

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2019** 000**77** 00
Demandante : WILLIAM BABATIVA URREGO
Demandado : DISTRITO CAPITAL – U.A.E. CUERPO OFICIAL DE
BOMBEROS DE BOGOTÁ D.C.
Asunto : Reconocimiento de horas extra, recargos nocturnos ordinarios
y festivos, días compensatorios, reliquidación de factores
salariales y prestacionales.

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **WILLIAM BABATIVA URREGO**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.79.922.651 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del **DISTRITO CAPITAL – U.A.E. CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ D.C.**, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.¹

1.1. Pretensiones.

“PARTE DECLARATIVA:

1. *Declarar la Nulidad de:*

- A) *La Resolución No. 533 del 16 de agosto de 2017, notificada el 28 de agosto de 2017, mediante la cual responde a la Reclamación Administrativa presentada por el actor solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios, reliquidación de factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a que tiene derecho.*

¹ Folios 1 a 20 de expediente.

- B) *La Resolución No. 884 del 24 de noviembre de 2017 ‘Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución No. 533 del 16 de agosto de 2017 interpuesto por el apoderado del señor WILLIAM BABATIVA URREGO’, notificada el 11 de diciembre de 2017.*
2. *Declarar que al actor de la demanda, la entidad accionada le adeuda las horas extra, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de los factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a que tiene derecho, desde el 24 febrero de 2014, de conformidad con los hechos que relataré a continuación.*

PARTE CONDENATIVA:

3. *Como consecuencia de lo anterior y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, condenar a Bogotá D.C. – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos a reconocer, liquidar y cancelar al actor las horas extra, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de los factores salariales y prestacionales, incluyendo en la liquidación y reliquidación la prima de antigüedad, y demás emolumentos a que tiene derecho, desde el 24 de febrero de 2014, hasta cuando se produzca la sentencia que ponga fin a la presente litis o se haga efectivo el cumplimiento de la misma, de conformidad con los hechos y fundamentos jurídicos que se expondrán en el acápite correspondiente.*
4. *Reconocer INTERESES MORATORIOS desde la fecha en que se dejó de cancelar las sumas de dinero adeudadas, ya que existiendo la obligación legal de pago de estos dineros, la no utilización de las sumas de dinero derivadas del derecho a percibir oportunamente estos emolumentos a que tiene derecho, les ha irrogado un perjuicio que sólo es posible resarcir, con el reconocimiento moratorio que se deprecia.*
5. *Condenar al demandado a cumplir la sentencia de conformidad con los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 ‘Por el cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo’ y en caso de mora en el pago, a reconocer los intereses de que tratan los artículos 192 a 195 de la misma codificación.*
6. *Que los valores líquidos de la condena deberán ser indexados, con base en lo estipulado en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011 ‘Por el cual se expide el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo’.”*

1.2. Relación Fáctica:

Como hechos relevantes se resumen los siguientes:

- El demandante se vinculó al Distrito desde el 25 de enero de 2006 en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en el cargo de Sargento de Bomberos, Código 417, Grado 18, con una asignación básica mensual de \$1.997.879 pesos.

- El actor labora en el sistema de turnos de 24 horas por 24 horas de descanso no remunerado, trabaja habitualmente domingos y festivos.
- La entidad demandada no le ha concedido al demandante días de descanso compensatorio por cada domingo o festivo laborado; tampoco le ha reconocido y pagado horas extra, reliquidación de factores salariales y prestacionales y demás emolumentos; parcialmente le han reconocido algunos recargos.
- El 24 de febrero de 2017, con oficio radicado No. 1-2017-4429, el actor presentó reclamación administrativa pidiendo la liquidación y pago de horas extra, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios, y reliquidación de factores salariales y prestacionales con la respectiva indexación.
- Con la Resolución 533 del 16 de agosto de 2017, la entidad dio respuesta, negando lo solicitado; y el 11 de septiembre de 2017, el actor interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación.
- Mediante la Resolución No. 884 del 24 de noviembre de 2017, la entidad resolvió los recursos, confirmando la decisión recurrida.

1.3. Normas violadas:

Invocó como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política: el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53 y 58.

Decreto Ley 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 388 de 1951 y decreto 991 de 1994.

1.4. Concepto de violación.

Concretamente señaló que la base para la liquidación y reliquidación de las horas extra, recargos compensatorios, dominicales y festivos, y demás emolumentos reclamados debía ser la jornada de 190 horas mensuales y no de 240 horas que aplicaba la entidad demandada; tal como lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 12 de febrero de 2015,

dentro del proceso 25000-23-25-000-2010-00275-01 (1046-2013) C.P. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Bogotá D.C. – Secretaría de Gobierno- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos.

Dijo que el trabajo que excedió las 190 horas debía ser reconocido como trabajo suplementario, por lo que solicitaba además del reconocimiento de las 50 horas extra diurnas, se cancelaran las 120 horas adicionales, para un total de 170 horas extras mensuales y que se debía reliquidar el pago de cesantías de conformidad con la sentencia de unificación antes citada.

Sostuvo que pese a que la sentencia de unificación reconoció parte de los derechos el reconocimiento únicamente 50 horas extra y no las 170 horas adicionales de trabajo desconocía los principios de favorabilidad (art. 53 de la Constitución) e igualdad frente a los servidores públicos que laboraban en jornada ordinaria de 44 horas semanales, por lo que los artículos 33, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el Decreto Ley 10 de 1989, ameritan la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad en relación con el límite de horas extra.

Considera que no es válida la interpretación que hizo el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, según la cual las 24 horas que no labora se consideran de descanso remunerado, porque no constituyen descanso remunerado, ni es en días hábiles, porque los descansos deben ser en días en que realmente labora el actor. Considera valido lo expuesto por la Magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso No. 25000-23-42-000-2013-05790-00, en su salvamento de voto, quien no compartió la decisión de ponerle límites a las horas extra.

Finalmente expuso como cargos de nulidad de las decisiones demandadas la violación a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda y propuso como excepciones: “la jornada laboral

especial de los bomberos de la UAECOBB es de 66 horas a la semana”, “excepción de pago” y “prescripción trienal sobre los derechos acusados con anterioridad a la reclamación”, de la siguiente manera:

2.1. La jornada laboral especial de los bomberos de la UAECOBB es de 66 horas a la semana. Manifestó que la prosperidad de las pretensiones estaba fundada en establecer si la jornada máxima de un bombero era de 44 horas semanales o 66 horas a la semana, por lo que pidió se tuviera en cuenta lo dispuesto en el Decreto 388 de 1951, el cual regulaba la función bomberil y establecía que ese servicio se prestaba 24 horas por 24 horas de descanso correspondiendo a 66 horas a la semana, lo cual correspondía, además, a la Resolución 656 del 29 de diciembre de 2009, expedida por el Director de la UAECOBB en la cual se regulaba la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar la jornada especial, y que ese acto administrativo contaba con la presunción de legalidad y desarrollaba el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

Sostuvo que la jornada de 66 horas a la semana se sustentaba en razón a que las funciones implicaban el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, teniendo en cuenta que la labor se hallaba interrumpida por un largo periodo de inactividad, permaneciendo en su puesto para responder a una eventual llamada de emergencia.

2.2. Excepción de pago. Consideró que la UAECOBB había pagado en debida forma los valores por trabajo suplementario que excedía las 264 horas al mes, que por práctica administrativa consideraba 240 horas mensuales.

Señaló que no se debían reconocer descansos compensatorios por trabajar en exceso las 50 horas extra permitidas por el Decreto 1042 de 1978, que correspondían a 1 día de descanso por cada 8 horas de trabajo, por cuanto la entidad ya había cancelado ese descanso debido al sistema de turnos, como quiera que trabajaba 15 días y descansaba 15 días.

Dijo que, no había lugar al reconocimiento de compensatorios por trabajo dominical y en días festivos, debido a la jornada especial de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso y que así lo había definido la Sección Segunda del

Consejo de Estado en sentencia del 2 de abril de 2009, dentro del radicado 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-05).

2.3. Prescripción trienal sobre los derechos causados con anterioridad a la reclamación. Dijo que, sin que estuviera aceptando las pretensiones, se debía tener en cuenta la prescripción extintiva trienal de los derechos con anterioridad a la reclamación, de conformidad con el Decreto 1848 de 1969.

3. TRÁMITE PROCESAL

El 7 de noviembre de 2019, se llevó a cabo **audiencia inicial**², en la cual se realizó el saneamiento del proceso, el análisis de las excepciones previas, se fijó el litigio, se intentó la conciliación y se suspendió la audiencia. El 5 de marzo de 2020 se continuó con la audiencia, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes³. Con auto del 13 de noviembre de 2020, se dio valor probatorio a las pruebas documentales allegadas y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes dentro del término legal presentaron escritos:

- 4.1.** La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá-UAECOBB.

Solicitó se negaran las pretensiones de la demanda por no asistirle derecho al demandante, de conformidad con las siguientes razones:

- La jornada laboral de los bomberos.

Dijo que la Resolución No. 656 del 29 de diciembre de 2.009 era la norma que señalaba que la jornada máxima de trabajo de los bomberos de la UAECOB y que correspondía a 66 horas semanales. Indico que esa norma se encontraba

² Folios 112 a 114 del expediente físico.

³ Folios 129 a 131 del expediente físico.

vigente y gozaba de la presunción de legalidad, además desarrollaba la atribución legal conferida por el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978.

De conformidad con lo anterior sostuvo que por regla general la jornada de trabajo máxima es de 44 horas semanales: de forma excepcional, la jornada de trabajo podía ser máximo de 66 horas semanales para aquellos empleos que implicaran:

- a. Actividades discontinuas: aquellas que por su naturaleza necesitan ser atendidas sin solución de continuidad, es decir, aquellas actividades que por su naturaleza no pueden ser suspendidas
- b. Actividades intermitentes: se entiende como tal el trabajo o la prestación de servicio que no se realiza de manera constante, aunque sea necesaria la presencia del trabajador en el lugar de trabajo.
- c. Actividades de simple vigilancia: labores protección y/o custodia de bienes o personas.

Indicó que para resolver este asunto en derecho y con una adecuada interpretación del artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 debía tenerse como jornada máxima mensual para los bomberos 264 horas, sin embargo, la práctica administrativa de la Entidad liquida las prestaciones laborales con una base de 240 horas.

-Reliquidación de prestaciones sociales.

Explicó que los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978 y el artículo 59 del Decreto Ley 1042 de 1.978 de manera expresa, indicaban cuales eran los factores de salario para liquidar la prima de vacaciones, de navidad y de servicio, razón por la cual no pueden tenerse como factores salariales para la reliquidación de estas, los recargos, las horas extras ni la remuneración del trabajo en dominicales y festivos.

De otro lado manifestó que si el Despacho llegara a considerar que no es aplicable en el presente proceso la jornada especial de trabajo establecida en la

Resolución 656 de 2009 y, en su lugar, determina una jornada diferente y accede a las pretensiones de la demandada en cuanto al reconocimiento de horas extras, debe ordenar, por criterios de sostenibilidad fiscal, la deducción de los pagos realizados por la UAECOB al demandante y el descuento de los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al trabajador.

De igual forma sostuvo que se debía distinguir que la asignación básica mensual remuneraba la actividad que desempeñada el servidor público en los 30 días del mes calendario, mientras que la jornada máxima legal, obedecía al periodo de tiempo en el que el servidor está en la obligación de prestar el servicio, conforme a la distribución de las 44 horas semanales (de lunes a sábado, dependiendo la entidad empleadora).

Explicó que para hallar el valor de un día o de una hora ordinaria de labor y así poder aplicar los recargos, se debía utilizar el divisor de 220. Porque según la ley el servidor público está en la obligación de prestar el servicio 44 horas a la semana -de lunes a sábado-de modo que la jornada máxima legal diaria, obedece al factor 7.3333 horas ($44 \div 6 = 7.3333$), por ende, el empleado público debía prestar su servicio en un horario diario de 7.33 horas, entonces, si ese cociente se multiplicara por el coeficiente de 30 días del mes, esa operación arrojaría como resultado la base de 220 y no 190 como con error lo determinó el Tribunal, de allí concluye que una cosa es la jornada máxima legal mensual y que otra, muy diferente, es el valor de una jornada ordinaria diaria completa o de una hora ordinaria de labor, cálculo para el cual es necesario tener en cuenta la asignación básica mensual como dividendo, para luego someterla al divisor de 30 días que comprende un mes calendario, operación que nos permite establecer el valor de un día de trabajo.

4.2. Parte demandante.

Manifestó que no se habían desvirtuado los hechos ni las pruebas sobre los cuales se fundaba las pretensiones de la demanda por lo que se debía acceder a las mismas.

Sostuvo que la jornada laboral aplicable a los servidores públicos vinculados al cuerpo oficial de bomberos de Bogotá estaba dispuesta en el Decreto 1042 de 1978 y no en el Decreto 388 de 1951 porque este último no regulaba el horario de los bomberos.

Asimismo, planteó que eran compatibles los pagos solicitados con los realizados por la entidad, pues no se estaba realizando correctamente la liquidación de los recargos nocturnos, horas extra y el trabajo en días de descanso.

Indicó que se debía tener el precedente jurisprudencial de las últimas decisiones del Consejo de Estado, en el cual ya se estaba accediendo a las pretensiones similares a la demanda. Resaltó que, sobre el presente asunto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, había proferido sentencia de unificación del 12 de febrero de 2015⁴ en el cual se había resuelto pretensiones similares, con resultado favorable al demandante.

Señaló que no era cierto que la liquidación solicitada perjudicara al trabajador, porque la entidad estaba liquidando el trabajo en 240 horas cuando en realidad lo debía hacer teniendo en cuenta las 190 horas, que resultaban de multiplicar las 44 horas semanales por las 52 semanas del año y dividido en los 12 meses del año. Por lo que el trabajo suplementario mensual era de 170 horas mensuales.

Insistió en que estaba demostrado que la entidad demandada no había cancelado los descansos, pues si bien la entidad manifestaba que trabajaba que el actor laboraba 24 horas por 24 de descanso, este descanso no era remunerado, pues lo cancelado corresponde únicamente a las 44 horas semanales de trabajo, es decir, a las 190 horas al mes, faltando el resto de tiempo por remunerar.

Explicó que la práctica que adelantaba la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, era contraria al ordenamiento jurídico colombiano y al derecho internacional del trabajo, pues desconocía los

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 12 de febrero de 2015. CP Gerardo Arenas Monsalve 25000232500020100072501

postulados del Estado Social de Derecho y el principio de favorabilidad que ostentaba el trabajador.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a establecer si el actor, en su condición de empleado de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos, le asiste derecho al reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de los factores salariales y prestacionales incluyendo la prima de antigüedad y demás emolumentos desde el 24 de febrero de 2014 en adelante.

Entonces, a fin de resolver el problema jurídico planteado, conviene establecer el régimen jurídico aplicable en materia de jornada laboral para los empleados públicos del orden territorial, también analizar el trabajo en días de descanso obligatorio, de los recargos nocturnos ordinarios, los recargos festivos diurnos y nocturnos, para luego proceder, si a ello hubiere lugar, a la reliquidación deprecada.

2.1. Acto administrativo demandado

Se demanda la nulidad de la Resolución No. 533 del 16 de agosto de 2017 y la Resolución No. 884 del 24 de noviembre de 2017, suscritas por el director de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por medio de las cuales negó el reconocimiento y reliquidación del pago de horas extra diurnas, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y festivos, cesantías, prima de servicios, vacaciones y navidad.

3. Normatividad aplicable al caso

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

3.1. Del Cuerpo Oficial de Bomberos en Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.

Para iniciar, es necesario indicar que, la actividad bomberil hace parte de un servicio público esencial, así lo dispuso la Ley 322 de 1996⁵, en su momento, y ahora la Ley 1575 de 2012 “...la ley general de bomberos de Colombia”.

El Concejo de Bogotá expidió el acuerdo 257 de 30 de noviembre de 2006, “*por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, distrito capital, y se expiden otras disposiciones*”, que, en su artículo 51, modificado por el artículo 29 del acuerdo distrital 546 de 2013, señaló:

“Integración del Sector Gobierno, Seguridad y Convivencia. El Sector Gobierno, Seguridad y Convivencia está integrado por la Secretaría Distrital de Gobierno, cabeza del Sector, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público - DADEP, el cual dará soporte técnico al sector, la unidad administrativa especial sin personería jurídica del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá y por las siguientes entidades adscritas (...)”

A su vez, el parágrafo 1.º del artículo 52 del aludido acuerdo 257 de 2006, estableció las funciones y naturaleza jurídica del Cuerpo Oficial de Bomberos de la siguiente manera:

⁵ La Ley 322 de 1996 calificó como servicio público esencial la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, y señaló que es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pues consagró la obligación a cargo de los Distritos, Municipios y Entidades Territoriales Indígenas, de prestar el servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales, o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, siempre contando con la coordinación, complementariedad, intermediación y cofinanciación de proyectos por parte de los Departamentos y la adopción de políticas generales por parte de la Nación. Esta Norma fue derogada por la Ley 1575 de 2012, Ley General de Bomberos de Colombia, publicada en el Diario Oficial 48530 de agosto 22 de 2012 que al referirse como una servicio público esencial, confirmó que se desarrollaría con base con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia

“El Cuerpo Oficial de Bomberos estará organizado como una Unidad Administrativa Especial del orden Distrital del sector central, de carácter eminentemente técnico y especializado, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y presupuestal y se denominará Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos; tendrá por objeto la prevención y atención de emergencias e incendios y las siguientes funciones básicas (...)”

El Alcalde Mayor de Bogotá expidió los Decretos distritales 540⁶, 541⁷ y 542⁸ de 2006⁹, a través de los cuales se suprimieron cargos de la secretaría de gobierno distrital, entre los que se encontraban los correspondientes al Cuerpo Oficial de Bomberos¹⁰, se determinó la estructura organizacional y funciones de la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (UAECOBB)¹¹, se estableció la planta de personal de la mencionada Unidad¹² y se dispuso que los titulares de los empleos que desempeñaban en el Cuerpo Oficial de Bomberos, serían incorporados en la planta de cargos de la Unidad Administrativa Especial, sin solución de continuidad, y conservando los derechos adquiridos¹³.

Con base en lo anterior, se tiene que, a partir del 1.º de enero de 2007, el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá dejó de ser parte de la estructura de la Secretaría de gobierno de Bogotá y pasó a ser una Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y presupuestal, es decir, que depende directamente de la administración central de Bogotá.

De igual modo, al transformarse el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá en Unidad Administrativa Especial, se preceptuó que se debían respetar los derechos adquiridos de los empleados que estaban vinculados con anterioridad

⁶ Modificado por los Decretos 646 de 2011 y 611 y 612 de 2014.

⁷ Derogado por el Decreto 555 de 2011.

⁸ Derogado por el Decreto 189 de 2008.

⁹ Derogado por el Decreto 189 de 2008, el cual a su vez fue derogado por el Decreto 559 de 2011.

¹⁰ Artículo 1 del Decreto 540 de 2006, que ordenó: «*Suprímense los siguientes cargos pertenecientes a la planta global de empleos de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá:*

[...]

PARÁGRAFO: Los servidores públicos titulares de los cargos que por el presente se suprimen, serán incorporados sin solución de continuidad y conservarán los derechos consolidados y las garantías laborales protegidas por la Ley de conformidad con lo previsto por el parágrafo primero del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Concejo Distrital».

¹¹ Ver Decreto 541 de 2006.

¹² Ver Decreto 542 de 2006.

¹³ Parágrafo del artículo 1º del Decreto 542 de 2006, según el cual «[...] *Los servidores públicos titulares de los cargos que fueron suprimidos de la Dirección Cuerpo Oficial de Bomberos en la Secretaría de Gobierno, serán incorporados en los cargos creados en el presente Decreto, sin solución de continuidad y conservarán los derechos consolidados y las garantías laborales protegidas por la Ley de conformidad con lo previsto por el parágrafo primero, artículo 31 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo Distrital».*

al 1.º de enero de 2007 y serían vinculados a la UAECOB B sin solución de continuidad.

3.2. Jornada máxima laboral del personal de bomberos que pertenecen a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos.

El Legislador previó en el artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo que la jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.

Sobre el particular, resulta oportuno aclarar que la Corte Constitucional señaló que el concepto de jornada máxima legal, difiere del de la jornada ordinaria, pues aquel hace relación al número máximo de horas que la ley autoriza que se laboren en un mismo día, al paso que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes dentro del límite de la jornada máxima legal¹⁴.

La Ley 6ª de 1945 “*por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo*”, estableció el límite de la jornada laboral así:

“Artículo 3.- *Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día ni de cuarenta y ocho (48) a la semana.*

Parágrafo 1º. *Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los casos graves de peligro; ni al servicio doméstico, ni a la recolección de cosechas, o al acarreo y beneficio de frutos; ni a los trabajadores que ocupan puestos de dirección o confianza; ni a las demás labores que, a juicio del Gobierno, no sean susceptibles de limitación de la jornada o deban regirse por normas especiales.”*

Posteriormente dicha norma fue adicionada por la Ley 64 de 1946, estableciendo que la jornada diurna está comprendida entre las 6:00 y las 18:00 horas, y la jornada ordinaria nocturna entre las 18:00 y las 6:00 horas.

El límite de jornada laboral previsto en la Ley 6ª de 1945 sólo se aplica a los trabajadores oficiales, pues respecto de los empleados públicos y del sector privado, existen otras disposiciones que han regulado el tema. En efecto, para

¹⁴ Sentencia C-1063 de 2000

los empleados públicos la jornada máxima de trabajo se encuentra prevista en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1970 así:

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

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

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

Es preciso anotar que el Decreto 1042 de 1978, en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, no obstante, el artículo 3 de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva esa norma a las entidades territoriales, situación que también comprende, además, los Decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987.

La extensión de la anterior normatividad fue reiterada en el inciso segundo del artículo 87 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 en el orden departamental, distrital, municipal y sus entes descentralizados.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de abril de 2009 dictada dentro del expediente 9258 de 2005¹⁵ determinó que:

“(…) el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto 1042 de 1978 porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la

¹⁵ Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, demandante: José Dadner Rangel Hoyos y otros.

que tiene la autoridad para fijar el régimen salarial de los empleados. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa al trabajador”

Esto por cuanto no puede aceptarse que con la expedición del Decreto 388 de 1951 se reguló lo concerniente a la jornada laboral de los bomberos, pues debe aclararse que una situación diferente, es establecer el sistema de turnos para la prestación del servicio y otra, es la regulación de la jornada laboral, por lo que es evidente que, ante la ausencia de norma especial, debe acudirse a la general, que se insiste, es el Decreto 1042 de 1978 y que dispone específicamente en su artículo 35 que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso”

Igualmente, no se puede aplicar lo consagrado en el párrafo del artículo 131 del Decreto 991 de 1974, porque lo allí regulado no se aplica, entre otros funcionarios, a los empleados del cuerpo de bomberos.

En suma, la jornada laboral máxima de los empleados públicos ya sean del orden nacional o territorial, es la establecida en el Decreto 1042 de 1978, que corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, es decir, que el pago del salario ordinario pactado y sin recargos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, número de horas semanales que al mes se traducen en ciento noventa (190) horas, cálculo que resulta de multiplicar las cuarenta y cuatro (44) horas semanales por cincuenta y dos (52) que es el número de semanas que tiene un año y dividirlo entre el número de meses anuales (12).

El anterior cálculo de horas mensuales difiere notablemente del previsto en el Código Sustantivo del Trabajo que corresponde a doscientas cuarenta (240) horas, en la medida que para los trabajadores cobijados por dicho régimen el legislador previó una jornada máxima laboral de ocho (8) horas diarias, las cuales, multiplicadas por treinta (30) días al mes arrojan doscientas cuarenta (240) horas mensuales.

Además, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1970, las actividades que sean de manera discontinua, intermitente o de simple vigilancia se les podrá señalar una jornada de trabajo de 12 horas diarias y hasta de 66 horas a la semana. Pero, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 12 de febrero de 2015¹⁶, determinó que el límite máximo legal de 66 horas semanales solo fue previsto para las actividades allí señaladas, naturaleza de la cual no participa la de bomberil, y, por lo tanto, su jornada laboral es de 44 horas semanales.

En suma, la jornada máxima legal del personal operativo del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, por lo tanto, se convierte en trabajo suplementario aquel que se preste por fuera del anotado límite.

3.2.1. Horas extras y tiempo compensatorio:

Las horas extras se refieren al trabajo que se presta en horas distintas al de la jornada ordinaria de labor, dicho factor salarial se encuentra previsto en el artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978, así:

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

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

a) Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

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

¹⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, expediente 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13), C. P. Gerardo Arenas Monsalve, que reiteró y amplió el criterio jurisprudencial expuesto al decidir los procesos (i) 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06), de 17 de abril de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; (ii) 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-2005), de 2 de abril de 2009, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; (iii) 2003-00042-01 (1018-06), de 28 de enero de 2010, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero; (iv) 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-2013) de 30 de agosto de 2012, C. P. Gerardo Arenas Monsalve; y (v) 25000-23-25-000-2010-00515-01 (1051-13), de 31 de octubre de 2013, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

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

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

Parágrafo 1.- (...)

Parágrafo 2.- Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

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

“**Artículo 37.-** De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

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

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

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

De las disposiciones transcritas se observa que constituye un requisito para el reconocimiento de las horas extras que exista autorización del jefe de la entidad. Sobre dicha exigencia las sentencias del 2 de abril de 2009 y 10 de enero de 2010 del Consejo de Estado, precisaron que como por regla general respecto de los bomberos no existe autorización previa y escrita para el trabajo suplementario en la forma como lo exige el literal b) del artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978, debe entenderse que tal autorización está contenida en las órdenes del día que establecen los turnos a realizar, siempre que superen las 44 horas semanales.

Las sentencias aludidas establecieron además que al pago de las horas extras debe deducírsele los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias y permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al trabajador.

De otro lado, es preciso anotar que en virtud de lo previsto en el artículo 36, literal d) y parágrafo 2º del Decreto Ley 1042 de 1978, el pago de horas extras se encuentra limitado a cincuenta u ochenta horas extras mensuales, este último límite en el caso de los conductores.

Frente a los empleados públicos del Distrito Capital se observa que tienen previsto un límite propio para el reconocimiento de horas extras, regulado en el inciso final del artículo 4º del Acuerdo 3 de 1999, modificado por el artículo 3º del Acuerdo 9 de ese mismo año, el cual reza:

*“**Artículo Cuarto.** - Horas extras, dominicales y festivos: para que se proceda al reconocimiento de descansos compensatorios o a la remuneración por horas extras trabajadas de conformidad con las disposiciones legales vigentes, el empleado debe pertenecer al nivel técnico, administrativo y operativo.*

En ningún caso las horas extras tienen carácter permanente, salvo excepción justificada por el ordenador del gasto.

***En ningún caso se pagará, mensualmente, por concepto de horas extras, dominicales o festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración básica mensual de cada funcionario.”** (Negritas fuera de texto)*

Así las cosas, se advierte que el límite al pago de las horas extras se encuentra regulado de manera divergente para la generalidad de los empleados públicos y para los empleados públicos del Distrito Capital, pues respecto de los primeros, se establece el pago de las horas extras hasta 50 horas mensuales y para los segundos se determinó hasta el 50% de la remuneración básica mensual. Para determinar la aplicación de uno y otro límite se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, esto es, aplicar la disposición más favorable en cada caso.

En cuanto al **tiempo compensatorio** por exceso de horas extras, se tiene que dicho pago se origina cuando se supera el límite de horas extras antes aludido en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, de manera que se paga tiempo compensatorio equivalente a un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo que excedan de las 50 horas extras.

3.2.2. Recargos nocturnos:

Sobre el particular, resulta oportuno anotar que el recargo nocturno se reconoce a aquellos servidores que cumplen su jornada laboral total o

parcialmente en horas nocturnas, de manera que causan el derecho a que se les reconozca el 35% adicional sobre la asignación mensual. El artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978 ordenó:

“Artículo 35.- De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluya horas diurnas y nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.

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

Así las cosas, no cabe duda que cuando se labora 24 horas continuas, desde las 8:00 de la mañana hasta las 8:00 de la mañana del día siguiente, es decir, durante jornada diurna y nocturna, con descanso intermedio de 24 horas. De manera que resulta procedente liquidar y pagar el recargo nocturno de un 35% sobre el valor de la asignación mensual, con el salario correspondiente año tras año, previa deducción de los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al trabajador.

3.2.3. Recargos dominicales y festivos:

El artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 prevé el recargo por trabajo habitual en días dominicales y festivos, así:

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

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

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

Bajo el contexto normativo transcrito se encuentra que el trabajo que se realiza en días establecidos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos) de manera habitual y permanente, debe ser recompensado con una

remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo. En conclusión, el trabajo realizado en días domingos y festivos se remunera con un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.

Sobre este tópico en sentencia del 2 de abril de 2009, el H. Consejo de Estado señaló:

“De manera que considera la Sala necesario precisar los conceptos relativos a "ordinario o habitual":

*“En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "habitual" significa lo que "(...) **se hace**, padece o posee **con continuidad o por hábito**.”*

“Para que se diga que existe una "habitualidad" en la prestación del servicio en días domingos y festivos, no necesariamente debe comprobarse que la labor fuera ejercida durante estos días del mes, basta que quien presta el servicio bajo la modalidad de "turnos" tenga la certeza de cuales domingos y festivos del mes debe trabajar.

“En efecto, la jornada laboral de los actores se desarrollaba bajo el sistema de turnos, lo que de suyo implica una previa programación de su jornada laboral mensual. Siendo ello así, como irrefutablemente lo es, los actores conocían de antemano qué domingos del mes les tocaba prestar sus servicios, convirtiéndose en un hábito laborar uno, dos o más domingos de determinado mes, según la rotación de turnos prevista, lo que hace que su labor en días de descanso se convirtiera en algo habitual¹⁷.

*“Entonces, al estar demostrado el trabajo ordinario en días dominicales y festivos de manera **habitual** por parte de los actores al servicio del Cuerpo de Bomberos de Pereira, la Sala procederá a reconocer una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por dominical o festivo laborado, más el disfrute del descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.*

“Advierte la Sala que el descanso compensatorio surge del trabajo realizado en días que no son hábiles y como quedó demostrado en el plenario que los actores laboraban 24 horas pero descansaba otras 24, no hay lugar a reconocimiento del descanso remuneratorio. (...)”

Acogiendo la anterior posición jurisprudencial, es claro que cuando el trabajador o empleado labora de manera habitual y permanente algunos domingos y festivos, tiene derecho a que se le reconozca y pague el recargo por trabajo habitual en días dominicales y festivos, excepto el descanso

¹⁷ Consejo de Estado, sentencia 268-06 de 28 de febrero de 2008, actor: Claudia Posada Aguilar, M. P. doctor Jaime Moreno García.

compensatorio, concepto que se entiende pagado en la medida que con posterioridad a las 24 horas laboradas se descansa las 24 horas siguientes, periodo en el cual se encuentra incluido el descanso remuneratorio.

3.2.4. Reliquidación de prestaciones sociales:

Cuando el trabajador demuestra dentro del proceso judicial, que se le debe reconocer trabajo suplementario -horas extras diurnas y nocturnas- y recargos -nocturnos, dominicales y festivos- y, teniendo en cuenta, que estos valores inciden directamente en la liquidación de prestaciones sociales, incluyendo cesantías e intereses a las mismas, resulta procedente la reliquidación de las prestaciones sociales causadas durante el tiempo en que fueron causadas.

Cabe anotar que las sumas que resulten liquidadas, se deben descontar las canceladas por el mismo concepto.

4. Caso concreto

En el presente asunto, de conformidad con el material probatorio recaudado, se tiene que:

- El señor William Babativa Urrego se vinculó al Distrito Capital de Bogotá el 26 de enero de 2006 y a la U.A.E. Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá desde el 1 de enero de 2007, desempeñándose en el cargo de Bombero Código 475 Grado 15.¹⁸
- El actor laboró con una jornada de 24 horas de servicio por 24 horas de descanso.¹⁹
- Por la labor realizada como bombero percibió los siguientes factores: asignación básica; bonificación anual; primas de riesgo, navidad

¹⁸ Páginas 5 del documento rotulado 06.2 2019-00077 julio-28-20 Respuesta. Certificación suscrita por la subdirectora de Gestión Humana de la U.A.E Cuerpo Oficial de Bomberos. Radicado 2020E002289 de fecha 20 de abril de 2020.

¹⁹ Páginas 6-62 del documento rotulado 06.2 2019-00077 julio-28-20 Respuesta. Certificación suscrita por la subdirectora de Gestión Humana de la U.A.E Cuerpo Oficial de Bomberos. Radicado 2020E002289 de fecha 20 de abril de 2020.

antigüedad; recargos festivo diurno, festivo nocturno, ordinario nocturno; y reconocimiento de permanencia.²⁰

- El actor devengó como asignación básica: para el año 2014 la suma de \$1.407.051; para el año 2015 la suma de \$ 1.582.596; para el año 2016 la suma de \$ 1.769.202; para el año 2017 la suma de \$ 1.895.700; y para el año 2018 la suma de \$ 1.997.879.²¹
- El 24 de febrero de 2017, el demandante solicitó el pago de trabajo extra y recargos, teniendo en cuenta que la jornada laboral era de 44 horas a la semana y, por lo tanto, el trabajo que superara esas horas se debía reconocer como extra y aplicarse en la liquidación de las primas y demás factores salariales.²²
- Mediante la Resolución 533 del 16 de agosto de 2017, la U.A.E. Cuerpo Oficial de Bomberos, negó la reliquidación y el reconocimiento de horas extra diurnas, recargos nocturnos trabajo en dominicales y festivos laborados, cesantías, primas de servicio, vacaciones y navidad, porque el Comité de Conciliación del 27 de junio de 2017 recomendó negar las solicitudes por cuanto la jornada de los bomberos era de 66 horas semanales, y no era aplicable la Ley 1042 de 1978.²³
- A través de oficio, radicado el 11 de septiembre de 2017, el actor interpuso recurso de reposición.²⁴
- Con la Resolución 884 del 24 de noviembre de 2017, la entidad demandada confirmó la decisión recurrida, con fundamento en establecido en la Resolución 689 de 2009 de la Dirección de la U.A.E. Cuerpo Oficial de Bomberos que fijó la jornada máxima laboral era de 66 horas semanales.²⁵

²⁰ Páginas 5-62 del documento rotulado 06.2 2019-00077 julio-28-20 Respuesta. Certificación suscrita por la subdirectora de Gestión Humana de la U.A.E Cuerpo Oficial de Bomberos. Radicado 2020E002289 de fecha 20 de abril de 2020.

²¹ Folio 118 del expediente físico.

²² Folios 24 y 25 del expediente físico.

²³ Folios 28 y 29 del expediente físico.

²⁴ Folios 31 a 41 del expediente físico.

²⁵ Folios 44 y 45 del expediente físico.

De lo anterior se tiene que la U.A.E. Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, ha reconocido el trabajo suplementario solo después de las 66 horas semanales y teniendo en cuenta 240 horas mensuales; así aparece en la Resolución No. 533 del 16 de agosto de 2017, confirmado en la Resolución 884 del 24 de noviembre de 2017, y, consecuentemente así fue ratificado en la contestación de la demanda.

Ahora bien, la entidad demandada propuso como excepciones i) “*la jornada laboral especial de los bomberos de la UAECOB* es de 66 horas a la semana”, ii) “*excepción de pago*” y iii) “*prescripción trienal sobre los derechos acusados con anterioridad a la reclamación*”. Al respecto se debe indicar que las dos primeras hacen referencia a lo mismo, esto es, a que la entidad ha pagado la totalidad de las obligaciones. Por lo tanto, se estudiará la excepción de pago y la de prescripción.

En primer lugar, respecto de la **excepción de pago**, es necesario indicar que, tal como se explicó en el marco normativo, al cuerpo bomberil se le debe aplicar lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, que corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, que al mes se traducen en ciento noventa (190) horas. Por lo tanto, la práctica ejecutada por la U.A.E. Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, es contraria a la normatividad que rige el caso concreto, pues, ha venido liquidando de forma equivocada el trabajo suplementario desarrollado por el actor, por desconocimiento de la pauta de 190 horas mensuales laboradas como jornada laboral. Así pues, le corresponde a la entidad demandada efectuar la reliquidación por el trabajo que excede la jornada ordinaria y la jornada máxima legal. De esta manera, es claro que la excepción no esta llamada a prosperar.

Lo anterior conlleva que el actor tiene derecho a percibir el pago de horas extras diurnas y nocturnas, recargos dominicales y festivos, de conformidad con lo establecido en las consideraciones anteriores, con recargos ordinarios nocturnos (35%) y festivos diurnos (200%) y nocturnos (235%).

Además, le surge al actor el derecho a que las prestaciones sociales le sean liquidadas con los conceptos y factores señalados, motivo por el cual, resulta

necesario ordenar su reliquidación, previa deducción de las sumas pagadas por el mismo concepto.

En segundo lugar, sobre la **excepción de prescripción** se debe tener en cuenta que, de conformidad con lo señalado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, la prescripción es de tres (3) años, que se contabiliza a partir del momento en que el derecho se hizo exigible y se interrumpe con el reclamo escrito del trabajador. En el presente asunto la reclamación se presentó el 24 de febrero de 2017²⁶, por lo tanto, la prescripción extintiva hace que el reconocimiento de las prestaciones sociales y emolumentos a que haya lugar se debe hacer desde el **24 de febrero de 2014**.

Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al **24 de febrero de 2014** se encuentran cobijados por la prescripción extintiva y así se declarará, salvo las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones las cuales se deberán ajustar y reliquidar durante todo el tiempo de servicios a la entidad.

Bajo las razones jurisprudenciales y normativas expuestas, el Despacho accederá parcialmente a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los actos impugnados, ordenando como restablecimiento del derecho que la entidad accionada reconozca y pague las horas extras mensuales diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, tiempos compensatorios por exceso de horas extras y con fundamento en todas ellas, realice la correspondiente reliquidación de las prestaciones sociales incluidas las cesantías percibidas por el actor, previa deducción de las sumas canceladas por el mismo concepto, desde el **24 de febrero de 2014** hasta la ejecutoria de la sentencia.

No se ordenarán reconocer los descansos compensatorios dominicales y festivos, como quiera que dicho concepto se entiende pagado en la medida que con posterioridad a las 24 horas laboradas el accionante descansaba otras 24 horas, periodo en el cual se encuentra incluido el descanso remuneratorio.

²⁶ Folios 24 y 25 del expediente físico.

En atención a lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., el Despacho no encuentra en la conducta de la demandada, mérito para imponerle condena en costas, recurriendo al principio de la buena fe de la discusión planteada.

5. Decisión.

Por lo anterior, se accederá a la pretensión de nulidad y se dispondrá el restablecimiento del derecho a favor del actor, ordenando el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, y la reliquidación de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, de conformidad con el Decreto 1042 de 1978, con el incremento no solo de la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia que ha venido haciendo la entidad, sino también de las partidas de subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, y demás emolumentos que se vean afectados con la reliquidación.

Se negará la solicitud de reconocimiento de descansos compensatorios dominicales y festivos, de conformidad con lo indicado anteriormente.

6. Intereses moratorios.

No habrá lugar a decretar intereses moratorios, pues estos solo se empezarán a causar después de la ejecutoria de la sentencia.

7. Actualización de las condenas.

Las sumas antes enunciadas, una vez reconocidas, serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., y con base en la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Dónde:

R = Renta Actualizada.

Rh = Renta a actualizar.

Índice Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Índice inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente para cada mesada pensional.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, desde el 24 de febrero de 2014 y teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho a recibir cada uno.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

8. Costas.

Considerando que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 533 del 16 de agosto de 2017 y la Resolución No. 884 del 24 de noviembre de 2017, suscritas por el director de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por medio de las cuales negó el reconocimiento y reliquidación del pago de horas extra diurnas, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y festivos, cesantías, prima de servicios, vacaciones y navidad.

SEGUNDO. - CONDENAR al **DISTRITO CAPITAL - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ** a título de restablecimiento del derecho, a lo siguiente:

- 2.1. Reconocer y pagar al señor WILLIAM BABATIVA URREGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.79.922.651 de Bogotá, las horas extras diurnas y nocturnas mensuales laboradas en exceso de la jornada máxima legal para empleados públicos prevista por el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, y las cuales corresponden

a 190 horas mensuales, desde el 24 de febrero de 2014 hasta la ejecutoria de la sentencia. En cuanto al límite previsto para su pago se debe aplicar el más favorable entre el consagrado en el artículo 36 de dicho decreto o el especial previsto en el artículo 4° del Acuerdo Distrital No. 3 de 1999. En la liquidación deberá deducir los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al accionante.

- 2.2. Reconocer y pagar al señor WILLIAM BABATIVA URREGO, el tiempo compensatorio por exceso de horas extras de acuerdo con lo previsto en el literal e del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, desde el 24 de febrero de 2014 hasta la ejecutoria de la sentencia
- 2.3. Reliquidar al señor WILLIAM BABATIVA URREGO, los recargos ordinarios nocturnos y los festivos diurnos y nocturnos, con fundamento en la jornada máxima legal para empleados públicos prevista en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, esto es 190 horas mensuales y deberá pagar las diferencias que se derive de dicha reliquidación. En la reliquidación del recargo ordinario nocturno deberá deducir los descansos remunerados, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al demandante, desde el 24 de febrero de 2014 hasta la ejecutoria de la sentencia.
- 2.4. Reliquidar al señor WILLIAM BABATIVA URREGO, las prestaciones sociales, esto es, primas de servicios, de vacaciones y de navidad, las cesantías y demás factores salariales y prestacionales, incluyendo los mayores valores por concepto de recargos y los nuevos valores por concepto de horas extras, Igualmente, se ordena **pagar las diferencias** que resulten de la reliquidación, desde el 24 de febrero de 2014 hasta la ejecutoria de la sentencia.
- 2.5. La entidad demandada efectuará la reliquidación de las cotizaciones a la seguridad social en pensiones a que haya lugar desde el 1 de enero de 2007, haciendo los descuentos a la actora de las sumas adeudadas en el porcentaje que a ésta corresponda.

Las sumas a pagar se actualizarán de conformidad con los índices de inflación certificados por el DANE y con INDEXACIÓN al valor teniendo en cuenta para el efecto la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. - La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en los artículos 176 a 177 del C. C. A.

SEXTO. - NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme a lo señalado en la parte motiva de este fallo.

SÉPTIMO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **daacdc752e7b3827251d119e70f8290cee77635cc43f6d09ac4d2c6118864358**
Documento generado en 23/02/2021 09:32:15 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>