

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente	11001-33-35-013-2017-00462
Demandante:	EDGAR ENRIQUE TOVAR PARRA
Demandado:	DISTRITO CAPITAL – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ (UAECOB)
Asunto:	APROBACIÓN CONCILIACIÓN JUDICIAL

Procede el despacho a decidir sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes demandante y demandada, en el curso del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. De la demanda.

La apoderada judicial del señor EDGAR ENRIQUE TOVAR PARRA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitó a esta dependencia judicial la anulación del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo acaecido por la no respuesta de la entidad demandada a la petición radicada el 9 de febrero de 2017, a través del cual se había solicitado el reajuste y pago de las horas extras y recargos causados por el demandante en desarrollo de su actividad bomberil.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordenara al DISTRITO CAPITAL – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS (UAECOB) reliquidar y pagar a su prohijado las horas extras y recargos, tomando como parámetro una jornada laboral de 44 horas semanales y 190 horas mensuales.

Los argumentos para solicitar la nulidad del acto administrativo demandado, fueron los siguientes:

Que el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 establece que la jornada laboral de los servidores públicos es de 44 horas mensuales, la cual le resulta

aplicable al demandante como bombero de la UAECOB, pues si bien el inciso segundo de dicho artículo otorga facultad al jefe del respectivo organismo para establecer el horario de trabajo, lo cierto es que este horario no puede exceder el límite de las 44 horas. De allí que sea erróneo que la entidad considere que a los bomberos se les aplica una jornada mensual de 240 horas, cuando la misma, teniendo en cuenta las 44 horas semanales, debe ser de 190 horas al mes.

Que por lo anterior, y comoquiera que el demandante labora en turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, para un total de 360 horas al mes, las 170 horas adicionales a las 190 horas de la jornada laboral ordinaria, deben ser consideradas como horas extras. De estas 170 horas, 50 se deben reconocer en dinero, y las restantes como compensatorios.

Que la parte actora también tiene derecho a que se le paguen los recargos nocturnos ordinarios, dominicales y festivos, de acuerdo al referido Decreto 1042 de 1978, y tomando como parámetro la jornada laboral de 190 horas mensuales.

Que el Decreto 338 de 1951, a través del cual se fijó una jornada de trabajo especial para los bomberos de la UAECOB, es inconstitucional y obsoleto, por lo que debe ser inaplicado, ya que sus disposiciones no se avienen a lo dispuesto en la Constitución de 1991, máxime cuando fue expedido en una época en que el cuerpo de bomberos tenía un régimen militar. Asimismo, que tampoco se puede aplicar lo dispuesto en los Acuerdos N° 3 y 9 de 1999, con los cuales se estableció que en ningún caso se pagaría más del 50% de la remuneración básica por concepto de horas extras, dominicales y festivos.

2. La entidad demandada no contestó la demanda, pese a que la misma le fue notificada personalmente¹.

3. Del acuerdo conciliatorio que se pretende avalar.

En la audiencia pública inicial llevada a cabo el 27 de febrero de 2019 (fls. 55 a 56), la entidad demandada presentó fórmula de conciliación y solicitó un plazo para allegar la respectiva liquidación de la misma. Frente a ello, la parte actora señaló que la propuesta estaba acorde con la sentencia de unificación

¹ El día 31 de mayo de 2018 (fl. 29).

emitida por el Consejo de Estado, por lo que coadyuvó la petición de la UAECOB, razón por la cual el despacho dispuso suspender la diligencia para efectos de que arripara la aludida liquidación.

La fórmula presentada por la entidad demandada en la audiencia inicial era la siguiente:

"(...)

PARAMETROS DE CONCILIACIÓN:

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. (Sin desconocer los valores implícitos en la remuneración básica mensual).
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 artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978.
4. Agotadas el límite máximo de las 50 horas extras, deberán ser pagadas con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas de trabajo, no obstante, como el convocante labora 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 compensatorios 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 (sic) horas que fueron laboradas en la 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 1042 de 1978 y 59 del Decreto 1042 de 1978.
6. Una vez se realice la liquidación correspondiente en los términos indicados, se requiere que se establezca la diferencia entre lo que ha reconocido la entidad (por concepto de recargos) y el resultado de la liquidación y pagar solo la diferencia si existen saldos positivos.

TERMINO PARA CANCELAR

Así mismo, el comité de conciliación decide, que en caso de existir saldos a cancelar al convocante según la liquidación efectuada por la Subdirección de Gestión Humana, dichos pagos se realizarán a más tardar el 30 de junio de 2019, debido a los trámites presupuestales que deben surtir para tal efecto.

(...)"

Posteriormente, con memorial radicado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el día 22 de abril de 2019 (fls. 62 a 64), la UAECOB presentó la referida liquidación, en la cual se vislumbraba un saldo a favor del señor TOVAR PARRA de \$40.057.895, por concepto de horas extras y

recargos, y \$3.642.887 por cesantías. Para esa liquidación se aplicó la siguiente fórmula:

"(...)

1. Del total de horas laboradas mensualmente por el demandante se determina la jornada laboral ordinaria de 190 horas. El tiempo restante es considerado tiempo extra.

2. **Dentro de la jornada ordinaria de 190 horas** se determinan las horas trabajadas en la jornada nocturna (6:00 pm a 6:00 am). Estas horas se liquidan con un recargo del 35%.

3. Las horas dominicales y festivos laborados dentro de la jornada ordinaria de 190 horas, así como las laboradas después de causar 50 horas extras se liquidaron con la formula (sic) enunciada a continuación:

Recargo festivo diurno= $ABM / 190 \times 200\% \times \text{No. Horas}$.

Recargo festivo nocturno= $ABM / 190 \times 235\% \times \text{No. Horas}$.

4. El valor de la hora ordinaria es calculado dividiendo la asignación básica en 190.

5. Del tiempo extra se reconocen hasta 50 horas, divididas en horas extras diurnas, horas extras nocturnas, horas extras festivas diurnas y horas extras festivas nocturnas.

6. Se efectúa el cruce de lo liquidada y lo pagado por la UAECOB.

7. Se reliquida el valor de las Cesantías.

(...)"

Luego de ello, con escrito presentado el 11 de junio de 2019, la apoderada judicial de la parte actora manifestó que: "(...) aceptó (sic) las sumas ofrecidas y solicito a su Despacho impartir aprobación (...)"

4. Pruebas.

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Se halla a folio 49 A del expediente, medio de almacenamiento óptico que contiene los antecedentes administrativos del presente proceso, dentro de los cuales se hallan digitalizados, entre otros, los siguientes documentos:

- *Resolución N° 455 del 30 de julio de 2013, con la cual el director de la UAECOB nombró en provisionalidad al señor EDGAR ENRIQUE TOVAR PARRA, para desempeñar el empleo de bombero, código 475, grado 15².*

² Este nombramiento fue prorrogado varias veces, tal como se aprecia de las demás resoluciones que se encuentran digitalizadas en el mencionado medio de almacenamiento óptico.

- *Acta N° 77 del 9 de agosto de 2013, a través de la cual el señor TOVAR PARRA tomó posesión del anterior empleo a partir de ese mismo día.*

- Se halla a folios 15 a 18 del expediente, copia del derecho de petición radicado el 9 de febrero de 2017, mediante el cual el demandante, a través de apoderada, le solicitó a la entidad demandada el reajuste y pago de las horas extra y recargos causados en ejercicio de su labor como bombero, liquidados con base a 190 horas mensuales.

Según se indicó en el libelo de la demanda, no se emitió respuesta a la anterior solicitud, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que operó el silencio administrativo negativo el día 10 de mayo de 2017, es decir, tres meses después de radicada dicha solicitud.

- Obra a folio 56 del expediente, la fórmula de conciliación presentada por la UAECOB en la audiencia inicial llevada a cabo por este despacho el 27 de febrero de 2019, en la cual se detallan los parámetros sobre los cuales se cimentaría la liquidación resultante del reajuste de las horas extras y recargos del demandante.

- A folios 61 a 63 del plenario, se halla la liquidación en la que se consigna los valores que se le pagarían al demandante, en virtud de la reliquidación de horas extras y recargos causados en desarrollo de su actividad bomberil.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. Cuando entra un tercero a validar éste acuerdo, se está frente a una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

1. De la conciliación judicial.

Es aquella que se realiza dentro del desarrollo del proceso judicial, en la cual intervienen el juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal, siendo procedente en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y de grupo.

Sobre este particular, el numeral 8º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, establece que en cualquier fase de la audiencia inicial, el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, proponiendo fórmulas de arreglo para solucionar el conflicto suscitado, sin que ello implique prejuzgamiento.

2. Procedencia del acuerdo conciliatorio.

Para determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes demandante y demandada está revestido de legalidad, procede el despacho a realizar un análisis de la normativa que regula la jornada laboral, horas extras y recargos de los bomberos de la UAECOB.

Según parágrafo 1º, artículo 52 del Acuerdo Distrital N° 257 de 2006³ "Por el Cual se Dictan Normas Básicas Sobre la Estructura, Organización y Funcionamiento de los Organismos y de las Entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se Expiden Otras Disposiciones", el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá está organizado como una Unidad Administrativa Especial del orden Distrital, de carácter eminentemente técnico y especializado, sin personería jurídica y con autonomía administrativa y presupuestal. Por tal razón, el régimen que le resulta aplicable a la entidad demandada para la administración de su personal, es el contenido en el Decreto 1042 de 1978.

Cabe resaltar que si bien el citado Decreto 1042 de 1978 solo resultaba aplicable a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, lo cierto es que el artículo 2º de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva la aplicación de

³ Artículo 52. Naturaleza, objeto y funciones básicas de la Secretaría Distrital de Gobierno. (...)
Parágrafo 1: El Cuerpo Oficial de Bomberos estará organizado como una Unidad Administrativa Especial del orden Distrital del sector central, de carácter eminentemente técnico y especializado, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y presupuestal y se denominará Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos; tendrá por objeto la prevención y atención de emergencias e incendios (...)

dicho decreto a las entidades territoriales; disposición que fue reiterada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998⁴.

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el anterior punto ha sido pacífica y reiterada. Para ilustrar esta situación, resulta oportuno citar la sentencia proferida por dicha Corporación el 29 de abril de 2010⁵, en la cual se consideró lo siguiente:

"(...)

El Decreto 1042 de 1978 se aplica para los empleados de la Rama Ejecutiva en el orden territorial, en materia de jornada de trabajo y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual, dentro de una interpretación amplia, comprende así mismo el concepto de jornada de trabajo.

La Sala prohija una vez mas (sic), en esta oportunidad, la tesis ya definida por la jurisprudencia sobre la normatividad aplicable a los empleados territoriales en materia de jornada laboral y el trabajo en días de descanso obligatorio, pues además de lo expuesto, el régimen de **administración de personal** civil contenido en el Decreto 2400 de 1968 se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para su ejercicio (ingreso, deberes, derechos, prohibiciones⁶, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro del servicio), capacitación, carrera administrativa, organismos para la administración de personal, y la jornada de trabajo es un concepto que hace parte de la noción genérica de **"administración de personal"**. (...)"

El Decreto 1042 de 1978 "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", en sus artículos 33 a 40, estableció lo siguiente:

"(...)

Artículo 33°.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, **corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican**

⁴ Artículo 87°.- (...)

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. (...)

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.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Radicación número: 05001-23-31-000-1998-01972-01(0797-08), Consejera ponente: *Bertha Lucía Ramírez De Páez*

⁶ A los empleados les está prohibido entre otras conductas, realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo.

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 la (sic) 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.

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

Artículo 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 periodos de descanso.

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

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

El literal a) quedó así luego de la modificación introducida por el Decreto Ley 10 de 1989:

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 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.

El literal d) quedó así luego de la modificación introducida por el Decreto Ley 10 de 1989:

" En ningún caso podrá pagarse más de 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 37º.- *De las horas extras nocturnas.* Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

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

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

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

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

a. Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrá devengar horas extras dominicales y festivos siempre y cuando estén comprendidos en el nivel operativo, el nivel administrativo hasta el grado 19 inclusive, el nivel técnico hasta el grado 12 inclusive, el nivel profesional hasta el grado 10 inclusive y el nivel ejecutivo hasta el grado 06 inclusive.

Modificado por el Artículo 11 del Decreto-Ley 10 de 1989. Así:

En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos, más del 40% de la remuneración de cada funcionario.

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

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

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

Artículo 40º.- *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:

El literal a) quedó así luego de la modificación introducida por el Decreto Ley 10 de 1989:

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."

b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.

c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.

d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario.

Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.

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

e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual. (...)"

De la anterior cita normativa, se pueden extraer, a grandes rasgos, las siguientes conclusiones:

(i) La jornada de trabajo para los empleados cobijados por dicho Decreto es, por lo general, de 48 horas semanales, sin perjuicio de lo establecido para los empleos que desarrollen funciones que implique el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de vigilancia, a quienes se les podrá fijar un horario laboral hasta de 66 horas a la semana. De igual modo, se tiene que el jefe del respectivo organismo puede establecer el horario de trabajo, sin superar el reseñado límite de 48 horas.

(ii) La jornada ordinaria nocturna va de 6 p.m. a 6 a.m., y quienes trabajen de manera habitual en la misma tendrán derecho a un recargo del 35% sobre la asignación mensual, sin perjuicio de las normas especiales de quienes trabajan por turnos.

(iii) Existe jornada mixta cuando las labores se desarrollan de manera habitual en jornadas que incluyen tanto horas diurnas como nocturnas, la cual, al igual que la jornada ordinaria nocturna, se remunera con un recargo del 35% calculado sobre la asignación mensual, sin perjuicio de lo que se disponga para quienes trabajan por turnos.

(iv) Pueden causarse horas extras diurnas cuando se realicen trabajos en horas diferentes a la jornada ordinaria de labor siempre que se cumplan con las siguientes condiciones, a saber: (a) que el empleo pertenezca al nivel operativo, al nivel administrativo, hasta el grado 17, o al nivel técnico hasta el grado 39⁷; (b) que el trabajo suplementario sea autorizado previamente, mediante comunicación escrita que describa las actividades a realizar; (c) el reconocimiento del trabajo suplementario se realizará a través de resolución motivada, y se liquidará con un recargo del 25% de la remuneración básica; (d) no se pueden pagar más de 50 horas extras mensuales, pues el excedente se deberá reconocer en tiempo compensatorio, correspondiente a un día hábil por cada 8 horas extras, salvo que se trate de empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la elaboración del presupuesto de rentas, en los términos del artículo 38 del Decreto 1042.

(v) Se pueden reconocer como horas extras nocturnas las laboradas de manera excepcional, entre las 6 p.m. y 6 a.m., siempre y cuando se cumplan las condiciones reseñadas en precedencia.

(vi) Los empleados que laboren de manera habitual y permanente los días dominicales o festivos, tienen derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio y la remuneración ordinaria a que tiene derecho por haber laborado el mes completo, sin perjuicio de lo que se consagre en las normas especiales para las personas que prestan sus servicios en el sistema de turnos.

(vii) Se puede autorizar el trabajo ocasional en domingos y festivos, para cuya liquidación se aplicarán las reglas relacionadas en los literales (a) y (b) del citado ítem iv. Asimismo, su reconocimiento se hará por resolución motivada y se compensará con un día de descanso remunerado o una retribución en dinero, a elección del funcionario, los cuales se reconocerán sin perjuicio de la retribución ordinaria por haber laborado todo el mes.

Ahora, en lo que respecta a la jornada laboral del cuerpo bomberil de Bogotá, se han expuesto varias tesis, a saber: (a) que la misma se encuentra establecida en el Decreto Distrital 388 de 1951, el cual disponía turnos de 24

⁷ Modificación introducida por el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989.

horas, en concordancia con el párrafo primero del artículo 131 del Decreto Distrital 991 del 31 de julio de 1974⁸, que preveía que los bomberos no estarían sujetos al mismo horario de los demás empleados del Distrito; (b) que la jornada máxima aplicable a los bomberos es de 66 horas semanales, en los términos del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978; (c) que de conformidad con la Resolución N° 656 del 29 de diciembre de 2009, la jornada máxima para los bomberos de la UAECOB es de 66 horas semanales a partir del 1° de enero de 2010, y (d) que, ante la falta de regulación especial por parte de la respectiva entidad, se debe aplicar la jornada general de 44 horas semanales prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

De acuerdo a lo anterior, se puede evidenciar, prima facie, una aparente divergencia de criterios para determinar cuál es la jornada laboral de los bomberos pertenecientes a la UAECOB. Sin embargo, esas vicisitudes han sido superadas paulatinamente por el Consejo de Estado desde la sentencia de unificación proferida el 12 de febrero de 2015⁹. Así, por ejemplo, en sentencia proferida por esa Corporación el 16 de septiembre de 2015¹⁰ se precisó lo siguiente:

"(...)

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 10°, 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 No. 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 Distrital 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 remunerado¹¹, teniendo en cuenta la jornada ordinaria que incluye horas diurnas y nocturnas, dominicales y festivos de manera continua, es decir que en una semana

⁸ ARTICULO CIENTO TREINTA Y UNO.- Los empleados distritales laborarán conforme a los horarios que deberán ser establecidos mediante Resolución interna de cada una de las dependencias de la Administración Distrital teniendo en cuenta las siguientes normas generales (...)

PARÁGRAFO PRIMERO: Los empleados del Cuerpo de Bomberos, y los vigilantes de la Cárcel Distrital y los Agentes de Vigilancia no estarán sujetos a estos horarios. (...)

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00879-01(3897-14), Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E)

¹¹ Oficios obrantes a folios 23 y 230 del cuaderno principal, que indica que el personal operativo de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, laboraban por el sistema de turnos de 24 horas, por lo que se reitera que el demandante desarrollaba jornadas mixtas de trabajo, correspondientes a 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, en turnos que incluían horas diurnas y nocturnas.

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 Decreto 388 de 1951 se reguló lo concerniente a la jornada laboral de los bomberos**, pues debe aclararse que una situación diferente, es establecer el **sistema de turnos** para la prestación del servicio y otra, es la regulación de la jornada laboral, 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** y que dispone específicamente en su artículo 35 que *"Sin perjuicio de lo dispuesto en 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 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"*.

Tampoco puede aceptarse que el parágrafo del artículo 131 del Decreto 991 de 1974¹², es regulación especial sobre la materia, como dice el apoderado de la UAECOB¹³, en tanto consultada la norma, lo que señala es que precisamente las jornadas de trabajo allí previstas no se aplican, entre otros funcionarios, a los empleados del cuerpo de bomberos.

Recuérdese que sobre este aspecto, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2º de abril de 2009 dictada dentro del expediente N° 9258 de 2005¹⁴; puntualizó 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"*.

Todo lo anterior fuerza concluir que 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 (...)

De la norma en cita se colige 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.

Esta pauta legal (44 horas) es la que nos sirve de piedra angular para determinar el tope de horas semanales laborales en el *sub lite*, dentro de una jornada mixta de trabajo, que debe multiplicarse por 52 semanas, que son las que tiene el año y dividir el resultado por 12 meses, para obtener **190 horas**.

O lo que es lo mismo: Atendiendo a 360 días al año, esta cifra se divide por 7 que son los días de la semana, para obtener 51.4, que se aproxima a 52 semanas. Luego, esta cifra se divide en 12, que son los meses del año, lo que nos da como resultado 4.33, que son las semanas del mes.

Es así, por cuanto si se laboran 44 horas semanales, estas se multiplican por 4.33 semanas, lo que nos da **190 horas laborales al mes**, de acuerdo con la jornada ordinaria laboral señalada en el Decreto 1042 de 1978.

Lo anterior **es contrario a la pauta a la que atiende la accionada, es decir, 240 horas, conforme a su sistema de liquidación de recargos, que en su parecer es adecuado por tratarse de un principio contable consagrado en el manual de liquidación de prestaciones sociales del Distrito Capital, que tiene como fundamento la norma básica de 8 horas diarias por 30 días al mes, atendiendo a**

¹² Por el cual se expide el estatuto de personal para el Distrito Especial de Bogotá. Visible a folios 139 y ss. C.1.

¹³ Folio 104 y s.s. del cuaderno principal.

¹⁴ Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, demandante: José Dadner Rangel Hoyos y otros.

una supuesta jornada de 66 horas semanales. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

Conforme a la reseñada pauta jurisprudencial, resulta evidente que el criterio que según el Consejo de Estado debe primar para establecer la jornada laboral de los bomberos de la UAECOB, es el que se reseñó ut supra, esto es, la jornada general de 44 horas semanales consagrada en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, por inexistencia de regulación especial por parte de dicha entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 909 de 2006¹⁵.

3. Caso concreto.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que el señor EDGAR ENRIQUE TOVAR PARRA ingresó a laborar a Unidad Administrativa Especial Cuerpo de Bomberos de Bogotá (UAECOB) desde el 9 de agosto de 2013, para desempeñar, en provisionalidad, el cargo de bombero, código 475, grado 15.

*Para analizar la viabilidad del reconocimiento de las **horas extras**, lo primero que se debe tener en cuenta es que el cargo de bombero, código 475, grado 15, que desempeña el demandante en la UAECOB, pertenece al nivel asistencial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 785 de 2005¹⁶, situación que en principio limitaría la posibilidad de reclamar tales conceptos, pues el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 solo contempló el reconocimiento de horas extras en el nivel operativo, administrativo y técnico. Empero, no puede perderse de vista que el párrafo 1º del artículo 21 del mencionado Decreto 785¹⁷ agrupó a los niveles administrativo, auxiliar y operativo en el asistencial. Por ende, el cargo que desempeña el señor TOVAR PARRA se encuentra dentro de los que el reseñado artículo 36 estimó como pasibles de reconocimiento de horas extras.*

¹⁵Artículo 22. Ordenación de la Jornada Laboral.

1. El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

a) Empleos de tiempo completo, como regla general;

b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

2. En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya.

¹⁶ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

¹⁷ Artículo 21. (...)

Parágrafo 1º. De conformidad con lo establecido en el presente decreto y a partir de la vigencia del mismo, los empleos pertenecientes a los niveles Administrativo, Auxiliar y Operativo quedarán agrupados en el nivel Asistencial y tendrán las funciones generales a que se refiere el artículo 4º y los requisitos para su desempeño serán los señalados en el artículo 13 del presente decreto. (...)

De otra parte, un aspecto que no tiene discusión en el presente proceso, por ser aceptado tanto por la parte demandante como por la entidad demandada, es que el personal de bomberos de la UAECOB desarrolla una jornada laboral por turnos de 24 horas continuas de labor por 24 horas de descanso, con prestación del servicio habitual los domingos y festivos, que incluyen evidentemente, horas diurnas y nocturnas, lo que equivale aproximadamente a 360 horas al mes. Tal situación pone en evidencia que el señor TOVAR PARRA superó por un margen de 170 horas, el límite máximo de 190¹⁸ horas mensuales laborales establecido en el Decreto 1042 de 1978.

De acuerdo a lo anterior, se puede evidenciar que al haber trabajado el demandante aproximadamente 170 horas adicionales a la jornada máxima mensual consagrada en el Decreto 1042, en efecto tiene derecho al reconocimiento y pago de las horas extras laboradas.

Por lo anterior, también resulta claro que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los **recargos nocturnos ordinarios, festivos diurnos y nocturnos**, pues por la modalidad de la jornada laboral que desempeñaba (turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso), es evidente, por una parte, que en cada turno prestaba la mitad de su servicio en horario nocturno, que según el artículo 37 del Decreto 1042 de 1978 es de 6 p.m. a 6 a.m., y por otra, que varios turnos correspondieron en días domingos y festivos.

Asimismo, comoquiera que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹⁹ prevé como factores de salario para la liquidación de cesantías los dominicales y feriados, las horas extras, el trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o descanso obligatorio, no existe duda que el reajuste de estos últimos emolumentos repercute en la forma en que se deben tasar las cesantías.

Como se puede apreciar, el señor TOVAR tiene derecho tanto al reconocimiento de las **horas extras** laboradas más allá de las 190 horas máximas mensuales, con el límite del pago de las 50 horas al mes, como al reconocimiento y pago de los **recargos nocturnos ordinarios, festivos**

¹⁸ Resultante de multiplicar 44 horas semanales por 4.33 semanas que tiene el mes.

¹⁹ **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:

(...)

c) Los dominicales y feriados;

d) Las horas extras;

(...)

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; (...)"

diurnos y nocturnos, con el consecuencial reajuste de las **cesantías**. Por consiguiente, el despacho encuentra ajustado a derecho el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes demandante y demandada.

Adicionalmente, no observa el Despacho elemento de juicio alguno que permita afirmar que la presente conciliación resulta lesiva para el patrimonio público, pues no lesiona ni afecta los intereses económicos de la entidad demandada ni los derechos de la parte demandante, máxime cuando, por una parte, en la propuesta de conciliación se siguieron todos los parámetros sentados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 12 de febrero de 2015, y por otra, los valores que se ordenan pagar al demandante como consecuencia de dicha propuesta se hallan conforme tanto a su situación particular, como a las subreglas jurisprudenciales que sobre este caso ha formulado aquella Corporación, aplicando la respectiva prescripción trienal.

En consecuencia, se concluye que la presente conciliación se halla ajustada a derecho, y en tales condiciones no encuentra el despacho reparo alguno frente al acuerdo conciliatorio adoptado por las partes, en los términos y condiciones que se pactaron, esto es, reconociendo al señor EDGAR ENRIQUE TOVAR PARRA la suma de \$40.057.895 por concepto de horas extras y recargos nocturnos ordinarios, festivos y dominicales, diurnos y nocturnos, teniendo en cuenta para ello una jornada laboral de 190 horas al mes, por el periodo comprendido entre febrero de 2014 a enero de 2019; y la suma de \$3.642.887 por cesantías, derivadas del reajuste de los aludidos emolumentos.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA**,

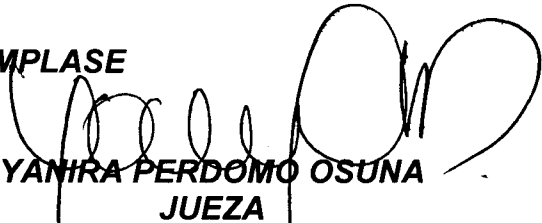
RESUELVE:

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron el demandante **EDGAR ENRIQUE TOVAR PARRA** y la entidad demandada **DISTRITO CAPITAL – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS (UAECOB)**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. La presente providencia debidamente ejecutoriada, junto con la correspondiente liquidación presta mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por Secretaría del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD	
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.	
SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en el estado No. <u>84</u>	de fecha <u>25/10/19</u>
fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.	
La Secretaria, <u>gm</u>	
110013335013201700462	

