



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN 11001-3335-012-2017-00216-00
DEMANDANTE EDWIN JAMES GALLEG0 MARTINEZ
DEMANDADO UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

**AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 de 2011
ACTA N° 197- 2019**

En Bogotá D.C. el siete de junio de dos mil diecinueve a las diez y treinta de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública la SALA CUARENTA de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Dr. CARLOS ADOLFO BENAVIDEZ BLANCO a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la audiencia.

Parte demandada: Dr. YEYSON EDUARDO VARGAS SUAREZ cuya personería se encuentra reconocida en el expediente

Ministerio Publico: No asistió.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Incorporación de pruebas.
3. Alegaciones Finales
4. Decisión de Fondo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, los apoderados manifiestan que no observan alguna irregularidad, el Despacho tampoco la advierte, de manera que se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

PERIODO PROBATORIO.

Se corre traslado a las partes y se incorpora la prueba documental allegada por la UNP, en respuesta al requerimiento hecho por el despacho en la audiencia anterior. Considerando que no existe pruebas por practicar se declara cerrado el Debate probatorio.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ALEGACIONES FINALES

Las partes presentaron sus alegaciones tal y como quedó consignado en la grabación digital de la audiencia.

PROBLEMA JURIDICO

Debe el Despacho establecer si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de trabajo suplementario aplicando el el Decreto Ley 1042 de 1978 (Art 33) desde el momento en que fue incorporado a la Unidad Nacional de Protección, como consecuencia de la extinción del DAS.

TESIS DEL DESPACHO

Se debe negar la pretensión sobre el pago de trabajo suplementario durante el lapso del 1 de enero de 2012 (fecha de incorporación del actor a la UNP) y antes de la vigencia de la "Resolución 0134 de 13 de abril de 2012" por el fenómeno de la prescripción.

Tampoco es posible acceder a pretensiones de pago por trabajo suplementario con posterioridad a esta fecha como quiera que la naturaleza del servicio de protección esta sujeta a una jornada especial de 12 horas diarias y 66 semanales, (sin pago de salario suplementario porque en contraprestación se otorgan días de descanso adicionales), reglamentada con la Resolución 0134 de 13 de abril de 2012.

1. Sobre la aplicación de la jornada laboral ordinaria en forma temporal mientras se reglamentó la jornada especial para la UNP. (lapso de enero a abril de 2012)

El 1 de enero de 2012, fueron incorporados a la UNP, las personas que prestaban servicios de escolta en el extinto DAS, denominándolos a partir de la fecha como oficiales de protección, sin embargo, no fue sino hasta el 12 de abril de 2012, que se expidió la "Resolución 0134 de 13 de abril de 2012" que reglamentó una jornada especial para la UNP, es claro entonces, que existía un vacío normativo para los recién vinculados, a quienes no les podía aplicar lo señalado en el Decreto 1932 de

1989 ⁽¹⁾ pues era una norma específica para el DAS, ni tampoco se había proferido una reglamentación sobre jornada especial en la nueva entidad.

La jornada ordinaria de trabajo para los empleados públicos

Está definida por el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, que estableció 44 horas semanales, esta jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en que se debe ejercer, se encuentra por ejemplo **el trabajo nocturno** comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m, en vigencia de la norma 1042 que tiene una sobre remuneración del 35%, o **el trabajo suplementario por dominicales y festivos**, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica.

Frente al Recargo Nocturno, el artículo 35 del Decreto No. 1042 de 1978, estipula que este debe reconocerse en cuantía igual al treinta y cinco por ciento (35%) sobre la asignación mensual para los empleados que trabajan ordinariamente en la jornada nocturna, pero que este podrá ser compensado con tiempo de descanso:

"ARTICULO 35. DE LAS JORNADAS MIXTAS. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso Los incrementos de salario a que se refiere los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo."

Por su parte, en lo que respecta al **trabajo en días de descanso obligatorio**, el artículo 39 del citado decreto señaló la forma en que debe ser remunerado y que es la que a continuación se expone:

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

De las normas anteriores se infiere que la prestación del servicio realizado en los días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria, y que tiene un recargo propio y diferente del que las normas estipulan para el trabajo suplementario que se realiza en días hábiles. Así, cuando la norma define que el trabajo realizado en días domingos y festivos se remunera

¹ Decreto 1932 de 1989 "por la cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS"

con el equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, se debe entender que se remunera con un recargo del 100% .

Ahora, el artículo 39 señala que el trabajo ordinario en días dominicales y festivos corresponde a los empleados públicos que en razón de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente en tales días.

Dentro de los límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.

La jornada especial en el régimen general.

El Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 33 prevé:

"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 extras². "

Del artículo mencionado se puede establecer que para la generalidad de empleados públicos, se consagró una **jornada especial de doce horas diarias**, sin exceder el límite de 66 horas semanales, para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Solución a la cuestión planteada

Para llenar el vacío normativo, - que existió desde el 1 de enero de 2012, cuando se produjo la incorporación a la UNP, y el 12 de abril de 2012 fecha en que se reglamentó la jornada especial-; considera el Despacho que en vista que los servicios prestados de protección por el actor implicaban el cumplimiento de una JORNADA ESPECIAL la norma aplicable sería el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 que consagró una jornada especial para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Sin embargo, por favorabilidad debían aplicarse de manera transitoria las reglas previstas para la jornada ordinaria de trabajo contenida en el Decreto 1042 de 1978³.

² Modificado en lo pertinente por los Artículos 1º al 3º del Decreto 85 de 1986.

³ Al respecto ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009).- Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05) Actor: Jose Dadner Rangel Hoyos Y Otros Demandado: Municipio De Pereira

conclusión a la que se llega acogiendo la solución adoptada por el Consejo de Estado cuando resolvió un asunto similar en el que no se había reglamentado la jornada especial (Trabajo suplementario de personas vinculadas al cuerpo de Bomberos)

“La Jurisprudencia de la Corporación ha señalado que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, si no a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador; y como en el sub lite, el ente demandado omitió expedir tal regulación, se debe entender que la jornada de trabajo aplicable a esos servidores es la correspondiente a 44 horas semanales fijada en el Decreto No. 1042 de 1978. Aplicar la tesis según la cual el trabajo desarrollado por el personal de bomberos cuya jornada es excepcional por la actividad ejercida y que puede ser de 24 horas diarias, lo que a su vez no genera el reconocimiento de trabajo suplementario, resulta inequitativo y desigual con disposiciones que sobre esta misma materia existen en el orden nacional y territorial para empleados que realizan otro tipo de funciones que son menos riesgosas que la desarrollada por ese personal del cual formaban parte los actores; por ende, el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto No. 1042 de 1978, porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la facultada 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 la controversia debe resolverse respetando la situación más beneficiosa al empleado. La Sala define que para el caso concreto, se debe aplicar la Jornada ordinaria de 44 horas señalada por el Decreto antes citado; en este sentido, toda labor realizada por los actores que exceda las 44 horas semanales, constituye TRABAJO SUPLEMENTARIO o de horas extras que por ser tal, debe ser remunerado con pagos adicionales al salario ordinario y con los recargos de Ley.”⁴

Subraya y negrilla por el Despacho

Ahora bien, en el sub examine, no se allegaron las certificaciones que permitan verificar si las condiciones de trabajo durante el periodo enero – abril de 2012, excedieron los límites señalados en el Decreto Ley 1042 de 1978 (Jornada General de los servidores públicos), por lo que correspondería ordenar la prueba para mejor proveer, sin embargo, advirtiendo que la solicitud en sede administrativa fue radicada el 13 de diciembre de 2016; los derechos anteriores al 13 de diciembre de 2013 se encuentran prescritos, por lo que resultaría inocuo efectuar cualquier análisis respecto a derechos causados en el primer cuatrimestre de 2012.

2. La jornada especial para trabajadores de la UNP que prestan servicio de protección con posterioridad a la Resolución 0134 de 13 de abril de 2012

Mediante la **Resolución 0134 de 13 de abril de 2012** (fl. 408-409)⁵, se estableció el horario para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia, o de seguridad, bajo las siguientes consideraciones:

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Cesar Palomino Cortes. Bogotá D.C., once (11) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00201-01(1906-15). Actor: Edgar Ruiz Velandia. Demandado: Distrito Capital- Secretaría De Gobierno - Dirección Cárcel Distrital De Varones Y Anexo De Mujeres De Bogotá. Asunto: Jornada de trabajo, horas extras y descansos Compensatorios

⁵ El documento fue aportado en medio digital por la UNP con la contestación de la demanda, y fue impreso por el Despacho para facilitar su análisis y consulta.

Que por su naturaleza y fines, algunos servidores públicos de la Unidad Nacional de Protección **deben prestar determinados servicios que hacen relación, especialmente con la seguridad de las personas y no pueden someterse a una jornada de labores con límite específico de tiempo**, toda vez que tales servicios deben prestarse ininterrumpidamente, en aras de materializar real y efectivamente los principios de eficacia, idoneidad y oportunidad, que enmarcan las acciones en materia de prevención y protección. De ahí que, se establezca la disponibilidad permanente de las personas encargadas de prestar esos servicios, como única manera de poder atender en forma eficaz y eficiente las situaciones que se presenten en cualquier momento y que hagan menester la prestación inmediata del servicio a ellas encomendado. Subraya y negrilla por el Despacho

De lo anterior se desprende que la naturaleza de la labor que prestan los escoltas, requiere disponibilidad permanente, y por ello, se encuentra justificado que se reglamente una jornada especial para atender dicha necesidad.

En los párrafos primero y segundo del artículo primero de dicha resolución, se precisó la jornada especial así:

Parágrafo primero. Los empleos cuyas funciones actividades discontinuas, intermitentes, de control, de podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, el implican el desarrollo de vigilancia o de seguridad, horas diarias sin que en la Jefe de la Unidad podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.

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

Resta agregar que mediante la Resolución 092 de 2014, se condicionó la compensación según la disponibilidad de recursos humanos y se otorgó cierta autonomía a cada subdirección, y con la Resolución 0351 del 26 de junio de 2014, se precisó que las personas quedan sometidas a disponibilidad permanente, aspectos que no modifican en esencia la jornada especial. (Ver resoluciones en medio digital aportado por la UNP)

En el siguiente cuadro, se hace una comparación de la jornada especial prevista para los servidores públicos, para quienes se desempeñaron en el extinto DAS en calidad de escoltas, y la que fue prevista para la UNP.

Decreto ley 1042 de 1978 Jornada Especial régimen general de servidores públicos El presidente de la República de Colombia. En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5 de 1978,	Decreto 1932 de 1989 Jornada Especial para escoltas DAS El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 43 de 1988	Resolución 134 de 2012 Jornada especial para oficiales de protección en la UNP El Director General de la UNP en ejercicio de facultades legales y en especial las conferidas en los artículos 1 del Decreto 1876 de 1970, 33 del Decreto 1042 de 1978, 11 numeral 15 del Decreto 4065 de 2011
Jornada de trabajo de 12 horas diarias sin que excedan 66 horas a la semana	Jornada de trabajo de doce (12) horas diaria jornada de trabajo de doce (12) semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, el implican el desarrollo de vigilancia o de	Jornada de trabajo de doce (12) semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, el implican el desarrollo de vigilancia o de seguridad, horas diarias sin que en la Jefe de la Unidad podrá

	seguridad, horas diarias sin que en la Jefe de la Unidad podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas. s sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe del Departamento podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.	disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.
--	--	---

Como puede verse, la reglamentación de la jornada especial para la UNP es equivalente a la que existía para los escoltas en el extinto DAS, y guarda coherencia con la prevista para la totalidad de servidores públicos, de manera que para los trabajadores de la UNP no se evidencia un trato desproporcionado o inequitativo, respecto a la forma como el gobierno nacional reglamentó esta jornada especial, para labores equivalentes.

Ahora bien, el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en reiterada jurisprudencia han mencionado que existen empleos que por su naturaleza se desarrollan en jornadas especiales, y en estos casos le corresponde a la entidad empleadora fijar los parámetros, en que se debe prestar el servicio, estableciendo para el efecto un régimen especial.

En el sub examine, se encuentra acreditado que el actor fue incorporado a la UNP en el cargo de Oficial de protección 3137-Grado 10, de manera que no hay duda que estaba sometido a la jornada especial prevista en la Resolución 134 de 2012, en razón a la naturaleza del servicio prestado, de manera que las pretensiones que se reconozca trabajo suplementario aplicando la jornada laboral ordinaria prevista en el Decreto Ley 1042 de 1978, con posterioridad a la vigencia de tal reglamentación, será despachada en forma desfavorable.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a descincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El presente proceso buscaba el reconocimiento y pago de trabajo suplementario
- La entidad accionada contestó la demanda.
- Las pretensiones del actor fueron negadas en su totalidad.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte, la complejidad que revistió la instancia en este caso, y la cuantía de las pretensiones **no condenará en costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

⁶ Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. NO CONDENAR EN COSTAS.

TERCERO: El remanente de los gastos se destina a favor del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

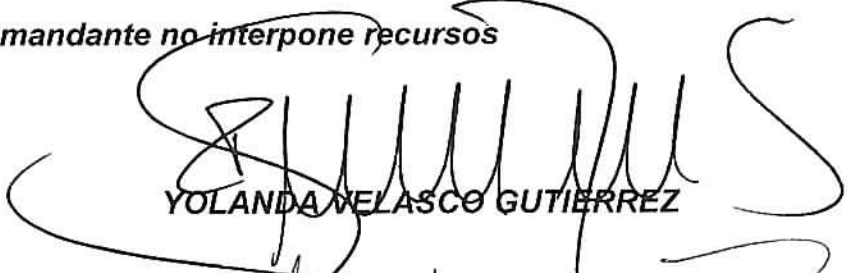
CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

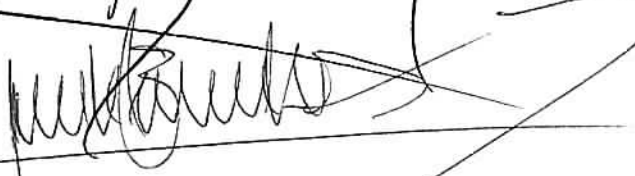
La parte demandante interpone recurso de apelación y manifiesta que lo sustentará dentro del termino de ley.

La parte demandante no interpone recursos

La juez


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante:


Dr. CARLOS ADOLFO BENAVIDEZ BLANCO

Parte demandada:


Dr. YEYSON EDUARDO VARGAS SUAREZ

Secretario ad hoc


JOSÉ CLEMENTE GAMBOA MORENO