661 | \$2.001.157 |
| oct-17 | 120 | 36 | 36 | \$379.452 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.358.926 |
| nov-17 | 138 | 36 | 36 | \$436.370 | \$650.489 | \$764.324 | \$564.661 | \$2.415.844 |
| dic-17 | 90 | 24 | 24 | \$284.589 | \$433.659 | \$509.550 | \$404.665 | \$1.632.463 |
| ene-18 | 108 | 14 | 18 | \$359.914 | \$266.603 | \$402.761 | \$595.096 | \$1.624.374 |
| feb-18 | 144 | 24 | 24 | \$479.885 | \$457.034 | \$537.015 | \$595.096 | \$2.069.030 |
| mar-18 | 134 | 40 | 42 | \$446.560 | \$761.723 | \$939.776 | \$595.096 | \$2.743.155 |
| abr-18 | 150 | 34 | 30 | \$499.881 | \$647.465 | \$671.268 | \$595.096 | \$2.413.710 |
| may-18 | 122 | 34 | 36 | \$406.570 | \$647.465 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.454.652 |
| jun-18 | 128 | 34 | 30 | \$426.565 | \$647.465 | \$671.268 | \$595.096 | \$2.340.394 |
| jul-18 | 126 | 40 | 36 | \$419.900 | \$761.723 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.582.241 |
| ago-18 | 88 | 32 | 24 | \$293.263 | \$609.378 | \$537.015 | \$595.096 | \$2.034.752 |
| sept-18 | 0 | 0 | 0 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| oct-18 | 0 | 0 | 0 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| nov-18 | 144 | 36 | 36 | \$479.885 | \$685.551 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.566.054 |
| dic-18 | 138 | 28 | 36 | \$459.890 | \$533.206 | \$805.522 | \$595.096 | \$2.393.714 |
| ene-19 | 84 | 26 | 30 | \$292.530 | \$517.401 | \$701.476 | \$422.875 | \$1.934.282 |
| TOTAL | | | | | | | | \$106.684.637 |

Ahora bien, valga la pena recordar que la entidad canceló los recargos nocturnos, recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos a favor del demandante durante dichos períodos, liquidando el factor hora sobre una jornada máxima de 240 horas y no de 190, así:

| MES / AÑO | VALOR RECARGO ORDINARIO NOCTURNO 35% | VALOR RECARGO FESTIVO DIURNO 200% | VALOR RECARGO FESTIVO NOCTURNO 235% | TOTAL |
|-----------|--------------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------------|-------------|
| jul-14 | \$9.849 | \$7.817 | \$5.511 | \$23.177 |
| ago-14 | \$283.169 | \$445.566 | \$578.650 | \$1.307.385 |
| sept-14 | \$320.104 | \$257.959 | \$247.993 | \$826.056 |
| oct-14 | \$209.299 | \$281.410 | \$330.657 | \$821.366 |
| nov-14 | \$283.169 | \$445.566 | \$578.650 | \$1.307.385 |
| dic-14 | \$320.104 | \$539.370 | \$578.650 | \$1.438.124 |
| ene-15 | \$310.728 | \$320.592 | \$434.649 | \$1.065.969 |
| feb-15 | \$310.728 | \$295.931 | \$347.719 | \$954.378 |
| mar-15 | \$323.675 | \$345.253 | \$521.578 | \$1.190.506 |
| abr-15 | \$297.781 | \$394.575 | \$434.649 | \$1.127.005 |
| may-15 | \$310.728 | \$567.201 | \$608.508 | \$1.486.437 |
| jun-15 | \$297.781 | \$468.557 | \$608.508 | \$1.374.846 |
| jul-15 | \$129.470 | \$123.305 | \$86.930 | \$339.705 |
| ago-15 | \$284.834 | \$443.897 | \$521.578 | \$1.250.309 |
| sept-15 | \$295.623 | \$147.966 | \$173.859 | \$617.448 |
| oct-15 | \$323.675 | \$320.592 | \$347.719 | \$991.986 |
| nov-15 | \$310.728 | \$468.557 | \$666.461 | \$1.445.746 |
| dic-15 | \$336.622 | \$320.592 | \$434.649 | \$1.091.863 |

| | | | | |
|--------------|-----------|-----------|-----------|---------------------|
| ene-16 | \$350.443 | \$534.008 | \$752.951 | \$1.637.402 |
| feb-16 | \$322.407 | \$320.405 | \$282.357 | \$925.169 |
| mar-16 | \$322.407 | \$507.307 | \$658.832 | \$1.488.546 |
| abr-16 | \$364.460 | \$320.405 | \$470.594 | \$1.155.459 |
| may-16 | \$336.425 | \$614.109 | \$188.238 | \$1.138.772 |
| jun-16 | \$350.443 | \$453.907 | \$470.594 | \$1.274.944 |
| jul-16 | \$126.159 | \$160.202 | \$188.238 | \$474.599 |
| ago-16 | \$336.425 | \$453.907 | \$470.594 | \$1.260.926 |
| sept-16 | \$364.460 | \$320.405 | \$376.475 | \$1.061.340 |
| oct-16 | \$303.717 | \$427.206 | \$470.594 | \$1.201.517 |
| nov-16 | \$336.425 | \$480.607 | \$564.713 | \$1.381.745 |
| dic-16 | \$350.443 | \$213.603 | \$376.475 | \$940.521 |
| ene-17 | \$360.479 | \$543.580 | \$705.939 | \$1.609.998 |
| feb-17 | \$360.479 | \$343.314 | \$403.393 | \$1.107.186 |
| mar-17 | \$330.439 | \$371.923 | \$504.242 | \$1.206.604 |
| abr-17 | \$330.439 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.450.499 |
| may-17 | \$240.320 | \$371.923 | \$504.242 | \$1.116.485 |
| jun-17 | \$360.479 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.480.539 |
| jul-17 | \$345.459 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.465.519 |
| ago-17 | \$360.479 | \$371.923 | \$504.242 | \$1.236.644 |
| sept-17 | \$390.519 | \$343.314 | \$403.393 | \$1.137.226 |
| oct-17 | \$300.399 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.420.459 |
| nov-17 | \$345.459 | \$514.970 | \$605.090 | \$1.465.519 |
| dic-17 | \$225.300 | \$343.314 | \$403.393 | \$972.007 |
| ene-18 | \$284.932 | \$211.061 | \$318.852 | \$814.845 |
| feb-18 | \$379.909 | \$361.818 | \$425.137 | \$1.166.864 |
| mar-18 | \$353.527 | \$603.031 | \$743.989 | \$1.700.547 |
| abr-18 | \$395.739 | \$512.576 | \$531.421 | \$1.439.736 |
| may-18 | \$321.868 | \$512.576 | \$637.705 | \$1.472.149 |
| jun-18 | \$337.697 | \$512.576 | \$531.421 | \$1.381.694 |
| jul-18 | \$332.421 | \$603.031 | \$637.705 | \$1.573.157 |
| ago-18 | \$232.167 | \$482.425 | \$425.137 | \$1.139.729 |
| sept-18 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| oct-18 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| nov-18 | \$379.909 | \$542.728 | \$637.705 | \$1.560.342 |
| dic-18 | \$364.080 | \$422.121 | \$637.705 | \$1.423.906 |
| ene-19 | \$231.321 | \$409.138 | \$554.697 | \$1.238.622 |
| TOTAL | | | | \$63.180.907 |

Así las cosas y una vez descontados los valores reconocidos por la entidad, se establece que la suma que se adeuda a la fecha es la siguiente:

| Mes | Valor total que debió reconocerse | Valor que fue reconocido | Diferencia |
|---------|-----------------------------------|--------------------------|------------|
| jul-14 | \$29.277 | \$23.177 | \$6.099 |
| ago-14 | \$2.114.279 | \$1.307.385 | \$806.894 |
| sept-14 | \$1.506.285 | \$826.056 | \$680.229 |
| oct-14 | \$1.500.361 | \$821.366 | \$678.995 |
| nov-14 | \$2.114.279 | \$1.307.385 | \$806.894 |

| | | | |
|---------|-------------|-------------|-------------|
| dic-14 | \$2.279.423 | \$1.438.124 | \$841.299 |
| ene-15 | \$1.833.215 | \$1.065.969 | \$767.246 |
| feb-15 | \$1.692.258 | \$954.378 | \$737.880 |
| mar-15 | \$1.990.525 | \$1.190.506 | \$800.019 |
| abr-15 | \$1.910.312 | \$1.127.005 | \$783.307 |
| may-15 | \$2.364.333 | \$1.486.437 | \$877.896 |
| jun-15 | \$2.223.376 | \$1.374.846 | \$848.530 |
| jul-15 | \$429.100 | \$339.705 | \$89.395 |
| ago-15 | \$2.066.066 | \$1.250.309 | \$815.757 |
| sept-15 | \$1.266.663 | \$617.448 | \$649.215 |
| oct-15 | \$1.739.763 | \$991.986 | \$747.777 |
| nov-15 | \$2.312.934 | \$1.445.746 | \$867.188 |
| dic-15 | \$1.865.923 | \$1.091.863 | \$774.060 |
| ene-16 | \$2.595.277 | \$1.637.402 | \$957.875 |
| feb-16 | \$1.695.615 | \$925.169 | \$770.446 |
| mar-16 | \$2.407.250 | \$1.488.546 | \$918.704 |
| abr-16 | \$1.867.622 | \$1.155.459 | \$712.163 |
| may-16 | \$2.559.864 | \$1.138.772 | \$1.421.092 |
| jun-16 | \$2.137.436 | \$1.274.944 | \$862.492 |
| jul-16 | \$599.494 | \$474.599 | \$124.895 |
| ago-16 | \$2.119.729 | \$1.260.926 | \$858.803 |
| sept-16 | \$1.867.622 | \$1.061.340 | \$806.282 |
| oct-16 | \$2.044.687 | \$1.201.517 | \$843.170 |
| nov-16 | \$2.272.343 | \$1.381.745 | \$890.598 |
| dic-16 | \$1.715.008 | \$940.521 | \$774.487 |
| ene-17 | \$2.598.342 | \$1.609.998 | \$988.344 |
| feb-17 | \$1.963.212 | \$1.107.186 | \$856.026 |
| mar-17 | \$2.088.792 | \$1.206.604 | \$882.188 |
| abr-17 | \$2.396.871 | \$1.450.499 | \$946.372 |
| may-17 | \$1.974.957 | \$1.116.485 | \$858.472 |
| jun-17 | \$2.434.816 | \$1.480.539 | \$954.277 |
| jul-17 | \$2.415.844 | \$1.465.519 | \$950.325 |
| ago-17 | \$2.126.737 | \$1.236.644 | \$890.093 |
| sept-17 | \$2.001.157 | \$1.137.226 | \$863.931 |
| oct-17 | \$2.358.926 | \$1.420.459 | \$938.467 |
| nov-17 | \$2.415.844 | \$1.465.519 | \$950.325 |
| dic-17 | \$1.632.463 | \$972.007 | \$660.456 |
| ene-18 | \$1.624.374 | \$814.845 | \$809.529 |
| feb-18 | \$2.069.030 | \$1.166.864 | \$902.166 |
| mar-18 | \$2.743.155 | \$1.700.547 | \$1.042.608 |
| abr-18 | \$2.413.710 | \$1.439.736 | \$973.974 |
| may-18 | \$2.454.652 | \$1.472.149 | \$982.503 |
| jun-18 | \$2.340.394 | \$1.381.694 | \$958.700 |
| jul-18 | \$2.582.241 | \$1.573.157 | \$1.009.084 |
| ago-18 | \$2.034.752 | \$1.139.729 | \$895.023 |
| sept-18 | \$0 | \$0 | \$0 |
| oct-18 | \$0 | \$0 | \$0 |
| nov-18 | \$2.566.054 | \$1.560.342 | \$1.005.712 |
| dic-18 | \$2.393.714 | \$1.423.906 | \$969.808 |

| | | | |
|--------------|---------------|--------------|---------------------|
| ene-19 | \$1.934.282 | \$1.238.622 | \$695.660 |
| TOTAL | \$106.684.637 | \$63.180.907 | \$43.503.730 |

Ahora bien, advierte la Sala que en principio, la suma de cuarenta y tres millones quinientos tres mil setecientos treinta pesos (\$43.503.730) sería la que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos estaba obligada a reconocer a favor del señor Jheremy Villalba Rodríguez por concepto de horas extras (50 horas diurnas mensuales) y reliquidación de recargos nocturnos, recargos festivos diurnos y recargos festivos nocturnos durante el período comprendido entre el 28 de julio de 2014 al 31 de enero de 2019.

No obstante, es del caso advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994¹⁷ y en el artículo 33 de la Ley 1393 de 2010¹⁸, la remuneración por horas extras, por trabajo nocturno y en dominicales y festivos integra la base de cotización al sistema general de pensiones y salud, motivo por el que estas sumas (que corresponden al 4% por salud conforme el artículo 204 de la Ley 100 de 1993¹⁹ y al 4% por pensiones según lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993²⁰ en concordancia con el Decreto 4892 de 2007²¹) deben descontarse del capital que se causó a favor del demandante, así:

| Mes | Valores adeudados | Aportes a salud 4% | Aportes a pensión 4% | Total |
|---------|-------------------|--------------------|----------------------|-----------|
| jul-14 | \$6.099 | \$244 | \$244 | \$5.611 |
| ago-14 | \$806.894 | \$32.276 | \$32.276 | \$742.343 |
| sept-14 | \$680.229 | \$27.209 | \$27.209 | \$625.811 |
| oct-14 | \$678.995 | \$27.160 | \$27.160 | \$624.675 |
| nov-14 | \$806.894 | \$32.276 | \$32.276 | \$742.343 |
| dic-14 | \$841.299 | \$33.652 | \$33.652 | \$773.995 |
| ene-15 | \$767.246 | \$30.690 | \$30.690 | \$705.866 |
| feb-15 | \$737.880 | \$29.515 | \$29.515 | \$678.850 |
| mar-15 | \$800.019 | \$32.001 | \$32.001 | \$736.018 |
| abr-15 | \$783.307 | \$31.332 | \$31.332 | \$720.643 |
| may-15 | \$877.896 | \$35.116 | \$35.116 | \$807.664 |
| jun-15 | \$848.530 | \$33.941 | \$33.941 | \$780.648 |
| jul-15 | \$89.395 | \$3.576 | \$3.576 | \$82.243 |
| ago-15 | \$815.757 | \$32.630 | \$32.630 | \$750.496 |
| sept-15 | \$649.215 | \$25.969 | \$25.969 | \$597.277 |

¹⁷ Decreto 1158 de 1994, **ARTÍCULO 1°**. El artículo 6° 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 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;** g) La bonificación por servicios prestados;

¹⁸ Ley 1393 de 2010, artículo 33 "Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben hacerse sobre la misma base de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Riesgos Profesionales y de las realizadas al Sistema General de Pensiones. (...)".

¹⁹ **ARTÍCULO 204.- Monto y distribución de las cotizaciones. Modificado por el art. 10, Ley 1122 de 2007, el nuevo texto es el siguiente:** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. **La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%.."**

²⁰ **ARTÍCULO 20.- Modificado por el art. 7, Ley 797 de 2003 Monto de las cotizaciones.** (...) Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores, el 25% restante.

²¹ **ARTÍCULO 1°.** Cotización al Sistema General de Pensiones. A partir del 1° de enero del año 2008, la tasa de cotización al Sistema General de Pensiones será del 16% del ingreso base de cotización.

| | | | | |
|--------------|---------------------|--------------------|--------------------|---------------------|
| oct-15 | \$747.777 | \$29.911 | \$29.911 | \$687.955 |
| nov-15 | \$867.188 | \$34.688 | \$34.688 | \$797.813 |
| dic-15 | \$774.060 | \$30.962 | \$30.962 | \$712.135 |
| ene-16 | \$957.875 | \$38.315 | \$38.315 | \$881.245 |
| feb-16 | \$770.446 | \$30.818 | \$30.818 | \$708.810 |
| mar-16 | \$918.704 | \$36.748 | \$36.748 | \$845.208 |
| abr-16 | \$712.163 | \$28.487 | \$28.487 | \$655.190 |
| may-16 | \$1.421.092 | \$56.844 | \$56.844 | \$1.307.405 |
| jun-16 | \$862.492 | \$34.500 | \$34.500 | \$793.493 |
| jul-16 | \$124.895 | \$4.996 | \$4.996 | \$114.903 |
| ago-16 | \$858.803 | \$34.352 | \$34.352 | \$790.099 |
| sept-16 | \$806.282 | \$32.251 | \$32.251 | \$741.779 |
| oct-16 | \$843.170 | \$33.727 | \$33.727 | \$775.717 |
| nov-16 | \$890.598 | \$35.624 | \$35.624 | \$819.350 |
| dic-16 | \$774.487 | \$30.979 | \$30.979 | \$712.528 |
| ene-17 | \$988.344 | \$39.534 | \$39.534 | \$909.276 |
| feb-17 | \$856.026 | \$34.241 | \$34.241 | \$787.544 |
| mar-17 | \$882.188 | \$35.288 | \$35.288 | \$811.613 |
| abr-17 | \$946.372 | \$37.855 | \$37.855 | \$870.662 |
| may-17 | \$858.472 | \$34.339 | \$34.339 | \$789.794 |
| jun-17 | \$954.277 | \$38.171 | \$38.171 | \$877.935 |
| jul-17 | \$950.325 | \$38.013 | \$38.013 | \$874.299 |
| ago-17 | \$890.093 | \$35.604 | \$35.604 | \$818.886 |
| sept-17 | \$863.931 | \$34.557 | \$34.557 | \$794.816 |
| oct-17 | \$938.467 | \$37.539 | \$37.539 | \$863.389 |
| nov-17 | \$950.325 | \$38.013 | \$38.013 | \$874.299 |
| dic-17 | \$660.456 | \$26.418 | \$26.418 | \$607.620 |
| ene-18 | \$809.529 | \$32.381 | \$32.381 | \$744.767 |
| feb-18 | \$902.166 | \$36.087 | \$36.087 | \$829.993 |
| mar-18 | \$1.042.608 | \$41.704 | \$41.704 | \$959.199 |
| abr-18 | \$973.974 | \$38.959 | \$38.959 | \$896.056 |
| may-18 | \$982.503 | \$39.300 | \$39.300 | \$903.903 |
| jun-18 | \$958.700 | \$38.348 | \$38.348 | \$882.004 |
| jul-18 | \$1.009.084 | \$40.363 | \$40.363 | \$928.357 |
| ago-18 | \$895.023 | \$35.801 | \$35.801 | \$823.422 |
| sept-18 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| oct-18 | \$0 | \$0 | \$0 | \$0 |
| nov-18 | \$1.005.712 | \$40.228 | \$40.228 | \$925.255 |
| dic-18 | \$969.808 | \$38.792 | \$38.792 | \$892.224 |
| ene-19 | \$695.660 | \$27.826 | \$27.826 | \$640.007 |
| TOTAL | \$43.503.730 | \$1.740.149 | \$1.740.149 | \$40.023.431 |

Finalmente, establece la Sala que por concepto de cesantías, conforme los valores adeudados para los años 2014 a 2019 por horas extras y reliquidación de recargos nocturnos, dominicales y festivos, se debieron reconocer los siguientes montos:

| Año | Valor adeudado por horas extras y recargos | Valor adeudado por cesantías |
|-----|--|------------------------------|
|-----|--|------------------------------|

| | | |
|--------------|--------------|-----------------------|
| 2014 | \$3.820.410 | \$318.368 |
| 2015 | \$8.758.270 | \$729.856 |
| 2016 | \$9.941.007 | \$828.417 |
| 2017 | \$10.739.275 | \$894.940 |
| 2018 | \$9.549.107 | \$795.759 |
| 2019 | \$695.660 | \$57.972 |
| TOTAL | | \$3.625.312,00 |

En ese orden de ideas y habida cuenta que el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos propuso fórmula de conciliación por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$44.641.217) los cuales corresponden a CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$40.929.452) por concepto de horas extras y trabajo suplementario y de TRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$3.711.765) por concepto de reliquidación de cesantías, por el período comprendido entre el mes de agosto de 2013 y el mes de enero de 2019, se establece que no es posible impartir aprobación al acuerdo conciliatorio pues este resulta lesivo para el patrimonio público en la medida en que **(i)** la entidad demandada está reconociendo diferencias desde el mes de agosto de 2013 pese a que la petición elevada por el actor en sede administrativa data del 28 de julio de 2014 (lo que implica que las diferencias adeudadas con antelación al 28 de julio de 2014 se encuentran prescritas); **(ii)** la entidad demandada no está efectuando los descuentos que corresponden al trabajador para efectuar los aportes obligatorios a salud y pensión y **(iii)** porque está reconociendo horas extras diurnas y nocturnas, pese a que en la sentencia de unificación de 12 de febrero de 2015 el Consejo de Estado advirtió que solo es posible reconocer 50 horas extras diurnas al mes²²).

IV. DECISIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que no es posible impartir aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito entre el señor Jheremy Villalba Rodríguez y el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos como quiera que de la revisión del mismo se logró establecer que este resulta lesivo para el patrimonio público en la medida en que la entidad efectuó la liquidación incluyendo valores prescritos (esto es, los causados antes del 28 de julio de 2014), sin tener en cuenta los aportes obligatorios a salud y pensión que deben hacerse sobre los valores a reconocer y reconociendo horas extras

22 *Ibidem*. En la sentencia de unificación se dispuso respecto al reconocimiento de horas extras a los bomberos vinculados a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos lo siguiente: "De lo anterior se tiene que si el actor trabajó 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24 x 24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces el actor laboró **170 horas adicionales** a la jornada ordinaria²², es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero **50 horas extras al mes**, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. Dicha norma establece que no se pagarán más de 50 horas extras al mes y que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo. (...)

Así las cosas, el actor tiene derecho al reconocimiento de **cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en el mes**, tal y como se desprende de los turnos registrados en las planillas, a partir del 27 de noviembre de 2006²², conforme lo solicitó en las pretensiones de su demanda y lo ordenó la sentencia de primera instancia la cual habrá de confirmarse en tal sentido."

diurnas y nocturnas, lo que en consecuencia arrojó un valor superior al que tiene derecho el demandante.

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN E, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación judicial celebrada entre el señor Jheremy Villalba Rodríguez y el Distrito Capital- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente providencia, por Secretaría deberá ingresar el expediente para continuar con el trámite procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

NOTA: Se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica en la fecha de su encabezado, mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad a través del siguiente enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN E
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

AUTO No. 39

Magistrada Ponente: PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

| | |
|-------------|---|
| NATURALEZA: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| REFERENCIA: | 1100133350272017-00364-01 |
| DEMANDANTE: | CARLOS JULIO MORENO MÉNDEZ |
| DEMANDADO: | NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL |

AUTO QUE DECLARA IMPEDIMENTO

Encontrándose el presente asunto en trámite para decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo del Circuito Judicial de Cundinamarca, el 28 de junio de 2021, la Sala de Decisión de la Subsección “E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se declara impedida para conocerla y tramitarla previo los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. El señor **Carlos Julio Moreno Méndez**, mediante su apoderado judicial, el Dr. José Enrique Moncayo Fajardo, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Policía Nacional, solicitando la nulidad del oficio No. 220233/ ARPRES-GRUPE-1.10 del 10 de agosto de 2016, suscrito por el Jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, mediante el cual se le negó la reliquidación de la pensión con la inclusión de la prima de actividad, prima de servicio, prima de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte y demás partidas adicionales señaladas en el Decreto 1214 de 1990.

¹ Demanda radicada el 16 de enero de 2017.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada reliquidar y pagar la mesada pensional con la inclusión de las partidas señaladas en aplicación del régimen pensional consagrado en el Decreto 1214 de 1990.

2. El apoderado del demandante, el Dr. José Enrique Moncayo Fajardo, presentó ante el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quejas disciplinarias² contra los suscritos magistrados de esta Subsección al considerar que se incurrió en presuntas irregularidades al interpretar erróneamente los Decretos 2701 de 1988 y 1214 de 1990, en los procesos identificados con los radicados No. 2014-00459-01, 2017-00002-00, en los cuales se discutió el reajuste de las mesadas pensionales en aplicación del régimen prestacional establecido en el artículo 102 del Decreto-ley 1214 de 1990.

1.1 Tramite Procesal

1. El 16 de enero de 2017, el proceso de la referencia fue asignado por reparto al Magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón, quien mediante auto de 29 de marzo de 2017, lo remitió por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá.

2. El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de súplica contra la anterior decisión, el cual fue rechazado por improcedente por la Sala de Decisión mediante auto de 25 de mayo de 2017. No obstante lo anterior, en virtud del artículo 318 del CGP, la Sala dispuso el envío del expediente al despacho de origen para que trámite el recurso interpuesto oportunamente como reposición.

3. Mediante auto de fecha 27 de septiembre de 2017, el Magistrado Galeano Garzón resolvió no reponer el auto de 29 de enero de 2017, que dispuso la remisión del proceso a los Juzgados de Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá y en consecuencia, se remitió el expediente a la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá.

4. El expediente fue asignado al Juez Veintisiete (27) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, quien mediante auto de 7 de diciembre de 2017, resolvió admitir la demanda y le dio el trámite correspondiente.

5. El 28 de junio de 2021, el juez de primera instancia profirió sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Como consecuencia de lo anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación el 13 de julio de 2021.

² Expediente disciplinario No: 110010102000- 2019-00875-00 en relación con el proceso No: 2014-00459-01, Demandante: Siervo de Jesús Pineda (Magistrada ponente: Patricia Victoria Manjarrés Bravo); Expediente disciplinario No: 1100101020002019-00876-00, en relación con el proceso No. 2017-00002-00. Demandante: Gloria Inés Ardila(Magistrada ponente: Patricia Victoria Manjarrés Bravo).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Marco jurídico

2.1.1 Causales de impedimento y recusación

El artículo 130 del CPACA, señala que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos allí previstos, así como también en las causales contenidas en el Art. 150 del Código de Procedimiento Civil – hoy artículo 141 del Código General del Proceso –.

Así pues, para el presente caso resulta relevante el numeral 7º del artículo 141 del CGP, que hace mención al motivo de impedimento que encuentra su fundamento en que las partes o su apoderado hayan formulado denuncia penal o disciplinaria.

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

(...) 7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación. (...)” (Negrillas fuera del texto).

Frente al trámite de los impedimentos, el artículo 131 del CPACA establece:

“Art. 131 TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS: Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas: (...)

3. modificado por el art. 21 de la Ley 2080 de 2021. Cuando en un Magistrado concorra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quorum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o secciones de conformidad con el reglamento interno. Solo se ordenará sorteo de conjueces cuando lo anterior no sea posible.

4. modificado por el art 21 de la Ley 2080 de 2021. Si el impedimento comprende a todos los integrantes de la sección o subsección del Consejo de Estado o del tribunal, el expediente se enviará a la sección o subsección que le siga de conformidad con el reglamento, para que decida de plano sobre el impedimento; si lo declara fundado, avocará el conocimiento del proceso. En caso contrario, devolverá el expediente para que la misma sección o subsección continúe el trámite del mismo.” (Negrillas fuera del texto).

3. Caso Concreto

En el presente caso los integrantes de esta Subsección nos declaramos impedidos para conocer y decidir sobre el proceso de la referencia, toda vez que se configura la causal de recusación prevista en el numeral 7º del artículo 141 CGP, consistente en haberse formulado denuncias disciplinarias en contra de todos los integrantes de esta Subsección por parte del apoderado de la parte demandante en otros procesos.

Así las cosas, como se indicó en el acápite de antecedentes, el abogado José Enrique Moncayo Fajardo, quien es el apoderado del demandante³, presentó ante el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, quejas disciplinarias en contra de los integrantes de esta Subsección, al considerar que se interpretó incorrectamente los Decretos 2701 de 19878 y 1214 de 1990 respecto al reconocimiento de factores en la liquidación de la pensión.

En efecto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se encuentra tramitando las siguientes investigaciones disciplinarias contra los miembros de esta Subsección:

1. Expediente disciplinario No: 110010102000- 2019-00875-00

Magistrado Ponente: Julio Andrés Sampedro Arrubla

Fecha de radicación: 20 de mayo de 2019

2. Expediente disciplinario No: 1101020001002019-00876-00

Magistrado Ponente: Alejandro Mesa Cardales

Fecha de radicación: 20 de mayo de 2019

En razón a lo expuesto, nosotros, los magistrados de la Sala de la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, nos declaramos impedidos para conocer y decidir de fondo el presente asunto y debido a que el impedimento comprende a todos los integrantes de esta Sala, se dispondrá remitir el expediente a la Subsección “F”, y en concreto al despacho de la Magistrada Beatriz Helena Escobar Rojas en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 131 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARARSE impedidos para conocer, tramitar y resolver el presente asunto, por las razones expuestas en la providencia.

³ Mediante auto de 7 de diciembre de 2017, se reconoció personería al Dr. Enrique Moncayo Fajardo como apoderado del demandante, quien ha venido actuando como tal sin que se observe revocatoria de poder o renuncia de este.

SEGUNDO: De manera inmediata, por Secretaría remítase el expediente al despacho de la Magistrada Beatriz Helena Escobar Rojas, quien está en el primer orden alfabético en la Subsección "F" de la Sección Segunda de esta Corporación, para que surta el trámite pertinente e infórmese de ello al interesado.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

NOTA: Se deja constancia que esta providencia fue aprobada por la Sala de Decisión en sesión de la fecha de su encabezado y firmada de forma electrónica en el aplicativo denominado SAMAI dispuesto para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento, en el link: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.