



OFI20-00010066

Bogotá D.C. lunes, 20 de abril de 2020

Señores
Juzgado Veintisiete Administrativo de Bogotá D.C.
Carrera 57 No. 43 - 91
Teléfono: (1) 5553939 Ext. 1027
Correo Electrónico: jadmin27bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.

Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Fabio Alfredo Guatquira Santana
Demandado: Unidad Nacional de Protección - UNP
Radicado: 11001333502720190037700

Asunto: **Contestación Demanda**

JOHN MAURICIO CAMACHO SILVA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.853.793 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 243.320 del C.S.J., actuando como apoderado judicial de la Unidad Nacional de Protección – UNP conforme a poder adjunto, entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante Decreto 4065 del 31 de Octubre de 2011, de la manera más comedida acudo a su Despacho con el fin de presentar dentro del término establecido, escrito de Contestación de la Demanda del proceso de la referencia; de conformidad con los siguientes argumentos:

I. FRENTE A LOS HECHOS:

En cuanto a los hechos descritos en la demanda, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso y a lo que disponga la ley en materia sustancial y procesal, siempre y cuando guarde relación con el asunto objeto de la misma y las Funciones de la Entidad. Además, se deben acreditar con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Frente al hecho número 1: Es cierto, aclarando que conforme a lo informado por la Subdirección de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección, resaltando que por disposición del Decreto 4067 del 31 de Octubre de 2011 para efectos incorporación directa de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en los cargos creados en la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección, UNP, se hace necesario establecer las siguientes equivalencias, entre la nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y la fijada en el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos públicos de la rama ejecutiva nacional, aplicable a la Unidad Nacional de Protección, UNP y determinar aspectos salariales y prestacionales aplicables a los empleados de la Unidad Nacional de Protección, UNP, que sean incorporados, así:

NIVEL TÉCNICO

SITUACION ANTERIOR EN EL DAS			SITUACION NUEVA EN LA UNP		
DENOMINACION DEL EMPLEO	CODIGO	GRADO	DENOMINACION DEL EMPLEO	CODIGO	GRADO
CONDUCTOR	317	05	CONDUCTOR MECÁNICO	4103	16

Es decir, de los antecedentes administrativos se puede establecer que fue nombrado a la planta global del DAS al área operativa como CONDUCTOR GRADO 05 CÓDIGO 317 mediante la Resolución 4589 del 14



de diciembre de 1989 y acta de posesión 2842 de enero de 1990, debido al proceso de incorporación ordenada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 4067 de 2011 paso a la UNP al cargo de Oficial de Protección CONDUCTOR MECÁNICO 4103 GRADO 16.

Frente al hecho número 2: No es cierto, además es un hecho completamente subjetivo, no claro, cuando relaciona que su actividad es de alto riesgo no fundamenta si es para acreditar su derecho pensional como lo establece la ley 100 de 1993 y su reforma de la Ley 860 de 2003 o hace alusión a lo establecido por el decreto 2646 de 1994, donde se otorgó una prima de riesgo para algunos funcionarios adscritos al DAS debido a las actividades desarrolladas y, que de acuerdo al decreto no constituía factor salarial.

“Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.”

“La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1932 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.”

Por otra parte, si lo que desea es el derecho pensional, es de resaltar que la Unidad Nacional de Protección no es Entidad que pensiona a su personal ya que para ello debe acreditar que el servidor se encuentra afiliado a un Fondo de Pensiones, que para el caso, sería ante COLPENSIONES, por otra parte no le asiste razón jurídica para establecer que la Unidad debe realizar cotización especial y pago al fondo de pensiones para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a actividad de alto riesgo, cuando no existe en el ordenamiento jurídico, norma o marco normativo que contemple que la Unidad Nacional de Protección, deba efectuar estas cotizaciones especiales.

Frente al hecho número 3: Es parcialmente cierto, basados en el artículo 13 del Decreto 1932 de 1989, aclarando que la prima de riesgo de acuerdo con lo establecido en el decreto 2646 de 1994, no es factor salarial, así como tampoco lo es, el reconocimiento de trabajo suplementario, frente a las cotizaciones especiales al sistema pensional, no existe marco normativo que establezca que la Unidad Nacional de Protección deba realizar estas cotizaciones al personal que labora en su planta global.

Frente al hecho número 4: Es cierto, aclarando que en su momento como empleado del extinto DAS y de acuerdo con los documentos y pruebas, su vinculación fue a lo establecido en el artículo 4° numeral 2° de la Ley 909 de 2004.

Frente al hecho número 5: Parcialmente cierto, aclarando que mediante el decreto 4057 de 2011 el Gobierno Nacional suprime el Das, no lo liquida.

Frente al hecho número 6: No es cierto, por cuanto la distribución de personal del DAS se debió al traslado de funciones de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3° del Decreto 4057 de 2011, así:

“Artículo 3°. Traslado de funciones. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2°, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

3.1. Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.



3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

3.3. La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Una vez culminado el proceso de incorporación de los servidores del DAS necesarios para la prestación del servicio a la planta de personal del Ministerio de Defensa Policía Nacional, así como el traslado de los elementos, bienes y equipos, las autoridades judiciales continuarán remitiendo los informes y avisos necesarios para que el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional mantenga actualizados los registros delictivos y de identificación de nacionales y expida los certificados judiciales. Para el efecto, se suscribirá un acta de inicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional, el traslado se comunicará a la comunidad en general y a las autoridades correspondientes.

El Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional garantizará que la información contenida en las bases de datos mantenga los niveles de seguridad requeridos de acuerdo a su naturaleza.

Igualmente, en desarrollo de esta función el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional deberá garantizar el acceso y consulta a la información en línea a la Fiscalía General de la Nación y demás autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y autoridades administrativas que en razón a sus funciones y competencias lo requieran; los titulares de los datos tendrán acceso a la información correspondiente a su certificado Judicial en los mismos términos y condiciones señalados en las normas vigentes.

3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.

“ARTICULO 4: Supresión de empleos y proceso de incorporación. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplieran en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

Los demás empleos se suprimirán de acuerdo con el plan de supresión que presente el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, al Gobierno nacional dentro de los (2) dos meses siguientes a la expedición del presente decreto.

Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.

Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condiciones de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Los beneficios consagrados en el Capítulo II de la Ley 790 de 2002 se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Parágrafo. Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía del fuero sindical, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, adelantará el proceso de levantamiento de dicho fuero, dentro de los términos y condiciones establecidos en las normas que rigen la materia. Los procesos tendientes a obtener permiso para retirar al empleado amparado con el fuero sindical, deberán adelantarse dentro de los términos establecidos en la ley y los jueces laborales con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta.”

Frente al hecho número 7: Es cierto, de acuerdo con la Resolución de incorporación No. 0044 del 27 de diciembre de 2011 con carácter provisional y al acta de posesión de fecha 1 de enero de 2012, la Unidad incorpora al señor Fabio Alfredo Guatquira Santana a la planta global de la UNP, en el cargo de CONDUCTOR MECÁNICO 4103 GRADO 16, al tenor de lo prescrito en los Decretos 4066 y 4067 de 2011;



sin solución de continuidad. Es decir, ajustándose a la equivalencia y con los respectivos derechos salariales y prestacionales ordenados por el Gobierno Nacional.

Frente al hecho número 8: No nos consta, por cuanto es una disposición del Gobierno Nacional bajo los postulados constitucionales y legales, basados en el acto legislativo 01 de 2005 que eliminó regímenes especiales de carrera, frente a la cotización especial regulada en la Ley 860 de 2003, obligaba al DAS a realizar dichos pagos hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha en la cual este funcionario fue vinculado a la Unidad Nacional de Protección y atendiendo lo reglado en el artículo 7° del Decreto 4057 de 2011, determinó con claridad que el régimen salarial y prestacional de los funcionarios del extinto DAS, sería el que rija en la entidad receptora, que para el caso, se encuentra como probado que el señor Fabio Alfredo Guatquira Santana, al ser incorporado a la Unidad Nacional de Protección se acogió éste régimen salarial y prestacional, además es notorio que de acuerdo a dicha disposición, la prima de riesgo fue incorporada al salario y se le reconoce una bonificación por compensación.

Finalmente, la normatividad vigente que regula la pensión de vejez por alto riesgo no determina como beneficiarios o como actividades riesgosas las ejercidas por los agentes u oficiales de protección de la Unidad Nacional de Protección.

Frente al hecho número 9: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora que para el presente asunto no guarda consonancia a las pretensiones de la presente litis, por cuanto fue una disposición del Gobierno Nacional que se sale de la órbita de la Unidad, pero que no corresponde con la realidad jurídica ya que de acuerdo con lo Dispuesto por el decreto 4057 de 2011 si se respetó su régimen de carrera; a saber:

“Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad” (artículo 6 del Decreto 4057 de 2011).

También a lo contemplado en el Artículo 2° del Decreto 4067 de 2011 “Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a quienes se les suprima el empleo como consecuencia de la Supresión del Departamento y cuya incorporación se ordena en los empleos creados en la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección, UNP, **serán incorporados con estricta sujeción a las equivalencias establecidas en el artículo 1° del presente decreto**, sin que se les exijan requisitos adicionales a los acreditados en el momento de su posesión del cargo del cual eran titulares.

La aplicación de estas equivalencias no conlleva la pérdida de los derechos de carrera para quien los acredite, ni afecta los procesos de selección en curso.”

Frente al hecho número 10: No es un hecho que guarde consonancia con las pretensiones de la presente demanda, aclarando que de acuerdo con la Constitución Política, ésta le faculta al gobierno Nacional para expedir decretos y si los ciudadanos no están de acuerdo, deben iniciar la acción de nulidad por inconstitucionalidad; para el presente caso, no guarda relación con la causa pretendí, pero de igual manera resaltando lo expuesto en el hecho anterior, se puede establecer que dicha situación no causo medidas regresivas o vulneración a normas superiores.

Frente al hecho número 11: No nos consta, además es un argumento subjetivo por parte del actor, competencia y voluntad del Gobierno Nacional que no guarda relación con las pretensiones de la demanda aclarando que con la aplicación al artículo 6° del Decreto Ley 4057 de 2011 que, como se indicó anteriormente, hace alusión a la supresión de empleos y proceso de incorporación de los exservidores del extinto DAS, que tuvo cabal cumplimiento por parte de esta Unidad.

Lo anterior por cuanto no se trata de una “homologación” de empleos, sino que de conformidad con el Decreto 4067 de 2011, es una equivalencia entre la nomenclatura y clasificación de empleos del extinto Departamento



El futuro
es de todos

Mininterior

Administrativo de Seguridad, DAS, y la fijada en el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos públicos de la rama ejecutiva nacional, aplicable a la Unidad Nacional de Protección, UNP (*Situación anterior – DAS y Situación Nueva – UNP*), la cual se materializó mediante Resolución 0044 de 27 de diciembre de 2011, expedida por el Director General de la Unidad Nacional de Protección.

Por otra parte, resaltar que dicho personal de acuerdo con lo ordenado en el Decreto 4067 de 2011 establecido lo siguiente:

*“(…) **Artículo 2º.** Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a quienes se les suprima el empleo como consecuencia de la Supresión del Departamento y cuya incorporación se ordena en los empleos creados en la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección, UNP, serán incorporados con estricta sujeción a las equivalencias establecidas en el artículo 1º del presente decreto, sin que se les exijan requisitos adicionales a los acreditados en el momento de su posesión del cargo del cual eran titulares.*

La aplicación de estas equivalencias no conlleva la pérdida de los derechos de carrera para quien los acredite, ni afecta los procesos de selección en curso.

Parágrafo. De conformidad con lo señalado en el decreto de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias establecidas en el artículo anterior, la asignación mensual de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del DAS comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a la vigencia del presente decreto.

En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

*Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica mensual inferior a la asignación mensual que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una **bonificación mensual por compensación** que constituye factor salarial para todos los efectos legales.*

Artículo 3º. Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, incorporados en la Unidad Nacional de Protección, UNP, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad.

Por otra parte, basados en lo prescrito en el artículo 20 del Decreto 4065 de 2011, es evidente que el régimen de carrera, de clasificación y de administración de personal, es el régimen general, así:

“ARTÍCULO 20. Planta de personal. De conformidad con la estructura prevista por el presente decreto el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 489 de 1998, procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la Unidad Nacional de Protección.

A los empleados de la Unidad se les aplicará el régimen general de carrera administrativa, de clasificación y de administración de personal (...).

Frente al hecho número 12: No es cierto, por cuanto como se expuso en el Decreto 4067 de 2011, se decretaron equivalencias entre nomenclatura y clasificación de empleos, siendo así, está demostrado que el demandante ostentaba como último cargo en el extinto DAS el de CONDUCTOR GRADO 05 CÓDIGO 317, en carrera y basados a lo ordenando en el Decreto ibidem, paso a la Unidad Nacional de Protección al de



CONDUCTOR MECÁNICO 4103 GRADO 16, es decir, su proceso de incorporación ajustado a la equivalencia ordenada por el decreto 4067 de 2011.

Frente al hecho número 13: No es cierto, ya que como se expuso en el hecho anterior, la Unidad Nacional de Protección se ajustó a lo ordenado por el decreto 4067 de 2011, donde el gobierno Nacional dispuso la equivalencia de empleos, es de resaltar que no le asiste derecho a la parte actora para que dentro de la presente demanda, solicite un cargo diferente al que quedo establecido en el Decreto, ya si quiere aspirar a un ascenso debe aplicar mediante concurso de mérito, por otra parte, no se puede olvidar, que incumbe a la parte actora probar cada supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y para el presente hecho no existe pruebas fácticas ni jurídicas que lo respalden.

Frente al hecho número 14: No es cierto, por cuanto no existe prueba que demuestre que en efecto la demandante acredita trabajo suplementario y que la Unidad no le reconoció dicho derecho, más aún cuando no especifica cual fue el tiempo laborado de más y en que espacios de tiempo los realizó y quien le autorizo trabajar horas extras o dominicales o festivas, resaltando de igual manera que de acuerdo con lo establecido en el parágrafo único del artículo 12 del Decreto 1932 de 1989 se estableció lo siguiente:

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

Anterior norma aplicable al presente caso por cuanto de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 4065 de 2011 estableció que las normas que se aplicaban al DAS únicamente para el proceso de funcionamiento y que siguen vigentes por ser normas especiales se continúan aplicando, así:

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

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

Frente al hecho número 15: No nos consta, por cuanto el hecho está relacionado con el extinto DAS, pero es algo completamente ilógico que una persona labore 20 horas diarias los siete días de la semana, no podemos olvidar que existe la obligación legal de ajustar nuestros hechos y pretensiones bajo los postulados de la buena fe y sin temeridad, sin embargo, me atengo a lo que se pruebe de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del CGP.

Frente al hecho número 16: No nos consta, por cuanto relaciona al extinto DAS, motivo por el cual nos atenemos a lo que se pruebe y a lo acreditado según a la documental que obra en sus antecedentes administrativos.

Frente al hecho número 17: No es cierto, ya que como se ha venido sustentando la Unidad Nacional de Protección no reemplazo al DAS, es una entidad Nueva que asumió unas funciones y de acuerdo con ello el Gobierno Nacional mediante el decreto 4067 de 2011 ordenó la incorporación de algunos de esos empleados a la planta de personal.



Frente al hecho número 18: Es cierto, de acuerdo con la documental aportada por la parte actora y a los antecedentes administrativos.

Frente al hecho número 19: Es cierto, resaltando que frente a la reclamación que adelantó el apoderado Luis Eduardo Pineda Palomino, la subdirección de talento humano de la UNP, emitió por la empresa de correo DEPRISA el oficio OFI15-00000981 de fecha 20 de enero de 2015 a la calle 19 No. 4-77 oficina 603.

Frente al hecho número 20: Es cierto, de acuerdo con los documentos anexos por el apoderado de la parte actora resaltando que en efecto mediante el OFI15-0001151 de fecha 21 de enero de 2015 se allegó el acto administrativo OFI15-00000981 en donde se da respuesta a tres peticiones presentadas por el apoderado de la parte actora Luis Eduardo Pineda Palomino.

Frente al hecho número 21: No es cierto, ya que existe prueba que la Subdirección de Talento humano de la Unidad remitió la respuesta a la dirección aportada en los derechos de petición la cual corresponde a la oficina del Abogado Luis Eduardo Pineda Palomino y la cual se materializo a través de la empresa de correo DEPRISA con la guía No. 999016115563.

Frente al hecho número 22: No es cierto, como puede evidenciarse la misma parte actora manifiesta en el hecho 20 que le fue enviado el acto administrativo demandado y ahora se contradice manifestando que no le fue enviada la respuesta, siendo lo probado que en efecto existe la guía No. 999016115563 de la empresa DEPRISA, a través de la cual se envió la respuesta a los derechos de petición que habían radicado en la UNP y, legalmente para comunicar una respuesta a un derecho de petición, la misma, se hace a la dirección que expuso en el derecho de petición, que para el caso fue a la calle 19 No. 4-77 oficina 603, desconociendo la apoderada, que la respuesta a un derecho de petición no admite recursos ordinarios.

Frente al hecho número 23: No es cierto, es un hecho completamente subjetivo sin respaldo normativo ya que como se ha venido acreditando el acto administrativo de respuesta fue enviado por correo a la dirección que dejó el apoderado y de acuerdo con la guía expedida por la empresa DEPRISA la misma fue entregada el día 23 de enero de 2015 a las 10:59 DE LA MAÑANA por el encargado de la portería del edificio CUATRO TORRES, así consta en la guía de entrega y postura del sello de recibido.

Frente al hecho número 24: No es cierto ya que existe prueba de la entrega a la respuesta emitida bajo el documento OFI15-00000981 con fecha de entrega 23 de enero de 2015.

Frente al hecho número 25: Es cierto de acuerdo con la documental aportada en donde se aprecia el acta fallida y con ello agotando el requisito de procedibilidad.

Frente al hecho número 26: Es cierto de acuerdo con la consulta realizada a la base de gestión siglo XXI resaltando que desconocemos quienes son los demandantes y las pretensiones del mencionado proceso.

Frente al hecho número 27: Es cierto, de acuerdo con consulta que se adelanta en la página de la Rama Judicial.

Frente al hecho número 28: Es cierto, de acuerdo con lo establecido en la página de la Rama Judicial.

Frente al hecho número 29: Es cierto basados en la base SIGLO XXI de la rama judicial.



II. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

La Unidad Nacional de Protección -UNP-, creada mediante el Decreto 4065 de Octubre 31 de 2011, con personería jurídica y adscrita al Ministerio del Interior, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda (declaraciones y condenas), toda vez que, la entidad que representó no se le puede imputar responsabilidad administrativa, al carecer el acto acusado de vicio, es un acto expedido conforme a derecho.

Por lo tanto, **solicito** al despacho, negar las pretensiones y/o declarar probada las excepciones propuestas, en cuanto no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sirvan de sustento a las mismas, como se demostrará dentro de este proceso.

En su lugar, se solicita condena en costas al demandante, de prosperar la(s) excepción(s) propuesta(s).

Además, resaltar que ni en la solicitud de conciliación prejudicial ni en las pretensiones ni en los hechos de la demanda, indica cual es la jornada ordinaria y adicional efectivamente prestada, es decir, no relaciona claramente ni determina cada concepto en circunstancia de tiempo, modo y lugar, tan solo lo hace en forma general, pues alegar un derecho sumariamente no es prueba suficiente que haya generado un servicio adicional o trabajo suplementario o que se le hayan negado su derecho de compensación.

Pues con afirmar “no recibir los recargos salariales correspondientes”, considero que no acredita en debida forma el trabajo en tales turnos, no se establece ni el número de horas, ni las fechas o jornadas en que ello ocurrió, es tan solo una afirmación subjetiva, sin respaldo probatorio, simplemente realiza una aproximación de un supuesto para establecer la cuantía del proceso. Aun con respaldo probatorio, no se genera recargo alguno por la naturaleza del servicio –funciones intermitentes y discontinuas que prestan el actor, servidor público de la UNP, tan solo y suficientemente procede la compensación en tiempo de descanso, como se dijo anteriormente, con fin de general una recuperación física y mental tanto personal y familiar.

Frente a las restantes pretensiones, consideramos son de pleno derecho, significa entonces que al revisar la demanda no existe relación de cuáles son las normas vulneradas ni el concepto de su violación por parte de la Unidad Nacional de Protección al expedir los respectivos actos administrativos, razón para oponernos y considerar que al actor no le asiste derecho para reclamar.

III. RAZONES DE LA DEFENSA Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Objeto del litigio:

Es analizar la legalidad del acto administrativo que deniega las pretensiones referente al pago de las horas extras, dominicales y festivas y recargos nocturnos, la inclusión al factor salarial de estas para liquidar prestaciones sociales periódicas y definitivas y los aporte a la seguridad social, causadas en la relación legal y reglamentaria entre el demandante y las entidades demandadas, es decir el extinto DAS y la Unidad Nacional de protección, pretende se le reconozca pertenecer a un cargo superior al incorporado en la Unidad Nacional de Protección que para el caso sería al de OFICIAL DE PROTECCIÓN GRADO 15 CODIGO 3137 y finalmente se ordene las cotizaciones especiales al sistema pensional para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo.

Marco Normativo:

Legalidad y vigencia de la norma que consagra régimen de jornada y horario laboral, salario y prestacional de la UNP, es:



1.1 Decreto 4065 de octubre 31 de 2011.

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

“ARTÍCULO 1o. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (UNP).

Créase la Unidad Administrativa Especial del orden nacional, denominada Unidad Nacional de Protección (UNP), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, hará parte del Sector Administrativo del Interior y tendrá el carácter de organismo nacional de seguridad.

ARTÍCULO 20. PLANTA DE PERSONAL. De conformidad con la estructura prevista por el presente decreto el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades señaladas en el artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 489 de 1998, procederá a adoptar la planta de personal necesaria para el debido y correcto funcionamiento de la Unidad Nacional de Protección.

A los empleados de la Unidad se les aplicará el régimen general de carrera administrativa, de clasificación y de administración de personal.

PARÁGRAFO Transitorio. El certificado de disponibilidad presupuestal para proveer los cargos de Director General y Secretario General de la Unidad Nacional de Protección será expedido por el Subdirector Administrativo y Financiero del Ministerio del Interior”.

Otro de los artículos que se deben de tener en cuenta al momento de valorar los argumentos en la presente demanda es lo dispuesto en el artículo 24 del decreto 4065 de 2011, allí se previó, que las diferentes referencias normativas que permanecieran vigentes y que se aplicaban al DAS se entendían referidas a la Unidad Nacional de Protección, así:

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

1.2 Decreto 4067 de 31 de octubre de 2011.

Por el cual se establecen equivalencias de empleos y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional.

“(..) ARTÍCULO 2o. Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a quienes se les suprima el empleo como consecuencia de la Supresión del Departamento y cuya incorporación se ordena en los empleos creados en la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección, UNP, serán incorporados con estricta sujeción a las equivalencias establecidas en el artículo 1o del presente decreto, sin que se les exijan requisitos adicionales a los acreditados en el momento de su posesión del cargo del cual eran titulares.

La aplicación de estas equivalencias no conlleva la pérdida de los derechos de carrera para quien los acredite, ni afecta los procesos de selección en curso.

PARÁGRAFO. De conformidad con lo señalado en el decreto de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias establecidas en el artículo anterior, la asignación mensual de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del



DAS comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a la vigencia del presente decreto.

En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica mensual inferior a la asignación mensual que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual por compensación que constituye factor salarial para todos los efectos legales.

ARTÍCULO 3o. Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, incorporados en la Unidad Nacional de Protección, UNP, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad.”

Como puede evidenciarse con la anterior norma, esta fue mas beneficiosa para los servidores que se incorporaron a la Unidad ya que en el extinto DAS la prima de riesgo por disposición del Gobierno Nacional no constituía factor salarial.

1.3. Otra de las normas especiales vigentes que deben aplicarse al presente asunto, como referencia normativa y en vista a que el actor perteneció como servidor al extinto DAS y bajo el proceso de incorporación ordenado por el Gobierno Nacional paso a la Unidad, es el **Decreto 1932 de 1989** (agosto 28) del DAS, el cual, frente a la jornada de trabajo, estipulo:

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

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

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

Dentro de los límites máximos fijados en este artículo el Jefe del Departamento podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo constituya trabajo suplementario o de horas extras.

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

1.4 El Decreto 1042 de junio 7 del 1978, aclarando que a pesar de regular la jornada de trabajo que aplica para todos los servidores públicos a nivel nacional y territorial, dicho decreto goza del mismo rango jerárquico que el decreto 1932 de 1989 que de manera específica regulo la jornada de trabajo para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, siendo este último expedido con posterioridad y permanece vigente para aquellos servidores que venían desempeñándose en el



DAS y fueron incorporados a la Unidad Nacional de Protección de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4067 de 2011.

Resaltando que por disposición del literal c del artículo 104 de la citada norma (*Decreto 1042 de 1978*), esta no tiene aplicabilidad en los empleados de las entidades que tiene régimen especial como es el caso analizado, donde está demostrado que el actor por haber pertenecido al extinto DAS lo regula la norma especial, es decir el Decreto 1932 y 1933 de 1989.

Corolario a lo expuesto, se puede complementar que de igual manera contempla un horario de 12 horas diarias sin que a la semana se pueda exceder de 66 horas a aquellos trabajadores que ejercen actividades discontinuas e intermitentes como es el caso de los escoltas.

ARTICULO 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.

Como se trata de un caso especial y de acuerdo a las referencias normativas vigentes a los servidores del extinto DAS y que se incorporaron a la planta de la UNP es evidente que se encuentra como norma específica el Decreto 1933 de 1989, norma que establece el régimen prestacional de los empleados del DAS, así:

16. FACTORES PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad de que trata el Decreto 3135/68 a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) La prima de vacaciones;
- f) El subsidio de alimentación;
- g) El auxilio de transporte;
- h) Los gastos de representación.



ARTÍCULO 17. FACTORES PARA LIQUIDAR VACACIONES PRIMA DE VACACIONES. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicia el disfrute de aquéllas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) El subsidio de alimentación;
- f) El auxilio de transporte;
- g) Los gastos de representación.

ARTÍCULO 18. FACTORES PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) El subsidio de alimentación;
- f) El auxilio de transporte;
- g) La prima de navidad;
- h) Los gastos de representación;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión, dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio;
- j) La prima de vacaciones.

ARTÍCULO 19. FACTORES PARA LIQUIDAR OTRAS PRESTACIONES. Para determinar el valor de los auxilios por enfermedad y maternidad, de la indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional y del seguro por muerte de que tratan los decretos, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la compensación en caso de muerte, de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, se tendrán en cuenta los siguientes factores:



- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) El subsidio de alimentación;
- f) El auxilio de transporte;
- g) La prima de vacaciones;
- h) Los gastos de representación.

1.5 Decreto 1045 de 1978 (junio 17), 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.

“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.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

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 inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente.

Ver Concepto Secretaría General 50 de 2001

Artículo 46°.- De los factores de salario para liquidar otras prestaciones. Para determinar el valor de los auxilios por enfermedad y maternidad, de la indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional y del seguro por muerte 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;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de vacaciones. Ver: Artículo 13 Decreto Nacional 1848 de 1969

Artículo 57.- De la vigencia. Las reglas del presente decreto se aplicarán al reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, cualquiera sea la fecha en que se hayan causado.

El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, surte efectos fiscales desde el 10 de abril del presente año y subroga en su totalidad el Decreto-Ley 777 de 1978.

1.6 Resolución 0134 del 13 de abril de 2012 expedido por la Unidad Nacional de Protección.

Por medio de la cual se establece jornada de trabajo de la UNP y rige a partir de su expedición. Expedida por el Director General de la UNP en ejercicio de las facultades de los artículos 1 del Decreto 1876 de 1970, 33 del decreto 1042 de 1978, 11 numeral 15 del decreto 4065 de 2011.

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

Parágrafo primero. Los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de seguridad, podrá señalarse les una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana exceda un límite de sesenta y seis (66) horas.

Sin embargo, por especiales razones del servicio, el 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 y 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 o festivos”.



1.7. Resolución 0092 del 5 de febrero de 2014 de la UNP.

Por la cual se establece la jornada y el horario de la planta de personal de la UNP, para su cumplimiento y control, se fija horario de atención al público, se deroga la Resolución 0134 del 13 de abril de 2012 y se dictan otras disposiciones. Expedida por el Director General de la UNP en ejercicio de las facultades de los artículos 1 (2) del Decreto 1876 de 1970, 33 del decreto 1042 de 1978, 11 numeral 15 del decreto 4065 de 2011.

I. ASPECTOS GENERALES:

Artículo 1: Definiciones. Para efectos de aplicación de la presente resolución, se dará aplicación a las siguientes definiciones:

(...)

C. Servidor público: Se entiende por servidor público a aquellos miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la Constitución Política, la Ley y los Reglamentos.

I. Servidor Público con funciones misionales u operativas: Los servidores públicos con funciones misionales u operativas en la Unidad Nacional de Protección, son aquellas personas que ostenten empleos que cumplen funciones que implican el desarrollo de actividades continuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, en el marco del objeto y misión de la Unidad Nacional de Protección.

(...)

Artículo 2º: Ámbito de Aplicación. Esta resolución aplica para todos los servidores públicos que laboran en la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN-UNP, tanto en la ciudad de Bogotá D.C., como en todas y cada una de las Unidades Operativas Administrativas –UAO- del PAÍS.

II. DE LA JORNADA LABORAL, EL HORARIO DE TRABAJO Y LA ATENCIÓN AL PÚBLICO.

Artículo 4: Horario de trabajo para servidores públicos de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP. (...)

Parágrafo 1: Para los empleados cuyas Funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, tendrán disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.

Adicionalmente estos funcionarios por tener una disponibilidad permanente, se les podrá compensar el tiempo de servicio prestado en estas condiciones, según disposiciones de cada subdirección y disponibilidad de recursos humanos.

Parágrafo 2: Por la naturaleza del servicio que prestan los servidores públicos de la UNP, en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo prevista en este artículo o en días dominicales y festivos, no tendrán derecho al reconocimiento y pago de extras. Únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, en la forma que la subdirección de protección y la subdirección de evaluación de riesgo de la Unidad adopten, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo inmediatamente anterior.



El futuro
es de todos

Mininterior

Artículo 5: Delegación. Deléguese las siguientes sobre la administración de personal así:

- i. En el subdirector de protección y en el Subdirector de evaluación del Riesgo de la Unidad Nacional o quienes hagan sus veces, la facultad de establecer compensatorios según necesidad del servicio a servidores públicos con funciones misionales u operativas según definido en esta resolución; situación que deberá ser reportado a la subdirección de talento humano para lo de su competencia.
- ii. En la Subdirectora de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección o quien haga sus veces, la facultad de establecer compensatorios según las necesidades del servicio a servidores públicos con funciones administrativas según lo definido en esta Resolución, previo concepto favorable de los directivos y jefes de dependencia y la normatividad vigente en la materia.

Artículo 24: Vigencia y derogatoria. La presente Resolución rige a partir de la fecha de expedición y deroga las disposiciones que sean contrarias, en especial la Resolución 0134 del 13 de abril de 2012 y la Resolución 0137 de 01 de abril de 2013. ”

2.7. Resolución 0351 del 26 de junio de 2014 de la UNP, por la cual modifica parcialmente la Resolución 092 de febrero de 2014 y dictan otras disposiciones:

“Artículo 1: Modifíquese el Parágrafo 1 del artículo 4 de la resolución 0092 de 5 de febrero de 2014, el cual quedará así:

Artículo 4: (...)

Parágrafo 1: Para los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, tendrán disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.

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

Adicionalmente estos funcionarios por tener una disponibilidad permanente, se les podrá compensar el tiempo de servicio prestado en estas condiciones, según disposición de cada subdirección y disponibilidad de recursos humanos. (...)

Artículo 5º: Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias. Las demás disposiciones establecidas en la resolución 0092 del 5 de febrero de 2014 que no hayan sido modificadas mantienen su vigencia. -26 junio 2014.”



2.8 Resolución 0362 de 1 de junio de 2016 de la UNP.

"I. ASPECTOS GENERALES.

Artículo 1: Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se dará aplicación a las siguientes definiciones:

(...)

C. **Servidor público:** se entiende por servidor público a aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicio, quienes están al servicio del estado y de la comunidad, ejerciendo sus funciones en la forma prevista por la constitución Política, la Ley y los reglamentos.

a. **Servidor público con funciones misionales u operativas:** Los servidores públicos con funciones misionales u operativas en la Unidad Nacional de Protección, son aquellas personas que ostente empleos que cumplen funciones que implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, en el marco del objeto y misión de la Unidad Nacional de Protección.

b. **Servidor público con funciones administrativas:** Los servidores públicos con funciones misionales u operativas en la Unidad Nacional de Protección, son aquellas personas que ostente empleos diferentes a los servidores públicos con funciones misionales y operativas y que ejecutan actividades de apoyo administrativo a la Unidad Nacional de Protección.

Artículo 4: Horario de trabajo para Servidores públicos de la Unidad Nacional de Protección -UNP (...).

Parágrafo 1º: Para los empleados cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, tendrán disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana exceda un límite de sesenta y seis (66) horas.

Sin embargo, por especiales razones del servicio, este despacho autoriza Disponer jornada hasta dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana exceda el límite de setenta y dos horas. Adicionalmente estos funcionarios por tener una disponibilidad permanente, se les podrá compensar el tiempo de servicio prestado en estas condiciones, según disposición de cada Subdirección y disponibilidad de recursos humanos.

Parágrafo 2º: De Acuerdo con el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, la jornada de los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, no obstante, la mencionada disposición prevé la existencia de 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. 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 el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto por las horas extras.

Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalarles una jornada de trabajo de doce horas diarias sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.



Dentro de esos 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 exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. (...)

Artículo 26º: Vigencia y derogatoria. *La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial la Resolución 0092 del 5 de febrero de 2014, la Resolución 0351 de 26 de junio de 2014, la Resolución 0487 del 2 de septiembre de 2014 y la Resolución 0059 del 5 de febrero de 2016.”*

En defensa y contrario a lo pedido por la parte actora, desarrollo los siguientes argumentos legales y facticos en defensa de la UNP, para que sean considerados así:

2 RÉGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL DE LA UNP.

La supresión del DAS, conlleva a que **el régimen prestacional y salarial** que tenía no puede trasladarse a la entidad donde se incorporó el funcionario, lo anterior se desprende del **artículo 7 del Decreto 4057 de 2011**, el cual dispone que el régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados **será el que rija en la entidad u organismo receptor**, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, **norma declarada exequible por la Corte Constitucional recientemente, sentencia C-098 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, aduciendo:**

“En efecto, el legislador no está obligado a trasladar los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo. Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, **sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir**”

Entonces, el Decreto 4057 de 2011 en su artículo 7, estipula cual es el régimen legal y reglamentario para los funcionarios incorporados:

“ARTÍCULO 7º. Régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal **de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor**, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para **todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias** que se establezcan para los fines de la incorporación, **la asignación básica** de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.



Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales. *(Nota Fuera de texto: Decreto Nacional 4971 de 2011 del 30 de diciembre de 2011, establece q el inciso tercero, artículo 7° del decreto 4057 de 2011 no aplica en el proceso de incorporación de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad- DAS a la Fiscalía General de la Nación)*

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

Parágrafo 1°. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

Parágrafo 2°. A los empleados que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación o en las demás entidades receptoras, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión deberá reconocer y pagar los beneficios salariales y prestacionales causados o su proporcionalidad a la fecha de incorporación. (subrayado fuera de texto)

Los servidores públicos que se encuentren en periodo de prueba a la fecha de publicación del presente decreto permanecerán en la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); una vez se produzca la evaluación satisfactoria de dicho período serán incorporados a los empleos que se hayan creado para el efecto en las entidades receptoras.

Hasta tanto se produzca dicha calificación serán comisionados a prestar sus servicios en las entidades receptoras.

Para los efectos del acto legislativo 04 del 7 de julio de 2011, entiéndase que la fecha de ingreso de los empleados provisionales que sean incorporados en las entidades receptoras de funciones, será la de su vinculación en esta condición en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)."

Es importante aclarar, que el Decreto 1932 de 1989 del DAS, no es aplicable a la UNP en estricto sentido, toda vez que la Unidad tiene su propio régimen salarial y prestacional reglamentado, como se expuso. Sin embargo, es necesario aclarar, que el régimen el DAS en lo referente a la Jornada de servicio del funcionario en mención, va en armonía del régimen propio de la UNP estipulado en la Resolución de la UNP - 0134 de 2012, 0092 de 2014, 0351 de 2014 y 0362 de 2016, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 3 de decreto 4067 de 2011, que establece que el ex funcionario del DAS incorporado a la UNP, conservara los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo. Toda la normatividad en mención, del DAS y de la UNP, está perfectamente acorde y amparada tanto por el régimen especial y por el régimen general del servidor público de orden nacional, es decir, con el Decreto 1932 y 1933 de 1989 y el Decreto 1042 y 1045 de 1978.



3 ELIMINACION DE REGIMENES ESPECIALES Y EXCEPTUADOS.

Basados en lo prescrito en el acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005 el cual quedo publicado en la gaceta del congreso el 25 de julio de 2005, y que adiciono incisos al artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, en su artículo 1, estipuló:

"Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:"

(.....) "Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

(.....) No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido". "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".

(.....) **A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".**

Es decir que, de acuerdo a dicha reforma constitucional, el Congreso mediante el anterior acto legislativo eliminó el régimen especial consagrado para la planta de personal del DAS lo que significa que para el 1° de enero de 2012, cuando pasa la demandante a la planta de personal de la Unidad no contaba con el Régimen especial que alega y que pretende le sea reconocido.

4 VÍNCULO LEGAL Y REGLAMENTARIO CON EL ESTADO.

Primero definiré que es un servidor público, de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política, se entiende que:

"son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la Comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su servicio."

Estos se clasifican en tres categorías:

1. Los funcionarios de elección popular que determine la Constitución Política;
2. Los **empleados públicos**, que son funcionarios nombrados por las autoridades competentes, que cuentan con una vinculación estatutaria o reglamentaria definida de manera unilateral por el Estado, y que cumplen una determinada función pública.
3. Los de servidores públicos es la compuesta por los trabajadores oficiales. Se trata de personas contratadas por el Estado y vinculadas laboralmente a él.



En todas las anteriores categorías, el servidor público se **vinculan a administración pública de tres formas**, con el fin de prestar servicios personales: la modalidad estatutaria, la modalidad contractual laboral y la de los auxiliares de la administración.

1. **La Modalidad Estatutaria:** Esta modalidad de vinculación a la Administración Pública, denominada también legal o reglamentaria, da el carácter de empleado público a quien accede al servicio público mediante esta figura, y el acto que la traduce es el nombramiento y la posesión.

Se deduce con facilidad que es esta la modalidad mediante la cual acceden a la Administración Pública los Empleados Públicos, bien sean de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

La característica principal de esta forma de vinculación es la de que el régimen del servicio o de la relación de trabajo, si se prefiere el término, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad de que el funcionario entre a discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

2. **La Modalidad Contractual Laboral:** Esta modalidad se predica para quienes se vinculan a la Administración Pública como trabajadores oficiales. Se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones que se aplican.
3. **Los Auxiliares de la Administración:** Los auxiliares de la administración prestan sus servicios en forma ocasional o temporal, y no están incorporados a las plantas de personal. Las formas usuales de auxiliares de la administración son los supernumerarios y los contratistas independientes.

Aunque el Decreto Ley 3135 de 1968 no se ocupa de la figura del supernumerario, las leyes anuales de presupuesto la venían reconociendo, cuando en las definiciones sobre determinación y clasificación de los gastos de servicios personales las enunciaba. Posteriormente, es el Decreto 1042 de 1978 el que entra a regular algunos aspectos relacionados con esta figura, entre los cuales encontramos: la oportunidad de la vinculación (para suplir vacancias temporales); el término de la vinculación (no puede exceder de tres meses, salvo cuando el gobierno disponga un término superior); remuneración y prestaciones sociales (La remuneración se debe fijar de conformidad con las escalas salariales establecidas en el Decreto 1042 de 1978. En cuanto a las prestaciones sociales, la norma citada dispone que si la vinculación es hasta de tres meses, no habrá lugar a su reconocimiento y pago)

En el caso concreto, los **oficiales de protección vinculados a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION U.N.P.**, en relación con el estado, **son servidores del orden nacional y empleados de carrera administrativa**, como lo menciona el Decreto 3135 de 1968 artículo 5° , el cual dispone lo siguiente: *"Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamento administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales."* (...)

Es principio constitucional que todos los empleos son de carrera, con las excepciones que trae el mismo artículo 123 concordado con el 125 de la Carta Política, ya transcrito, y los que contemplen la ley. **Los empleos que pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de agente de protección y oficiales de protección, que consisten en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, son empleos de Carrera de Administrativa**



Dichos empleos de carrera administrativa tienen **tres formas de vinculación** mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos de acuerdo con el Artículo 8° del Decreto 1227 de 2005, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, el nombramiento provisional o el traslado.

Los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional. El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el citado decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

Adicionalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad.

En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada; y el traslado opera cuando el funcionario de carrera es trasladado a un empleo diferente al que es titular pero conserva los derechos derivados de ella.

De conformidad a la Resolución 092 del 05 de Febrero 2014 en su artículo 1. (Definiciones) ordinal c) es un servidor público con funciones misionales u operativas tienen las siguientes funciones que implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, en el marco del objeto y misión de la Unidad Nacional de Protección.

- "1. Realizar las actividades tendientes a lograr la protección de las personas a las cuales la UNP les presta servicio de seguridad, utilizando los medios logísticos adecuados dentro del marco jurídico que señala la ley y los reglamentos.
2. Implementar las medidas de protección que garanticen la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas que por su nivel de riesgo puedan hacer parte del Programa de Protección liderado por la Unidad Nacional de Protección, de acuerdo a los parámetros legales.
3. Conducir los vehículos de la Institución cuando las necesidades del servicio lo requieran previo cumplimiento de los requisitos legales.
4. Participar activamente en los planes de seguridad a instalaciones.
5. Mantener en buen estado el vehículo, equipo, armas y demás elementos de dotación.
6. Desarrollar funciones de asistencia en actividades relacionadas con la valoración preliminar del riesgo, y las revaluaciones pertinentes, con el fin de identificar de forma oportuna los niveles de riesgo de las personas, grupos y/o comunidades de acuerdo a las poblaciones objeto de los programas de protección a cargo de la Unidad.
7. Apoyar y participar en el desarrollo de actividades relacionadas con los estudios de seguridad a instalaciones y/o inspecciones técnicas de seguridad con el fin de identificar vulnerabilidades.



Para el efecto, se cabe indicar el siguiente antecedente jurisprudencial:

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777), Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PÚBLICA.

“1.- El nombramiento de empleados públicos es un acto condición y por ende su régimen salarial y prestacional es fijado por el ordenamiento jurídico.

El acto de nombramiento de un empleado público es un acto condición y, en tal virtud, el ingreso al servicio implica el sometimiento al régimen salarial y prestacional establecido en la ley y los decretos reglamentarios. Por ende, el servidor tiene una sujeción al status legal o reglamentario general o especial que corresponda y se coloca indefectiblemente en la situación jurídica allí prevista.

Por ello, en armonía con lo dispuesto por el artículo 150.19.e) de la Constitución Política, la ley 4ª de 1992, que establece las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de otros servidores, prevé que : (i) el régimen salarial y prestacional está dado en atención al empleo, a su nivel, su estructura, a la naturaleza de las funciones, de las responsabilidades y calidades exigidas para su desempeño – art. 2º -; (ii) para cada cargo o categoría de cargos se fija una escala y tipo de remuneración – art. 3º -; (iii) para fijar el régimen salarial y prestacional el Gobierno Nacional debe tener en cuenta, entre otros objetivos y criterios, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado; la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad – art. 2º ibídem-.

*En síntesis, la regla general es que el salario y las prestaciones sociales se fijan en atención al empleo o cargo y no a las condiciones particulares de cada servidor. Por ello el artículo 7º del decreto 2400 de 1968 precisó dentro de los derechos del empleado el de “percibir puntualmente la **remuneración que para el respectivo empleo fije la ley**”¹ De esta manera y como lo consagra el artículo 19 de la ley 909 de 2004, es claro que los elementos de la noción de empleo público constituyen el núcleo básico de la estructura de la función pública.*

Siguiendo a Gaston Jèze, puede afirmarse, entonces, que el acto de nombramiento de un empleado público “es un acto condición de aplicación a un individuo de un status legal o reglamentario, de una situación jurídica general e impersonal, es una manifestación de voluntad que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal, o de regularizar el ejercicio de un poder legal (...)”²

Así, resulta evidente que el nombramiento y posesión de una persona en un cargo público la coloca en el status de empleado público, con sujeción automática al régimen salarial y prestacional vigente al momento

¹ Desde el decreto 1732 de 1960 – art. 12 – (hoy en día derogado) se dispuso que la clasificación de los empleos – de acuerdo a las funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño - sería el elemento fundamental a tener en cuenta para determinar la remuneración correspondiente, bajo el postulado de que todo empleo será remunerado con base en el sistema que garantice “el principio de igual salario para igual trabajo en condiciones similares”, principio que es reiterado por el artículo 8º del decreto 1950 de 1973. Ver además art. 75 dec. 1042/78

² JÈZE Gaston. Principios Generales del Derecho Administrativo. Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, páginas 48 y siguientes. Sobre la clasificación del acto de nombramiento como acto condición ver además SERRA ROJAS Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México 1985, pág. 236. STASSINOPOULOS Michel, El acto administrativo. Traducción jurídica del doctor Francisco Sierra Jaramillo, 1981, págs. 42 y 62. BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, Editorial La Ley, tomo II, sexta edición, 1980, págs. 163 y 164. RIVERO Jean, Derecho Administrativo. Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, traducción de la 9ª edición, pág. 97.



del ingreso, que además de ser el preestablecido por el legislador y por el gobierno nacional según sus competencias, es de carácter general e impersonal. (...).

3.- Efectos salariales y prestacional con ocasión del cambio de empleo.

La movilidad en el servicio tiene diferentes variables dependiendo de que el servidor público se encuentre escalafonado, en provisionalidad o desempeñando un cargo de libre nombramiento y remoción.

Este movimiento puede ser voluntario, como acontece en los casos de renuncia para aceptar otro cargo una vez se ha superado un concurso en la misma u otra entidad o por ascenso; por razones del servicio, en caso de reincorporación por supresión de empleos originada en la reestructuración de entidades, o por comisión de un empleado de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción; o por factores externos, como acontece con la reubicación por desplazamiento.

Para el análisis del presente asunto la Sala tendrá en cuenta, además, si existe solución de continuidad en la prestación del servicio, si hay terminación del vínculo laboral, si se cambia o no de entidad y si hay lugar al reconocimiento de derechos adquiridos, advirtiendo que las situaciones son variadas y que por tanto el criterio expuesto es necesariamente general.

Debe destacarse que algunos de los interrogantes encuentran solución clara en la ley y en otros se detectan lagunas normativas o preceptos de textura abierta que merecerán estudio especial bajo el supuesto de que por regla general el régimen salarial y prestacional por cambio de empleo es el del cargo que entra a desempeñarse; sin embargo, no siempre se varía el régimen prestacional, puesto que en algunas oportunidades, por especial protección del ordenamiento jurídico, debe supeditarse tal situación al cambio de entidad, o al retiro definitivo del servicio, o a la causa que origina el movimiento de personal. (...)

4.9.- Al ser el empleado público de carrera reincorporado en otro empleo del nivel nacional o territorial, por razón de la supresión de su cargo o por razones de desplazamiento, qué régimen salarial y prestacional se les debe aplicar? ¿el que rige en la entidad donde se encontraba vinculado o el de la nueva entidad donde es reintegrado?"

4.9.1.- Reincorporación por supresión de cargos. Como ha quedado expuesto nuestro ordenamiento jurídico protege los derechos adquiridos de los servidores públicos y prohíbe desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales. Ahora, por vía general, si un servidor público se retira de una entidad con un régimen salarial y prestacional determinado y, posteriormente, se revincula al sector público, pero a otro organismo con un régimen distinto, el principio ordinario es que queda sometido a éste último³. Sin embargo, no se puede desatender la causa o motivo de la desvinculación inicial, pues si es atribuible al Estado, por razones del servicio o de modernización de la entidad, como es el caso de la supresión de empleo, como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, por mandato legal el empleado de carrera administrativa tiene derecho preferencial "(...) a ser incorporado en **empleo igual o equivalente** de la nueva planta de personal" y si ello no es posible puede optar por "**ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes** o a recibir indemnización". – art. 44 de la ley 909 de 2004⁴ –

³ Los arts.7º de la ley 27/92 y 41 de la ley 909 contemplaron como causal de retiro del servicio de los empleados de carrera la supresión del empleo en tanto que el artículo 37 de la ley 443/98 no lo hizo.

⁴ "Artículo 45. (...) Cuando la incorporación se efectúe en un empleo igual no podrán exigirse requisitos distintos a los acreditados por los servidores al momento de su inscripción o actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo suprimido. Cuando la incorporación



Esa equivalencia tiene que ser medida en todos los aspectos, funcionales, salariales, prestacionales, de requisitos, etc.⁵. De manera que en este evento la administración está obligada a reincorporar al empleado a un cargo con las mismas características del que tenía, caso en el cual mantendrá el régimen de cesantías retroactivas y, si no lo puede hacer, lo debe compensar en los términos fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C- 880 de 2003⁶. Sin embargo, ello no significa darle al empleo al cual es reincorporado el servidor un régimen salarial y prestacional distinto al señalado por la ley. (...)."

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012), Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00141-00(2120-09) y 11001-03-25-000-2009-00146-00(2125-09), Actor: LUIS FERNANDO ZAMBRANO VALLEJO Y OTROS, Demandado: GOBIERNO NACIONAL.

"Provisionalidad y carrera administrativa. El ordenamiento legal ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad, cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Este tipo de nombramiento tiene un carácter eminentemente transitorio, con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano.

Efectivamente, el poder discrecional de la administración se ve limitado, cuando media un concurso de méritos para proveer un cargo de la administración, pues la provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales.(...)"

5 DESCANSO COMPENSATORIO EN LA UNP

El Gobierno ya sea del orden nacional, departamental o municipal goza de facultad discrecional para fijar la jornada de trabajo, con fundamento en los artículos 150 y en la Ley 4ª de 1992, en cuanto a la petición de horas extras, recargo nocturno, trabajo dominical y festivo, es necesario determinar su acreditación para poder aplicar la normatividad vigente y específica, la cual está regulada por los Decretos 4057, 4065, y el 4067 del 2011, Decreto 1932 de 1989, la Resolución 0134 del 13 de abril de 2012, la Resolución 092 del 05 de febrero de 2014, la Resolución 351 del 26 de junio de 2014 y la Resolución 0351 de 2016, expedidas por LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION -UNP en cuanto a la Jornada máxima laboral en las cuales regula

se realice en un empleo equivalente, deberán acreditarse los requisitos exigidos por la entidad que esté obligada a efectuarla, de conformidad con el manual específico de funciones y requisitos de la misma.

⁵ "Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa (...) e) Conformar (...)el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados " – art. 11 ley 909/04 -

⁶ Ver concepto 1539 de 2004, acápite 4.2.



de manera clara y precisa dicho asunto y deja la claridad respecto a las horas extras, el trabajo dominical y festivo no dará lugar a reconocimiento solamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, puesto que por sus especiales funciones tienen una jornada extraordinaria, de la cual el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades de las cuales transcribiré algunos apartes de ellas.

Finalmente resaltar que el proceso no obra certificación detallada en donde conste que el actor hubiere laborado en algunas ocasiones por fuera de las horas reglamentarias (horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, ni festivos) en el periodo que demanda, cuando define que los elementos probatorios son insuficientes para establecer indubitadamente los días festivos y las horas efectivamente laboradas, qué compensatorios fueron concedidos, las comisiones por servicios no arrojan esta información, no indican con claridad el trabajo suplementario en días de descanso obligatorio, la carga probatoria que corresponde a la demandante, como tampoco obra que este haya solicitado a la entidad demandada la compensación por los servicios prestados que excedieron la jornada máxima legal, para el tipo de funciones propias de su cargo como agente escolta y adscrito a un esquema de protección.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-31-000-1999-01879-01(1690-10)

(...).

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a establecer si le asiste al demandante el derecho al reconocimiento y pago de las horas extras, recargos nocturnos, reajustes a las cesantías y demás prestaciones sociales dejadas de cancelar por parte del Municipio de Copacabana desde el año de 1992.

En el sub examine se demanda la nulidad del acto presunto que se configuró por el silencio que guardó el Municipio de Copacabana frente a la petición elevada por John Jairo Hernández el 8 de mayo de la misma anualidad, en virtud de la cual solicitó el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos laborados desde el año de 1992 y el correspondiente reajuste de las prestaciones sociales.

El actor disiente de la providencia del Tribunal, pues por una parte, considera que no pueden menoscabarse derechos laborales amparados por la Constitución y la ley y con ello pretender cancelar el trabajo suplementario por debajo de los topes mínimos legales permitidos, y de otra, porque en su parecer, a pesar de que no existe prueba concreta respecto de la cancelación de los dominicales y festivos, en caso de duda, ésta debe resolverse a favor del trabajador.

Según el recurrente, si a juicio del Gobierno Municipal los Guardas del Municipio de Copacabana debían prestar sus servicios sin sujeción a una jornada máxima, tal situación debía estar reglada mediante un acto administrativo o resolución gubernamental que autorizara la aplicación de una jornada superior a la legal.

Al respecto, el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política dispone que corresponde a los Concejos Municipales determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.



El artículo 288 del decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, establece que corresponde a los Concejos, a iniciativa del Alcalde respectivo, adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos de las Alcaldías, Secretarías y de sus oficinas y dependencias y fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos. Estas mismas funciones serán cumplidas por los Concejos respecto de los empleados de las Contralorías, Auditorías, Revisorías, Personerías y Tesorerías.

En relación con las entidades municipales descentralizadas, como lo es el Instituto de Tránsito y Transporte Municipal, el Título 9° del artículo 156 del Decreto 1333 de 1986, dispone que deben someterse a las normas que contenga la ley y a las disposiciones que dentro de sus respectivas competencias, expidan los Concejos y demás autoridades locales en lo atinente a su definición, características, organización, funcionamiento, régimen jurídico de sus actos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de sus juntas directivas, de los miembros de éstas y de sus Representantes Legales.

Dentro de las facultades asignadas a las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas municipales, además de aprobar los presupuestos de tales entidades, está la de fijar las escalas salariales y demás derechos y prebendas laborales a excepción de todas aquellas que sean facultades del Congreso de la República.

Entonces, la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales, en especial la que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (artículo 287, numeral 1) con el esquema del Estado Colombiano definido como una república unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada.

Así las cosas, es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los Gobernadores y Alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes; emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.

En este orden de ideas, es necesario precisar que el Congreso de la República está facultado para expedir la Ley Marco a la cual debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. El Gobierno fija el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los órdenes –nacional, seccional o local-, bien que pertenezcan al nivel central de la administración, ora al nivel descentralizado, función que en todo caso es indelegable en las Corporaciones Públicas Territoriales, las cuales no podrán arrogárselas; el régimen salarial de los empleados públicos de las entidades descentralizadas se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el Gobierno Nacional, y las Juntas Directivas y Directores y Gerentes de tales entes; y el límite salarial de todos los servidores públicos de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados por servicios, es establecido por el Gobierno guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional, de manera que aquellas no pueden desbordar ese marco.



Precisado lo anterior, la Sala se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el apelante relativos a que “no existe acto administrativo emitido por la autoridad competente que avale la ejecución de sus servicios por fuera de la jornada laboral establecida en la Ley”.

Al respecto el numeral 6° del artículo 313 de la Constitución Política dispone que corresponde a los Concejos Municipales determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

El artículo 3° de la Ley 4ª de 1992, establece que el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos. Y el artículo 2° literal j) dispone que para la fijación del régimen salarial -y prestacional también- se tendrá en cuenta el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, establece que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

El artículo 13 de la norma en mención señala que la asignación básica correspondiente a cada empleo, está determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimiento y experiencia requeridos para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

El artículo 42 ibídem indica que son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador, la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

Por escala de remuneración, o tabla salarial, se ha entendido que consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que pueden existir, ubicados desde el inferior hasta el superior, para hacerles corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio.

Así las cosas, de las precisiones anteriormente realizadas y ante los límites que propone la existencia de la competencia concurrente, es evidente que en el sub examine no existe acto administrativo que autorice el desempeño de las funciones del peticionario en horas extras diurnas, nocturnas y días festivos, pues como es bien sabido, factores como éste sólo podían ser fijados por el Congreso de la República, o por el Presidente, en ejercicio de las Facultades Extraordinarias, quien debe actuar con sujeción a la Ley Marco que para el efecto expida el Congreso.

Ahora bien, establecido lo anterior y previo a analizar si efectivamente existe prueba sobre el trabajo realizado en exceso a la jornada ordinaria, es necesario señalar que el régimen que gobierna en este aspecto a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien dicho precepto en principio rigió para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, 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 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987.

La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, que establece:

“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 1978 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.”

Dentro de los empleados a que hace referencia el artículo 3° de la Ley 443 de 1998, están los que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del nivel departamental, distrital, municipal y sus Entes Descentralizados, conclusión según la cual, el Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden territorial en materia de jornada de trabajo y del trabajo en días de descanso obligatorio.

En razón de lo anterior, es necesario establecer que la jornada laboral ordinaria de los Guardas de Tránsito, por ser una actividad de vigilancia, puede ser de doce (12) horas diarias, sin exceder de sesenta y seis (66) horas semanales, toda vez que éstos no están sujetos al límite de la jornada laboral ordinaria y que bien podía la administración municipal establecer una jornada laboral excepcional.

Establecido lo anterior, se revisará el marco legal correspondiente a la jornada laboral, horas extras, dominicales y festivos, a efectos de determinar si la parte actora tiene derecho al reconocimiento de estas prestaciones.

El artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 estableció la jornada ordinaria para los empleados públicos, resaltando que debido a la especialidad del caso la norma a aplicar es la establecida en el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989, sin embargo, se relaciona en los siguientes términos con el objeto de resaltar que el ordenamiento jurídico si establece jornadas de trabajo especiales de 12 horas diarias en los siguientes casos:

“ARTICULO 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 extras⁷.”

Así las cosas, la anterior norma es aplicable a los empleos indicados en el Decreto 1042 de 1978, sometidos a jornada ordinaria, ya sea del orden nacional o territorial.

⁷ Modificado en lo pertinente por los artículos 1° al 3° del Decreto 85 de 1986.



De esta norma se deduce que la jornada ordinaria de trabajo semanal para empleados del estado corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, pero hace la observación de que a aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de sesenta y seis (66) horas.

Dentro de esos 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 de 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. (...)

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), **Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00780-01(3594-13)**.

De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, **la jornada ordinaria** laboral de los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, no obstante, la mencionada disposición prevé la existencia de 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.

"ARTICULO 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 extras⁸ "

Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro de esos 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.

⁸ Modificado en lo pertinente por los artículos 1 al 13 del Decreto 85 de 1986.



6. VIATICOS.

Los viáticos se pueden definir como las sumas destinadas a facilitar o proveer medios necesarios para el cumplimiento de una función determinada por parte del servidor, pero que no están destinadas a retribuir directamente dicha función, **NO** deben tenerse en cuenta como un factor determinante para calcular el IBL, además no gozan de habitualidad, no tienen como lo ha definido el Honorable Consejo de Estado, la condición de permanencia, en el caso concreto de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION, dichas sumas no gozan de dichos criterios antes mencionados por lo tanto no pueden ser tomados como factor salarial.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “B”, sentencia del 25 de septiembre de 2008. Expediente 2573-07, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. (...). En cuanto a los viáticos, esta Corporación ha expresado:

“en efecto, se ha considerado a los viáticos como aquella asignación que es capaz de retribuir y, por ende, remunerar la labor prestada, cuando sufragan la manutención y el alojamiento del servidor en el lugar donde tenga que cumplir la comisión de servicios, pero siempre que cumplan con la condición de habitualidad y permanencia en su ingreso. Lo anterior significa que si se perciben ocasionalmente por el empleado no adquieren el carácter remunerativo de la labor prestada.”⁹

Por lo anterior, los aludidos viáticos no cumplen con el criterio de habitualidad o permanencia, y en consecuencia no es posible incluirlos como factores de liquidación de la prestación, como quiera que, si bien tienen el carácter de asignación que reviste un sentido más amplio que el concepto de salario, no tienen la condición remunerativa, puesto que no tiene vocación de permanencia. (..)

Sin embargo, se debe precisar que los Viáticos son tenidos en cuenta únicamente (taxativo) para liquidar cesantías y pensiones, siempre y cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio, por mandato expreso de ley, lo cual la UNP, cumple de conformidad a lo estipulado en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 y artículo 45 del decreto 1045 de 1978.

IV. EXCEPCIONES

1. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS LEGALES Y POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.

En las pretensiones formuladas, no indicó la norma que reglamenta el vínculo legal del demandante, que por apreciación del apoderado de la parte actora vulnera el ordenamiento constitucional, frente a las cuales motivó la inaplicabilidad y la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

Por otra parte, los hechos y pretensiones que relaciona, no son claros ni precisos, ejemplo de ello es que relaciona todas las pretensiones como principales, sin hacer diferenciación de cuales son principales y cuáles son las subsidiarias, por tal motivo se observa que las pretensiones expuestas se excluyen entre sí, por ejemplo, está pidiendo el pago de horas extras, dominicales y festivos y compensatorios laborados en el DAS dos veces y aduce en la pretensión No. 2 un ascenso del funcionario y relaciono el nombre de otro funcionario con diferente código y grado, es decir no es clara en sus pretensiones, con ello demostrando que está presentando una inepta demanda con indebida acumulación de pretensiones.



Por otra parte, está solicitando el reconocimiento de horas extras diurnas, nocturnas, en días dominicales y festivos, recargos nocturnos y además está pidiendo el pago correspondiente a días de descanso compensatorios, situación que denota una indebida acumulación de pretensiones ya que o se pide el reconocimiento de horas extras en días dominicales o festivos y recargos o se pide el reconocimiento de descanso compensatorio, pero no las dos al mismo tiempo y de forma principal.

2. INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACION

A los funcionarios de la planta de personal, que prestan sus funciones en la parte operativa se les aplicara la normatividad vigente y específica de la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION, la cual está regulada por los Decretos 4057, 4065, y el 4067 del 2011, la resoluciones de la UNP - 0134 de 2012, 0092 de 2014, 0351 de 2014 y 0362 de 2016 emitidas por LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION en cuanto a la Jornada máxima laboral ordinaria, en las cuales, regula de manera clara y precisa dicho asunto y deja la claridad respecto a las horas extras, el trabajo dominical y festivo que no dará lugar a reconocimiento, sino solamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, puesto que por sus especiales funciones tienen una jornada ordinaria especial.

Mal haría la UNP en el supuesto de reconocer lo pretendido, pues de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política de 1991 en el artículo 6, el exralimitarnos en funciones es objeto de investigación y de sanción conforme a lo preceptuado en el código disciplinario.

Realmente, el marco normativo aplicable al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Unidad Administrativo especial del orden nacional –UNP, está conforme con la Constitución Política, y establece que los empleados de la UNP con funciones que implican actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, quienes tienen disponibilidad permanente y se les puede señalar una Jornada de 12 horas diarias sin que en la semana excedan un límite de 66 horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, se dispone una jornada hasta de 18 horas diarias, sin que en la semana exceda 72 horas, es decir, son 6 hora adicionales al mes, cuando sea expresamente autorizado. (*artículo 12 del Decreto 1932 de 1989*)

Excepción que se probara de acuerdo a que el señor Fabio Alfredo Guatquira Santana no acredita con las respectivas actas ni acredita quien la autorizo para trabajar horas extras adicionales a su jornada ordinaria laboral, de igual manera no acredita cuantos días compensatorios a causado y que no se le han otorgado para su descanso, aun menos cumple con la carga de la prueba en especificar cuantas horas extras laboro, en que tiempo y porque funcionario fue autorizado, lo que significa que la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación esta llamada prosperar.

Frente al cambio de régimen que alega, que siendo funcionaria del extinto DAS y ser incorporado a la Unidad Nacional de Protección, paso de un régimen especial al régimen ordinario de carrera administrativa, queda probado de pleno derecho que la Entidad simplemente acato lo dispuesto por el Gobierno Nacional, quien como legislador excepcional expidió los respectivos decretos en donde se ordenó suprimir el DAS y la incorporaran de algunos funcionarios sin solución de continuidad a las diferentes Entidades receptoras entre estas a la Unidad Nacional de Protección.

Adicional a esta situación con la expedición del acto legislativo 01 de 2015, elimino los regímenes especiales., solo conservando el régimen especial al Presidente y a las fuerzas militares y de policía.

Finalmente frente al reconocimiento de una cotización especial para tener derecho a la pensión de vejez por actividad de alto riesgo que contemplaba la ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, es de resaltar que este



derecho solo se contemplaba para algunos funcionarios del DAS, pero que al ser este organismo suprimido del ordenamiento, no contemplo en ninguna norma que se siguiera otorgando esta cotización especial para los servidores que pasaron a las diferentes Entidades, lo único cierto jurídicamente es lo establecido en el artículo 7 del Decreto 4057 de 2011 **“Régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales”**.

Bajo dicha norma, se puede establecer que el régimen aplicable para el servidor Fabio Alfredo Guatquira Santana, es el régimen general que rige a la Unidad Nacional de Protección y en dicho régimen no está contemplado que deba realizar cotizaciones especiales, más aun cuando el decreto que define las actividades de alto riesgo en Colombia, no contempla la función de escoltas de la Unidad nacional de Protección como actividad de alto riesgo, motivo para establecer que no le asiste razón al actor para reclamar este derecho.

Inexistencia del derecho y de la obligación al pretender también un código y grado superior al establecido en el decreto 4067 de 2011, desconociendo que bajo las facultades que la Constitución Política de Colombia le faculta al presidente de la Republica a expedir decretos de esta naturaleza, fue así que dentro del proceso de supresión del DAS y con el fin de dar garantías a los funcionarios, fue que determino que pasaran a la UNP, conservando los mismos derechos y de acuerdo al proceso de incorporación y al nivel técnico con grado y cargo en el extinto DAS (detective grado 05 código 205) su reincorporación ajustado a derecho es el de OFICIAL DE PROTECCION código 4071 grado 16. Lo que prueba, que la excepción pedida esta llamada a prosperar.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO / PAGO / FALTA DE CAUSA PARA PEDIR.

El actor pretende que la UNP le pague en dinero la jornada de servicio extraordinaria o adicional, por la función misional efectivamente causada, a sabiendas que como agente de Protección adscrito a la Subdirección de Protección; ejecuta funciones de forma intermitente, por turnos de seguridad y protección y asignada a un esquema de protección y que su jornada de trabajo ordinaria como funcionario adscrito al área operativa, es de 12 horas diarias sin exceder las 66 horas a la semana, pero en el específico caso que por razones del servicio se requiera exceder de dicha jornada, por cada 8 horas adicionales que demuestre o que acredite debe solicitar un día compensatorio, es decir, solo en el caso de exceder su jornada lo que debió hacer el funcionario demandante es haber solicitado días compensatorios, pero de acuerdo al expediente administrativo, no logra demostrar que se le adeude descanso compensatorios, de igual manera no existe prueba que establezca que sobrepaso su jornada ordinaria laboral por tal motivo es notorio que no cuenta con dicho derecho y sin embargo pretense el reconocimiento y pago de horas extras y de descansos compensatorios, configurándose así probatoriamente la excepción de cobro de lo no debido.

4. PRESCRIPCION EXTINTIVA DEL DERECHO

Solo en caso de ser condenada la entidad demanda, se deberá tener en cuenta la prescripción trienal de los derechos salariales consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968:

“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.”.



A su vez, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, preceptúa:

“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, por un lapso igual”.

Está demostrado que presento la reclamación administrativa el día 26 de diciembre de 2014, lo que conlleva a establecer que opera contados a partir de los años anteriores a los últimos tres años, lo que significa que sus derechos están prescritos en caso de reconocimiento desde su ingreso al Departamento administrativo de Seguridad DAS, hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha extrema de terminación del vínculo por supresión del DAS.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA E INJUSTIFICADO DEL ACTOR

Al pretender la parte actora el reconocimiento de derechos como es el caso el pago de horas extras sin estar acreditadas y a sabiendas que de acuerdo a lo regulado por la Ley, no autoriza ni expresamente lo contempla, para el servidor público de la UNP, se encuentra acreditado con los antecedentes administrativos que el demandante ostenta el nivel asistencial como Agente de protección código 4071 grado 16, adscrito a la Subdirección de Protección al Grupo de Esquemas Proyectivas, es decir, ejecuta una función operativa por turnos, intermitente y por tal motivo no tendría derecho a generar el pago de horas extras, dominicales ni festivas y por otro lado de acuerdo a su jornada ordinaria laboral a derecho es de 12 horas diarias con un máximo a la semana de 66 horas, tampoco existe planilla que contemple que excedió de dicho horario y finalmente en caso que hubiere generado horas adicionales a dicha jornada lo procedente sería reconocerle descansos compensatorios, correspondiente a un compensatorio por cada 8 horas adicionales, así las cosas la presente excepción queda probada.

6. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.

La UNP, como entidad pública debe someterse a la ley, en consecuencia al emitir el acto administrativo que dio respuesta al derecho de petición de la parte actora, no desconoció la normativa vigente y cumplió con el mandato Legal, en primer lugar por cuanto no podía reconocerle el pago de trabajo suplementario, ascenderlo a un grado superior al establecido como equivalente de acuerdo con el Decreto 4067 de 2011 y finalmente reconocerle derechos como realizar cotización especiales al régimen pensional sin tener derecho, por cuanto, no existe marco normativo que así obligue a la UNP a reconocer dicho derecho, en definitiva queda probado que el acto administrativo fue expedido respetando el ordenamiento jurídico y conforme a la normatividad vigente que la rige situación que prueba esta excepción de pleno derecho.

7. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

En el actuar de la UNP se debe presumir la buena fe, a menos que se demuestre lo contrario (art 171 CCA). De conformidad a la Sentencia del Consejo de Estado, sección Tercera, del 30 de marzo de 2011, expediente 13001233100198907513 (18347): “(...)en otros términos, en medida en que la demanda o su oposición sea temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o practica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considera que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con



los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial”. Lo cual también se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

8. GENERICA o INOMINADA:

Las demás excepciones, que no hubiesen sido presentadas, pero de acuerdo con la ley, encuentre probadas dentro de la presente demanda (Art 164 C.C.A; Art. 187 CPACA; Art 306 C.PC; Art 282 CGP).

9. PRUEBAS

Con el objeto de que sean valoradas y se practiquen en el momento procesal correspondiente y oportuno, me permito adjuntar al proceso las siguientes pruebas:

1. Documentales:

- *Los antecedentes administrativos –Historia laboral, los cuales constan en CD de conformidad a la información entregada por Talento Humano de la UNP.*
- Resolución 0362 de 1 de junio de 2016. (CD medio magnético.)
- Resolución 0351 del 26 de junio de 2014. (CD medio magnético)
- Resolución 0092 del 5 de febrero de 2014. (CD medio magnético.)
- Resolución 0134 de 13 de abril de 2012. (CD medio magnético.)
- Resolución 137 de abril 1 del 2013. (CD medio magnético)
- Resolución 0554 del 17 de octubre de 2014, manual específico de funciones y competencias laborales de la UNP (CD medio magnético.)
- Resolución 0004 del 9 de noviembre de 2011, manual específico de funciones y competencias laborales de los empleados de la planta de personal de la UNP. (CD medio magnético)
- Resolución 0357 del 24 de septiembre de 2012, manual específico de funciones y competencias laborales de los empleados de la planta de personal de la UNP. (CD medio magnético)
- Resolución 0087 de 27 de febrero 2013. (CD medio magnético)
- Resolución 0416 del 20 de septiembre de 2013, ajusta parcialmente Resolución 0357 del 24 de septiembre de 2012 y dicta otras disposiciones. (CD medio magnético)
- Concepto emitido por el Departamento de la Función Pública. (4 folios) emitidos por DAFP sobre la materia en controversia.

V. ANEXOS

- ✓ *Un CD con los antecedentes administrativos.*
- ✓ *Un CD con el régimen legal y reglamentario de la UNP -NORMATIVIDAD UNP.*
- ✓ *Demás pruebas documentales en mención impresas*
- ✓ *Poder debidamente conferido con sus anexos.*

VI. NOTIFICACIONES

- Apoderado: En la secretaria de su despacho. En forma expresa, manifiesto: que autorizo a recibir notificación por correo electrónico (art.205 C.P.A.C.A y recibir el mensaje de datos (artículo 201 inciso 3 del ídem) al correo jhon.camacho@unp.gov.co
- Poderdante: Unidad Nacional de Protección (UNP), recibe las notificaciones en la Carrera. 63 #14 95, Puente Aranda - Bogotá,.,. Igualmente se ha habilitado correo electrónico para efectos de
Unidad Nacional de Protección
Conmutador 4269800
Dirección de Correspondencia: Carrera 63 # 14 – 97
Bogotá, Colombia.
www.unp.gov.co – correspondencia@unp.gov.co
SGI-FT-05 V3



notificaciones judiciales: noti.judiciales@unp.gov.co, el cual se encuentra referenciado en la página web de la UNP, lo anterior para agilizar el envío de notificación, sin embargo siguen recibiendo notificaciones por escrito en la dirección de correspondencia en mención, dirigido a la Oficina Asesora Jurídica de la UNP.

Atentamente,

John Mauricio Camacho Silva
C.C 79.8583.793
T.P. 243.320 C.S.J.
Jhon.camacho@unp.gov.co