CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 6 de diciembre del 2018.

Radicado:	**25000234200020130542501**
Número interno:	**4621-2017**
Demandante:	**Javier Lancheros Velandia.**
Demandado:	**Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.**
Trámite:	**Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.**
Asunto:	**Reconocimiento de horas extras, descansos compensatorios, recargos nocturnos, dominicales y festivos, y la consecuente reliquidación de los factores salariales y las cesantías.**

I. ASUNTO.

1. Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección[1], después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por las parte demandante contra la sentencia del 5 de agosto del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda incoada por el señor Javier Lancheros Velandia en contra del Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Pretensiones[2].

2. El señor Javier Lancheros Velandia, por intermedio de apoderado judicial[3] y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en

[1] Del 9 de noviembre del 2018, visible a folio 338 del cuaderno principal.
[2] Folios 54 y 55 del cuaderno principal.

el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –*Ley 1437 del 2011*-, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución 018 del 4 de agosto del 2013, a través de la cual el Director Ad-hoc de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá le negó el reconocimiento, liquidación y pago de las horas extras, dominicales, festivos, días compensatorios y recargos nocturnos laborales en el Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, así como la reliquidación de los factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a los que tiene derecho.

- Resolución 172 del 22 de marzo del 2013, proferida por el Director Ad-hoc de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, en el sentido de confirmarlo en su integridad.

3. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar a la entidad demandada a liquidar, reconocer y cancelar las horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos y la consecuente reliquidación de sus factores salariales percibidos desde el 13 de diciembre del 2008 hasta cuando se produzca la sentencia que ponga fin a la *litis*; reconocer los intereses moratorios desde la fecha en que se dejó de cancelar las sumas adeudadas; y que se dé cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –*Ley 1437 del 2011*-.

2.2. Hechos[4].

4. Para una mejor compresión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el demandante, así:

5. Relató que se vinculó al Distrito de Bogotá el 1° de noviembre de 2008 y actualmente se encuentra vinculado a la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de

[3] El abogado Jorge Eliecer García Molina.
[4] Folios 55 a 57 del cuaderno principal.

Bomberos de Bogotá D.C., desempeñando el cargo de Bombero Código 475 Grado 15, con una asignación básica mensual de $1.306.169.

6. Señaló que laboró por el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, razón por la cual debió trabajar habitualmente los días dominicales y festivos, según el turno asignado.

7. Sostuvo que el 13 de diciembre del 2011 solicitó a la entidad demandada la liquidación, reconocimiento y pago, con la respectiva indexación, de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios y, en consecuencia, la reliquidación de los factores salariales y prestacionales, la cual fue resuelta inicialmente a través del Oficio 2012EE5230 del 4 de octubre del 2012, en el que se le remitió la respuesta suscrita por el Director Ad-hoc, en la cual se informó que la entidad procedería a realizar la reliquidación de horas extras con aplicación a lo ordenado en distintos fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F.

8. Informó que el 8 de octubre del 2012, solicitó dar respuesta de fondo a la reclamación administrativa que presentó, la cual fue resuelta por medio del Oficio 2012EE5842 del 29 de octubre del 2012, en el cual la Jefe de la Asesora Jurídica de la entidad demandada le informó sobre la fecha y forma en que se daría respuesta a su petición.

9. Añadió que el ente demandado mediante la Resolución 018 del 4 de agosto del 2013, *«Por la cual se complementa la respuesta a una reclamación administrativa de Javier Lancheros Velandia»*, le negó la solicitud tendiente a la liquidación, reconocimiento y pago, con la respectiva indexación, de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios y, en consecuencia, la reliquidación de los factores salariales y prestacionales.

10. Manifestó que el 23 de enero del 2013 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el anterior acto administrativo, los cuales fueron desatados por medio de la Resolución 172 del 22 de marzo del 2013, proferida por el Director Ad-hoc de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en el sentido de confirmarlo en su integridad.

2.3. Normas violadas y concepto de violación[5].

11. Como disposiciones violadas citó las siguientes:

12. Artículos 1, 2, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 33, 34, 36, 37, 39, 40 y 42 del Decreto 1042 de 1978; 45 y 46 del Decreto 1045 de 1978; y los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974.

13. Como concepto de violación de las normas invocadas, el demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por cuanto se fundamentaron en interpretaciones equivocas y arbitrarias, presentándose un evidente desconocimiento de la realidad fáctica y las directrices legales contenidas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, 388 de 1951 y 991 de 1974.

14. Sostuvo que lo pretendido no puede ser negado bajo la tesis que las labores de un bombero son permanentes y por consiguiente no se pueden suspender, pues con dicho argumento se desconocería que la mayoría de las obligaciones que cumple el Estado como los particulares a través de sus entidades y empresas se caracterizan por tener precisamente dicha condición. Además, haría innecesario establecer una jornada de trabajo con su respectivo horario.

15. Indicó que hasta la fecha no se ha expedido una reglamentación legal sobre el sistema de trabajo por turnos para los empleados públicos, razón por la cual se debe reconocer al personal uniformado de bomberos lo estipulado en los artículos 33, 34, 36, 37 y 39 del Decreto 1042 de 1978, como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia del Consejo de Estado.

16. Expresó que el empleado público territorial tiene derecho a recibir la remuneración salarial correspondiente, teniendo como jornada máxima legal 44 horas laborales semanales, equivalentes a 190 horas mensuales, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, por lo tanto, como ha laborado por el sistema de turnos superando la jornada legal, le asiste el derecho a la remuneración proporcional del tiempo suplementario laborado.

17. En cuanto a los compensatorios, manifestó que se encuentra en desacuerdo

[5] Folios 57 a 73 del cuaderno principal.

con la interpretación que el Director de la entidad demandada hace al respecto, *«(...) según la cual las 24 horas en que el trabajador no labora constituyen 24 horas de descanso compensatorio, y no puede ser así, porque esas 24 horas no constituyen un descanso remunerado, por lo tanto los descansos compensatorios serían los que se dieran los días en que efectivamente laboraban ya que en este casi si estaríamos ante descansos remunerados, que constituirían descansos compensatorios.»*

2.4. Contestación de la demanda[6].

18. La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C., mediante apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por la parte actora con fundamento en los siguientes argumentos:

19. Manifestó que la entidad no ha dejado de reconocer al señor Javier Lancheros Velandia lo que en derecho le corresponde por sus servicios tanto en el aspecto salarial como prestacional, pues si bien la entidad no liquida horas extras diurnas, nocturnas, ni descansos compensatorios como lo establece el Decreto 1042 de 1978 y conforme a la jornada de 44 horas semanales, sí reconoce y paga recargos ordinarios nocturnos y festivos diurnos y nocturnos conforme a los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974, normas que regulan la jornada laboral de los miembros del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, en donde se establece un horario de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso.

20. Así las cosas, indicó que la normativa y la forma de liquidar que aplica la entidad es más favorable para el demandante, por cuanto recibe ingresos superiores a si se hiciera de conformidad a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, esto, debido a los limitantes que se estipulan para el reconocimiento de horas extras (50 horas semanales), el reconocimiento de compensatorios y al descuento de las situaciones administrativas y descansos remunerados; limite que no existe cuando al trabajador se le reconoce el sistema de recargos diurnos o nocturnos.

21. Sostuvo que la normativa reglamentaria especial del Personal Operativo del Cuerpo de Bomberos, goza de presunción de legalidad y es válida a la luz del Decreto 1042 de 1978, cuando en su artículo 35 permite el sistema de turnos, siempre y cuando exista una reglamentación especial.

---

[6] Folios 101 a 125 del cuaderno principal.

22. Adujó que al realizarse la liquidación en la forma como se pretende, no se genera valores a cancelar al demandante sino en contra del mismo, esto, de conformidad a liquidación efectuada por la Subdirección de Gestión Humana.

23. Recordó que la jurisprudencia del Consejo de Estado desde la década de los años 60 hasta el año 2008, ha venido sosteniendo que *«los bomberos, no tienen jornada de trabajo, de forma similar a como no tienen jornada de trabajo lo empleados de dirección confianza o manejo, pues cumplen una especialísima función en beneficio de la seguridad ciudadana que no puede ser suspendida ni sometida a jornada laboral.»*

24. Frente al reconocimiento de compensatorios en dominicales y festivos, señaló que sólo es procedente para los empleados del nivel auxiliar, asistencial o técnico. Así mismo, que éstos no tienen incidencia en la liquidación de las prestaciones, pues no constituyen factor salarial.

25. Sostuvo que el Distrito Capital, si cuenta con una reglamentación de turnos para la prestación personal del servicio bomberil para los empleados del nivel operativo del Cuerpo Oficial de Bomberos, la cual fue establecida por el Decreto 388 de 1951 que dispone que el tiempo de servicio de dicho personal será de 24 horas.

26. Resaltó que con posterioridad a la expedición de dicho decreto no se ha expedido norma de la misma naturaleza que lo haya modificado o derogado, bien sea tácita o expresamente, manteniendo así plena vigencia, ya que si bien el Alcalde de Bogotá mediante Decreto 991 de 1974 expidió el estatuto de personal para el Distrito y en el artículo 131 reglamentó la jornada laboral para los empleados distritales, expresamente excluyó a los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos al establecer que éstos no están sujetos a los horarios fijados en el artículo 131 del citado decreto.

27. Afirmó que si bien el Decreto 1042 de 1978, en su artículo 33 reguló la jornada de trabajo en el sector público, ello no implica que se desconozca lo establecido en el Decreto 388 de 1951, pues su objeto es distinto, así, sostuvo que el artículo 33 reguló la jornada de trabajo de los servidores públicos en general, por su parte el Decreto 388 de 1951 reguló el horario del personal de bomberos como una jornada especial en razón a la naturaleza de la función.

28. Concluyó que el Distrito Capital si ha cancelado el trabajo adicional por el sistema de recargos, hecho que se constata en las liquidaciones de nómina que permiten evidenciar un ingreso mayor al trabajador, siendo mucho más que lo que se podría obtener en caso de horas extras, pues en lo previsto en el Acuerdo No. 03 de 1999, proferido por el Concejo de Bogotá, afecta los ingresos básicos de los trabajadores, en cambio el concepto de recargos nocturnos y diurnos no tiene límite, situación más beneficiosa para el empleado al tenor del artículo 53 de la Constitución Política.

2.5. La sentencia apelada[7].

29. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 5 de agosto del 2016 denegó las pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

30. Informó que el personal de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá se rige por una jornada mixta, la cual corresponde a 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso remunerado, que según lo establecido en la Resolución 656 del 29 de diciembre del 2009 no puede exceder de 66 horas semanales, toda vez, que el servicio prestado es un servicio público esencial tal y como lo dispuso la Ley 322 de 1996.

31. Recordó que los servidores que ejercen la actividad bomberil y que laboren en jornada nocturna, se les remunera con un recargo del 35% o se les compensara con periodos de descanso remunerado. Así mismo, que de conformidad con el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, la jornada ordinaria nocturna se entiende la que de manera habitual y continua se presta desde las 6 P.M. hasta las 6 A.M. del día siguiente.

32. Señaló, con base en la certificación suscrita por el Subdirector de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá del 3 de noviembre del 2015 (Fls. 163 a 172), que la entidad le pagó al demandante horas extras nocturnas del 35% cuando las horas laboradas en la jornada nocturna (6 p.m. a 6 a.m.) no se compensaron con periodos de descanso.

[7] Folios 226 a 235 del cuaderno principal.

33. Determinó que, el señor Javier Lancheros Velandia al laborar por el sistema de turnos de 24 horas de trabajo y 24 horas de descanso, al mes trabajaba 15 días y descansaba otros 15 como compensatorios, no hay lugar al pago de recargos por concepto de horas extras diurnas, por cuanto el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 «*(...) autoriza a los jefes de los organismos o las personas a quienes se les hubiere delegado tal atribución, pagar las horas extras o autorizar el descanso compensatorio. En el presente caso, al demandante se le autorizó el disfrute de descanso compensatorio, razón por la cual no hay lugar al pago de las horas extras laboradas.*»

34. Luego de revisar certificación suscrita por el Subdirector de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá del 3 de noviembre del 2015 (Fls. 163 a 172) en cuanto a los recargos pagados al actor, observó que se le reconocieron recargos festivos diurnos del 200% y recargos nocturnos del 235% entre el 13 de diciembre del 2008 y el 3 de noviembre del 2015.

35. Concluyó que en sustento de lo anterior, se podía establecer que no se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad de los actos acusados, en virtud a que la entidad demandada ha liquidado y pagado al señor Javier Lancheros Velandia los valores correspondientes a recargos nocturnos ordinarios del 35%, recargos diurnos festivos del 200%, recargos nocturnos festivos del 235% y, además, le concedió descansos compensatorios remunerados durante 15 días cada mes.

2.6. El recurso de apelación[8].

36. **La parte demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia del 5 de agosto del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, bajo los siguientes argumentos:

37. Manifestó que el *a quo* en su providencia no tuvo en cuenta, ni manifestó desacuerdo alguno para apartarse de lo dispuesto en las sentencias de unificación proferidas el 12 de febrero del 2015 por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado[9] en casos iguales o similares al presente, en las cuales se

[8] Folios 287 a 295 del cuaderno principal.
[9] Sentencias proferidas con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve dentro de los expedientes 25000-23-31-000-2003-00035-01 (N.I. 1046-2013) y 05001-23-25-000-2010-00725-01 (N.I. 0162-2012).

precisó *«(q)ue la base para la liquidación y reliquidación de horas extras, recargos, y cesantías, será la jornada de 190 horas mensuales, y no la de 240, que viene aplicando la entidad demandada, que del trabajo que exceda de las 190 horas mensuales, se reconocerá, liquidará y pagará como trabajo suplementario, con 50 horas extras diurnas, se ordenó igualmente la reliquidación de lo cancelado como RECARGOS: Recargos nocturnos y dominicales y festivos laborados, teniendo como base para dicha reliquidación, 190 horas mensuales y nos las 240 horas que aplica la entidad y finalmente se ordenó igualmente la liquidación de las cesantías reconocidas pagadas al actor.»*

38. Además, tampoco mencionó o controvirtió los fallos que con posterioridad profirió la Sección Segunda del Consejo de Estado en igual sentido a los mencionados con anterioridad[10].

39. Sostuvo que la providencia recurrida desconoció que al personal uniformado de bomberos se le debe reconocer lo estipulado en los artículos 33, 34, 36, 37 y 39 del Decreto 1042 de 1978, como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues hasta la fecha no se ha expedido una reglamentación legal sobre el sistema de trabajo por turnos para los empleados públicos.

40. Indicó que le asiste el derecho a recibir la remuneración salarial correspondiente, teniendo como jornada máxima legal 44 horas laborales semanales, equivalentes a 190 horas mensuales, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, por lo tanto, como ha laborado por el sistema de turnos superando la jornada legal, le asiste el derecho a la remuneración proporcional del tiempo suplementario laborado.

41. Señaló que la entidad demandada desde hace varios años ha venido liquidando de manera errónea los recargos del 35%, 200% y 235%, toda vez que divide el salario básico mensual en 240 horas (aplicando fórmulas de liquidación de empleados privados, sujetos al C.S.T.) y no sobre las 190 horas mensuales de los empleados públicos.

42. En virtud de lo anterior solicitó, que se revoque la sentencia proferida por el *a quo* y se reconozcan, las horas extras, dominicales, festivos, días compensatorios y

[10] Sentencias proferidas con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez el 19 de febrero del 2015 y el 1º de julio de la misma anualidad, dentro de los expedientes 25000-23-25-000-2011-00433-01 (N.I. 1149-2014) y 25000-23-25-201100492-01 (N.I. 1215-2014), respectivamente.

recargos nocturnos laborales en el Cuerpo de Bomberos del Distrito Capital, así como la reliquidación de los factores salariales y prestacionales y demás emolumentos a los que tiene derecho.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Planteamiento del problema jurídico.

43. Siguiendo el marco de juzgamiento en esta instancia y atendiendo los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, debe la Sala precisar si, el señor Javier Lancheros Velandia, tiene derecho al reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descansos compensatorios, y el reajuste de sus prestaciones con sujeción al Decreto 1042 de 1978, por laborar en turnos de 24 horas de labor por 24 de descanso como Bombero del Distrito Capital de Bogotá.

44. Para el efecto, la Sala analizará: I) la jornada laboral de los empleados públicos territoriales; II) la Jornada Laboral de los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá; y, 3) del caso en concreto.

3.2. De la jornada laboral de los empleados públicos territoriales.

45. Se entiende como jornada de trabajo en el sector público, aquel periodo de tiempo establecido por autoridad competente dentro del máximo legal, durante el cual los empleados deben cumplir las funciones que le han sido previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento. Su duración dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse.

46. De acuerdo con la tesis adoptada de antaño por la Sección[11] , el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el Decreto 1042 de 1978. Lo anterior, con apoyo en los siguientes argumentos:

«(...) Si bien el Decreto 1042 de 1978 en principio rigió para los empleados de la

[11] Sentencia de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006). Exp. No. 05001-23-31-000-1998-01941- 01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

rama ejecutiva del orden nacional, "el artículo 3"[12] (sic) de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma citada, sino en los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen. La extensión de dicha normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo, de la Ley 443 de 1998.
El Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados de la rama ejecutiva en el orden territorial, en materia de jornada de trabajo y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual, dentro de una interpretación amplia, comprende así mismo el concepto de jornada de trabajo.
La Sala prohíja una vez más, en esta oportunidad, la tesis ya definida por la jurisprudencia sobre la normatividad aplicable a los empleados territoriales en materia de jornada laboral y el trabajo en días de descanso obligatorio, pues además de lo expuesto, debe considerarse adicionalmente que partiendo de que el régimen de administración de personal civil contenido en el Decreto 2400 de 1968 se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para el ejercicio del empleo (ingreso, deberes, derechos, prohibiciones, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro del servicio), capacitación, carrera administrativa, organismos para la administración de personal, resulta válido afirmar que la jornada de trabajo es un concepto que hace parte de la noción genérica de "administración de personal (...)".»

47. A esta conclusión, según la cual el Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden territorial en lo concerniente a jornada laboral y trabajo en días de descanso obligatorio, llega la Sala, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992, no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual bien puede comprender, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo, tal como lo ha definido reiteradamente esta Corporación.

48. Para abundar en razones, se tiene el contenido de la sentencia C-1063 del 2000 mediante la cual se declaró la exequibilidad de la parte inicial del artículo 3° de la Ley 6ª de 1945, que contempla una jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales. En dicha providencia la Corte Constitucional precisó que tal norma cobijaría únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, pues respecto de los empleados públicos, y de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones regularon el tema de la jornada de trabajo máxima legal:

«(...) En sentir del demandante, dicha norma, en cuanto adiciona el Decreto 2400 de 1968 que regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los

[12] Debe entenderse que se trata del artículo 2° de la Ley 27 de 1992 en cuyo texto se leía: *"ARTICULO 20. DE LA COBERTURA. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental, distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales (...)"*

empleos de la rama Ejecutiva del poder público, resulta aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel territorial, pues el artículo segundo de la Ley 27 de 1992 así como el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 443 de 1998, hicieron extensivas a este clase de servidores las normas del referido Decreto 2400 de 1968, incluidas las disposiciones que lo modifican o complementan.
A juicio de la Corte, coincidiendo en ello con el concepto del señor procurador, tal aplicación extensiva no cabe en relación con los trabajadores oficiales del sector territorial, toda vez que las normas que disponen esta aplicación gobiernan al personal de carrera administrativa exclusivamente, dentro del cual no se encuentran los referidos trabajadores, quienes, por consiguiente, continúan rigiéndose en lo concerniente a jornada de trabajo máxima legal, por la norma contenida en el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, ahora bajo examen.
Conforme con lo expuesto, la disposición acusada se encuentra vigente pero cobija únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, pues respecto de los empleados públicos, así como de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones han venido a regular el tema de la jornada de trabajo máxima legal.»

49. De lo anterior, es claro entonces, que el régimen que gobierna 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 él, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las leyes 13 de 1984 y 61 de 1987.

50. La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, en armonía con el artículo 3° de esta misma ley y posteriormente por la Ley 909 del 2004.

51. De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, **la jornada ordinaria** laboral de los empleados públicos corresponde a 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; veamos:

«(...) 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[13] *(...)»*

52. 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.

53. 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.

54. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales[14] y por excepción la Ley 909 de 2004[15], creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.

55. La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en que se debe ejercer, se encuentra por ejemplo **el trabajo nocturno** comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m., que tiene una sobre remuneración del 35%, o el **trabajo suplementario por dominicales** y festivos, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica.

Recargo Nocturno.

56. El artículo 35 del Decreto 1042 citado, regula que cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo laborado durante éstas últimas se remunerará con recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodos de descanso.

[13] Modificado en lo pertinente por los artículos 1 al 13 del Decreto 85 de 1986.
[14] Decreto 1042 de 1978, artículo 33.
[15] Artículo 22.

Trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

57. Por su parte, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y la forma en que se debe remunerar, de la siguiente manera:

> *«(...) 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 deben 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.»*

58. Conforme a la disposición trascrita, el trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.

59. Contempla igualmente la norma el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical es ocasional), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.

Jornada Extraordinaria.

60. Se denomina así a la jornada que excede la jornada ordinaria. Se presenta cuando por razones especiales del servicio es necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, en cuyo caso, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes esté delegada la función, autorizan el descanso compensatorio o el pago de horas extras.

61. Se encuentra regulada en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de

1978 y en las normas que anualmente establecen las escalas de asignación básica mensual para los empleados públicos.

62. Para su reconocimiento y pago deben cumplirse los siguientes requisitos.

- Que el empleado pertenezca a los niveles técnico - asistencial hasta los grados 09 y 19, respectivamente.

- Que el trabajo suplementario sea autorizado previamente mediante comunicación escrita.

- Su remuneración se hará: con un recargo del 25% si se trata de trabajo extra diurno o con un recargo del 75% cuando se trate de horas extras nocturnas.

- No se puede pagar en dinero más de 50 horas extras mensuales.

- Las horas extras trabajadas que excedan el tope señalado se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 8 horas extras trabajadas.

- Si el empleado se encuentra en comisión de servicios, y trabaja horas extras, igualmente tendrá derecho a su reconocimiento y pago.

- Son factor de salario para la liquidación de cesantías y pensiones.

3.3. De la jornada laboral de los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá. A falta de regulación del ente empleador se aplica la jornada ordinaria laboral.

63. Con la expedición del Acuerdo Distrital 257 del 2006, la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C. se estableció como una **Unidad Administrativa Especial** del orden distrital, del sector central, sin personería jurídica.

64. En desarrollo del parágrafo 1° del artículo 52 del referido acuerdo, el Alcalde Mayor de Bogotá, a través del Decreto 541 del 29 de diciembre del 2006, determinó el objeto, la estructura organizacional y las funciones de la referida Unidad, cuyo

objeto es dirigir, coordinar y atender en forma oportuna las distintas emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas.

65. Mediante Decreto 542 del 29 de diciembre del 2006, estableció la planta global, de conformidad con las necesidades del servicio, los planes, programas y proyectos, la naturaleza de las funciones, los niveles de responsabilidad y el perfil de los cargos, la que fue modificada mediante Decretos 105 del 14 de marzo del 2007 y 189 del 18 de junio del 2008.

66. En este orden, es claro que quienes prestan sus servicios en la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo de Bomberos del Distrito Bogotá son servidores públicos, por lo que al tenor del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Nacional, su régimen salarial y prestacional es de creación legal.

67. Sobre la **jornada laboral** de los bomberos, la Corporación[16], sostuvo que dichos servidores públicos estaban obligados a una disponibilidad permanente para atender eficiente y eficazmente el servicio público asignado, por lo cual, quien ingresaba a la administración pública en esta clase de labor, se entendía que aceptaba las reglamentaciones que sobre el particular tuvieran las entidades, de manera que no existía la posibilidad de reclamar el pago de tiempo suplementario de trabajo como horas extras, dominicales festivos, recargos nocturnos o compensatorios, porque dicho personal no estaba sujeto a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial regulada por el ente empleador.

68. En consecuencia, se consideraba que la jornada de 24 horas desarrollada por los servidores del cuerpo de bomberos, se ajustaba a las previsiones de la Ley 6° de 1945 en su artículo 3°, parágrafo 1°, ya que era una jornada de trabajo máxima, especial y excepcional, que comprendía un lapso de trabajo diurno y otro nocturno y con fundamento en ello no resultaba procedente el reconocimiento del trabajo suplementario.

69. Sin embargo, en sentencia del 17 de abril del 2008[17], la Sección Segunda-

[16] Sentencias de 4 de mayo de 1990. N.I. 4420, C. P: Dr. Álvaro Lecompte Luna; sentencia de 9 de octubre de 1979, N.I. 1765, C.P: Dr. Ignacio Reyes Posada, confirmada por la Sala Plena de la Corporación mediante sentencia del 19 de octubre de 1982, Consejero Ponente: Dr. Jorge Dangond Flórez; sentencia de 3 de marzo de 2005, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla.

[17] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00041-01(1022-06), Actor: José Arles Pulgarin Gálvez, Demandado: Municipio de Pereira.

Subsección A introdujo un cambio en la anterior postura jurisprudencial para señalar que, si bien el trabajo desarrollado por el personal de bomberos cuya jornada es excepcional por la actividad ejercida puede ser regulado en 24 horas diarias, tal situación debía generar el reconocimiento del trabajo suplementario, pues de lo contrario, la situación de tales servidores, resultaría inequitativa y desigual respecto de otros empleados que realizan funciones que son menos riesgosas.

70. Así las cosas, se consideró que ante la falta de existencia de una regulación de la jornada laboral especial para las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, debía aplicarse el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, que implica que toda labor realizada en exceso de las 44 horas semanales constituye trabajo suplementario o de horas extras, las cuales deben ser remuneradas en las condiciones previstas en el artículo 35 y siguientes del referido decreto, deduciendo para dicho efecto los días de descanso remunerado, vacancias, licencias, permisos y demás situaciones administrativas del trabajador.

71. En este orden, se concluyó que el vacío normativo respecto a la jornada laboral para esta clase de labor debía suplirse con el Decreto 1042 de 1978.

72. La Sala reiteró la tesis anterior en la sentencia de 2 de abril de 2009[18] al señalar lo siguiente:

> *«(...) Dadas las singulares labores que cumplían los demandantes en su condición de miembros del cuerpo de bomberos, dirigidas a evitar que la comunidad se viera expuesta a situaciones de "grave peligro", o a conjurar el riesgo que se pudiera presentar para responder de una manera eficaz y eficiente a la protección de la sociedad y así ampararla de un daño grave originado en un fenómeno natural o por la acción del hombre, el horario de trabajo especial para éstos servidores tiene sólida fundamentación en la naturaleza misma de la actividad que desarrollan, la cual requería la prestación del servicio en forma continua y permanente, por consiguiente, el Municipio debió reglamentar el horario, tanto para garantizar la prestación efectiva del servicio bomberil, como para garantizar los derechos del empleado expuesto a dicha actividad, porque no consultaría los principios constitucionales de la dignidad y de la igualdad, la exclusión de esos servidores del goce de las garantías correspondiente a los beneficios de la jornada ordinaria para someterlos a un régimen especial que va en detrimento de sus derechos laborales.*
> ***La Jurisprudencia de la Corporación ha señalado que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador; y como en el sub lite, el ente demandado omitió expedir tal***

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO, ARDILA, sentencia del 2 de abril de 2009, Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05), Actor: José Dadner Rangel Hoyos y otros, Demandado: Municipio de Pereira.

regulación, se debe entender que la jornada de trabajo aplicable a esos servidores es la correspondiente a 44 horas semanales fijada en el Decreto No. 1042 de 1978.
Aplicar la tesis según la cual el trabajo desarrollado por el personal de bomberos cuya jornada es excepcional por la actividad ejercida y que puede ser de 24 horas diarias, lo que a su vez no genera el reconocimiento de trabajo suplementario, resulta inequitativo y desigual con disposiciones que sobre esta misma materia existen en el orden nacional y territorial para empleados que realizan otro tipo de funciones que son menos riesgosas que la desarrollada por ese personal del cual formaban parte los actores; por ende, el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto No. 1042 de 1978, porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la facultada para fijar el régimen salarial de los empleados. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que la controversia debe resolverse respetando la situación más beneficiosa al empleado (...)» (Subraya la Sala).

73. Y recientemente, en sentencia del 31 de octubre del 2013[19], expresó:

«Como la actividad del Cuerpo de Bomberos Distrital es de carácter permanente y se presta de forma continua e ininterrumpida, la Unidad Administrativa estableció como jornada de trabajo un sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, teniendo en cuenta la jornada ordinaria que incluye horas diurnas y nocturnas, dominicales y festivos de manera continua, es decir que en una semana se trabajan 3 días y descansan 4 y la siguiente semana viceversa.
Este tipo de jornadas llamadas mixtas se encuentran reguladas en el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978 de la siguiente manera:
"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.".

Respecto de la jornada de trabajo el artículo 33 del mismo estatuto dispuso lo siguiente:

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

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

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

Para los miembros de los Cuerpos Oficiales de Bomberos la jornada laboral es considerada como mixta por el sistema de turnos ya referido, el cual debe ser

[19] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Sentencia de 31 de octubre de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00515-01(1051-13). Actor: Asdrúbal Lozano Ballesteros. Demandado: Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Gobierno – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.

liquidado teniendo en cuenta las horas extras ordinarias y de los días festivos, sean diurnas o nocturnas".
(...)
Atendiendo la normativa y jurisprudencia citadas, resulta evidente que en el caso concreto debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la jornada laboral y la liquidación del tiempo trabajado en jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, según la naturaleza de la función.» (Subraya la Sala)

74. Dicha postura no desconoce que las labores realizadas por los bomberos implican una disponibilidad permanente por lo que es razonable que dicho personal no esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo sino a una **jornada especial.** Sin embargo, precisa la Sala que tal jornada especial ha de ser regulada por el jefe del respectivo organismo, mediante la expedición del respectivo acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a dicha jornada máxima legal excepcional, atendiendo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales[20], es decir, dentro de los límites allí previstos[21], y observando la forma de remuneración establecida para las jornadas mixtas y el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno, en dominicales y festivos.

75. Lo anterior, toda vez que un régimen especial tendiente a excluir o disminuir los beneficios laborales mínimos correspondientes a la jornada ordinaria previstos en el Decreto 1042 de 1978, en detrimento del personal que desarrolla dicha función, no consultaría principios constitucionales como la igualdad (art. 13), el trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25), y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (art. 53), y resultaría violatorio del artículo 150 numeral 19 literal e) que establece la creación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y políticos, artículo 7, según el cual, en las condiciones de trabajo, los Estados miembros deben asegurar al trabajador *«(...) d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.»*

76. A falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos y su

[20] Disposición aplicable a las relaciones legales y reglamentarias del orden territorial en virtud de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 27 de 1992, y posteriormente el artículo 87 inciso 2 de la Ley 443 de 1998 y artículo 55 de la Ley 909de 2004.
[21] Del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, trascrito en párrafos anteriores se deduce que la jornada ordinaria de trabajo - concepto que implica el pago de salario ordinario pactado y sin recargos - es de 44 horas semanales, así mismo el límite máximo fijado en este artículo corresponde a jornadas de doce horas diarias de trabajo y sesenta y seis horas semanales.

remuneración, reitera la Sala que regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, **debiéndose remunerar el trabajo suplementario** para no lesionar el derecho a la igualdad laboral y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, del personal del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

77. En este orden de ideas, para la Sala no cabe duda que debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la jornada laboral y la liquidación del tiempo trabajado en jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, según la naturaleza de la función, y no el **Decreto 388 de 1951** por el cual se estableció el reglamento del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por las siguientes razones:

i) Porque la norma de carácter territorial no se ocupó de regular lo pertinente a la forma de remuneración de la jornada laboral especial para los miembros del Cuerpo de Bomberos de Bogotá y en esos casos la jurisprudencia de la Corporación estableció que ante la ausencia de una regulación sobre la jornada especial debe darse aplicación al Decreto 1042 de 1978.

ii) Porque al expedirse el Decreto 1042 de 1978, la norma de carácter territorial contenida en el Decreto 388 de 1951 que establecía 24 horas de labor para el personal de bomberos quedó tácitamente derogada[22] por contravenir la jornada ordinaria laboral de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 y también el límite máximo legal de 66 horas semanales, que valga la pena aclarar, sólo fue previsto para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la actividad bomberil.

78. En este orden de ideas, es claro para la Sala que la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo al tenor de la referida disposición.

---

[22] Hay derogación tacita, cuando las disposiciones de la ley que deroga no pueden concertarse con las de la ley anterior, es decir que van en contravía con lo estableció en la ley esta, de conformidad con lo establecido en la parte final del artículo 71 del código civil, el cual establece lo siguiente:
"La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.
Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.
La derogación de una ley puede ser total o parcial".

79. Aunado a ello, la Sala destaca que para la fecha de vinculación del actor se encontraba vigente el Decreto 1042 de 1978 por lo tanto le era aplicable la jornada laboral allí prevista, en consideración a su calidad de empleado público del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

80. Insiste la Sala en que el establecimiento de una **jornada especial** de trabajo por el jefe del respectivo organismo implica la expedición del respectivo acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción dada la naturaleza y características en que debe desarrollarse determinada labor, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a una jornada máxima legal excepcional, la cual, en todo caso, debe atender los parámetros de remuneración establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales[23], es decir, dentro de los límites allí previstos[24], y teniendo en cuenta la forma de remunerar el trabajo desarrollado en jornadas mixtas, el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno y en días de descanso, no obstante, como se dejó expuesto, el Decreto 388 de 1951 no se ocupó de regular la jornada especial del cuerpo de bomberos en las condiciones indicadas.

3.4. Del caso en concreto.

81. El señor Javier Lancheros Velandia ingresó a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos el 1° de noviembre del 2008[25] en el cargo de Bombero Código 475, Grado 15, a través de la Resolución 407 del 31 de octubre de la misma anualidad[26].

82. Según la planilla de liquidación de recargos nocturnos y festivos diurnos y nocturnos[27], la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, pagó desde diciembre del 2008 el valor suplementario de la siguiente manera:

[23] Disposición aplicable a las relaciones legales y reglamentarias del orden territorial en virtud de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 27 de 1992, y posteriormente el artículo 87 inciso 2 de la Ley 443 de 1998 y artículo 55 de la Ley 909de 2004.
[24] Del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, trascrito en párrafos anteriores se deduce que la jornada ordinaria de trabajo - concepto que implica el pago de salario ordinario pactado y sin recargos - es de 44 horas semanales, así mismo el límite máximo fijado en este artículo corresponde a jornadas de doce horas diarias de trabajo y sesenta y seis horas semanales.
[25] Según consta en la certificación del 11 de septiembre del 2011, proferida por la Subdirectora de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá que reposa a folio 40 del cuaderno principal.
[26] Visible a folios 41 y 24 del cuaderno principal
[27] Visible a folio 47 del cuaderno principal.

i) Recargo ordinario nocturno = Asignación Básica / 240 x 35% x No. de horas laboradas.

ii) Recargo festivo diurno = Asignación Básica / 240 x 200% x No. de horas laboradas.

iii) Recargo festivo nocturno = Asignación Básica / 240 x 235% x No. de horas laboradas.

83. De igual modo la Subdirectora de Gestión Corporativa de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos certificó que el demandante trabajó en jornada laboral de 24 horas de labor por 24 horas de descanso; así mismo los factores devengados por el actor[28].

Del reconocimiento de horas extras:

84. Pretende el actor, el reconocimiento de 50 horas extras diurnas en días ordinarios, laboradas en exceso de la jornada máxima legal para los empleados públicos territoriales, conforme a lo consagrado en los artículos 33 y 36 del Decreto Ley 1042 de 1978.

85. En el presente asunto, si bien los artículos 85, 102 y 134 del Decreto Distrital 388 de 1951 establecieron el tiempo de servicio del personal del cuerpo de bomberos en 24 horas, tal disposición no se ocupó de señalar la consecuente remuneración salarial, por lo que no se acreditó el sustento normativo de la jornada especial conforme se expuso en el acápite del marco jurídico, y en tal sentido habrá de acudirse a las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 que regulan la jornada laboral en el sector público.

86. De otra parte, el Acuerdo 3 del 8 de diciembre de 1999, proferido por el Concejo Distrital de Bogotá, tampoco se ocupó de regular la jornada especial para el cuerpo de bomberos, y respecto a las horas extras de los funcionarios distritales fijó un límite máximo del 50% de la remuneración básica mensual de cada funcionario[29], el

[28] Visible a folios 40 y 43 a 47 del cuaderno principal.
[29] "***ARTICULO CUARTO.-*** *Modificado por el art. 3, Acuerdo Distrital 9 de 1999, así: Horas extras dominicales y festivos: para que se proceda al reconocimiento de descansos compensatorios o a la remuneración por horas extras trabajadas de conformidad 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.*

cual no será considerado por la Sala toda vez que por disposición del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política, el régimen salarial de los empleados públicos es de creación legal.

87. En cuanto al Decreto 991 del 31 de julio de 1974, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, por el cual se expide el Estatuto de Personal para el Distrito Especial de Bogotá, igualmente no reguló lo atinente a la jornada especial para el Cuerpo de Bomberos, veamos:

> *«(…)* ***JORNADA DE TRABAJO***
> ***ARTICULO CIENTO TREINTA Y UNO.-*** *Los empleados distritales laborarán conforme a los horarios que deberán ser establecidos mediante Resolución interna de cada una de las dependencias de la Administración Distrital teniendo en cuenta las siguientes normas generales:*
> *1. La jornada ordinaria no podrá exceder de 8 horas diarias o de 48 a la semana*
> *2. La jornada diurna será la desarrollada entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde del mismo día. La jornada nocturna estará comprendida entre las 6 de la tarde y las 6 de la mañana del día siguiente.*
> *3. Los jefes de las dependencias podrán ampliar las jornadas de los empleados que considere conveniente teniendo en cuenta las necesidades del servicio y no podrá exceder en ningún caso de 12 horas.*
> *4. La jornada continua que se establezca en las diferentes dependencias cubrirá las horas laborales del sábado. El empleado que labore los sábados tendrá incluido en su asignación el pago por el trabajo en esos días.*
> ***PARÁGRAFO PRIMERO:*** *Los empleados del Cuerpo de Bomberos, y los vigilantes de la Cárcel Distrital y los Agentes de Vigilancia no estarán sujetos a estos horarios.*
> ***PARÁGRAFO SEGUNDO:*** *El trabajo nocturno dentro de la jornada ordinaria se remunerara con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
> ***ARTÍCULO CIENTO TREINTA Y DOS.-*** *Cuando el trabajo implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, como vigilantes y celadores, se estipularán salarios uniformes, en los cuales queda incluido el recargo del 35% para los empleados que labores jornadas nocturnas.*
> ***PARÁGRAFO:*** *En estos casos, la jornada ordinaria puede ser hasta de 12 horas diarias o 72 semanales, de acuerdo con la reglamentación que expida cada dependencia según las necesidades del servicio.*
> ***ARTÍCULO CIENTO TREINTA Y TRES.-*** *Los empleados distritales tendrán derecho al descanso los domingos y demás días que señale la ley laboral. Dicho descanso será remunerado conforme al salario y tendrá una duración de 24 horas. No obstante, cuando las necesidades lo aconsejen, los jefes de las dependencias distritales podrán autorizar el trabajo en los días de descanso, el empleado que labore en esos días tendrá derecho a un descanso compensatorio por un tiempo igual al del trabajo, o pago del día laborado, conforme a las leyes.*
> ***PARÁGRAFO:*** *La compensación en dinero deberá ser autorizada previamente por el Consejo Asesor de Relaciones Laborales con base a la liquidación elaborada por el Departamento de Relaciones Laborales del Distrito (…)»*

88. La anterior disposición estableció que los empleados del Cuerpo de Bomberos no están sujetos a la jornada ordinaria de 8 horas diarias, sin embargo, no se ocupó

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."

de establecer la jornada especial de dichos empleados, ni su forma de remuneración.

89. En estas condiciones, la Sala reitera el criterio jurisprudencial expresado por la Sección[30] al señalar que a falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos, regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, ***debiéndose remunerar el trabajo suplementario*** para no lesionar derechos del empleado expuesto a dicha actividad como la justa remuneración de su labor por trabajar en jornadas que superan la ordinaria.

90. Lo anterior, es apenas razonable por criterios de igualdad[31] y proporcionalidad, ya que si la jornada ordinaria máxima legal de 44 horas, aumenta por necesidades del servicio, es consecuente que el salario también lo haga, ya que no sería justo para quien cumple una jornada excepcional que supera la ordinaria, que su salario sea igual al de un empleado que labora 44 horas a la semana.

91. Por la circunstancia anterior, la determinación de una jornada laboral superior a la máxima legal debe asegurar la justa y proporcional remuneración salarial del tiempo suplementario, es decir, de la labor desarrollada en exceso de la jornada legal de 44 horas semanales.

92. Una posición en contrario, resulta inequitativa y desigual con disposiciones que sobre esta misma materia existen en el orden nacional y territorial para empleados que realizan otro tipo de funciones que también requieren disponibilidad y permanencia.

93. Destaca la Sala que, tratándose de empleados públicos, es la ley la que fija el régimen salarial y prestacional en el sector oficial. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que la controversia debe resolverse respetando la situación más beneficiosa al empleado.

---

[30] Proceso: 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-2005). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; proceso: 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06), Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido también puede consultarse la sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación 2003-00042-01 (1018-06), C.P. doctor Luis Rafael Vergara Quintero.
[31] Artículo 53 de la C.P.

94. Al proceso se allegaron certificaciones de los turnos laborados por el actor, expedidas por la Subdirectora de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos[32] y la planilla de liquidación de recargos ordinarios nocturnos y festivos diurnos y nocturnos[33], de las que se desprende que trabajó en una jornada de 24 horas de labor por 24 horas de descanso (24 x 24), que incluye horas diurnas y nocturnas, alternando en una semana 4 días de trabajo y 3 de descanso y en la siguiente, 3 días de labor y 4 de descanso, por lo que en una semana laboraba 72 horas y en la otra 96, lo que arroja un promedio de 360 horas laboradas en el mes, superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales[34].

95. De lo anterior se tiene que si el actor trabajó 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24 x 24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces el actor laboró **170 horas adicionales** a la jornada ordinaria[35], es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero **50 horas extras al mes**, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989.

96. Dicha norma establece que no se pagarán más de 50 horas extras al mes y que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de 1 día hábil por cada 8 horas de trabajo.

97. Bajo tal entendimiento, como en el presente asunto el actor laboró 170 horas extras, de las que sólo se pueden pagar en dinero 50 horas extras y las que superen dicho tope se pagarán con tiempo compensatorio, se deduce que el actor tenía derecho a que le fueran compensadas 120 horas extras al mes, a razón de 1 día de descanso por cada 8 horas extras de trabajo, es decir, 15 días de descanso.

98. Ahora bien, como se demostró que el actor, en atención a los turnos desarrollados, disfrutaba de 15 días de descanso al mes, concluye la Sala que el tiempo extra que superó el tope legalmente permitido, fue debidamente compensado al actor por la entidad demandada, con los 15 días de descanso que disfrutaba mensualmente.

---

[32] Visible a folio 40 del cuaderno principal.
[33] Visible a folio 47 del cuaderno principal.
[34] Cantidad que resulta de multiplicar el número de horas semanales (44) por el factor 4,33 que corresponde al número de semanas en el mes.
[35] Cantidad que resulta de la diferencia entre el número de horas laboradas (360) y el número de horas de la jornada ordinaria al mes (190).

99. Así las cosas, el actor tiene derecho al reconocimiento de **cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en el mes,** tal y como se desprende de los turnos registrados en las planillas, a partir del 13 de diciembre del 2008[36], conforme lo solicitó en las pretensiones de su demanda.

100. No le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que la liquidación que se venía realizando es más favorable al actor, pues como quedó demostrado, la misma no incluyó el reconocimiento de las horas extras laboradas.

101. Para respaldar el número de las horas extras laboradas y su clasificación en diurnas y nocturnas, la Sala tiene en cuenta la prueba documental allegada correspondiente a las planillas de turnos laborados por el actor, la cual no fue controvertida por la parte actora, y por tal razón se le otorga pleno valor probatorio, teniendo como tiempo extra aquel que excedió 44 horas semanales, equivalentes a 190 horas mensuales.

102. Reitera la Sala que en ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales porque habrá de tenerse en cuenta el límite previsto en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, y respecto de las horas extras excedidas (120 mensuales), la Sala no ordenará el reconocimiento del tiempo compensatorio, toda vez que como se anotó, las mismas fueron compensadas con tiempo de descanso, de acuerdo con el sistema de turnos que desarrolló el actor.

Sobre la reliquidación de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos:

103. Advierte la Sala que la administración ha venido cancelando al actor dicho trabajo teniendo en cuenta el porcentaje del 35% indicado en el Decreto 1042 de 1978, así como la asignación básica mensual, sin embargo, viene empleado para el cálculo del valor, un común denominador de 240 horas mensuales.

104. Al contestar la demanda, el Distrito de Bogotá informa que paga los recargos ordinarios nocturnos así:

- Asignación Básica Mensual / 240 x 35% x No. Horas laboradas.

[36] Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor, de un lado, elevó la reclamación en sede administrativa el 13 de diciembre del 2011 interrumpiendo de esta forma la prescripción prevista en el Decreto 102 del Decreto 1848 de 1969; y de otro, que el 1° de noviembre del 2008 el actor ingresó a laborar para la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos.

105. Afirma la entidad que para dividir por 240 horas se ha tenido en cuenta el manual de liquidación de nómina del Distrito Capital en el cual el denominador es una constante de 240 y no un factor variable.

106. Al respecto, la Sala aclara que al tenor del artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, el recargo nocturno equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria la cual se determina con sujeción a la asignación básica que corresponde a la jornada de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 *ibídem*, jornada que equivale a 190 horas mensuales y no 240.

107. Así las cosas, el sistema de cálculo empleado por el Distrito de Bogotá, sobre 240 horas como denominador constante, resulta errado y va en detrimento de los intereses del actor, toda vez que reduce el valor del recargo, teniendo en cuenta que el mismo debe partir de la asignación básica mensual sobre una jornada de 190 horas mensuales.

108. En ese orden, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

$$\frac{\text{Asignación Básica Mensual x 35\% x Número horas laboradas con recargo}}{190}$$

109. De donde el **primer paso** es calcular el **valor de la hora ordinaria** que resulta de dividir la asignación básica mensual (la asignada para la categoría del empleo) en el número de horas establecidas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el sector oficial (44 horas semanales) que ascienden a 190 horas mensuales.

110. Establecido el factor hora, **el segundo paso** es liquidar las horas laboradas con recargo, para lo cual se multiplica el factor hora por el porcentaje del recargo nocturno establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978 en 35%, por el número de horas laboradas entre las 6:00 p.m y las 6:00 am., es decir, el tiempo en jornada ordinaria nocturna sujeta al recargo que se hubieren trabajado al mes.

111. Respecto al trabajo ordinario en días dominicales y festivos, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, señala que la misma debe ser 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, lo cual equivale a una sobre remuneración del 200% conforme al porcentaje empleado por la entidad demandada.

112. De las pruebas allegadas al proceso se desprende que el actor laboró dominicales y festivos en forma permanente por el sistema de turnos empleado por la entidad demandada en razón al servicio público de bomberos que presupone la habitualidad y permanencia.

113. Del mismo modo se desprende que la administración distrital pagó al actor los recargos nocturnos, y el trabajo habitual en dominicales y festivos, en los porcentajes indicados en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, sobre la asignación básica mensual, a razón de 35% por recargo nocturno, 200% por trabajo habitual en dominicales y festivos y 235% por recargo festivo nocturno, tal y como se desprende de las certificaciones de la Subdirección de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos.

114. Sin embargo, en la contestación de la demanda, la entidad demandada manifiesta que para dividir por 240 horas se ha tenido en cuenta el manual de liquidación de nómina del Distrito Capital, en el cual, el denominador 240 es una constante y no un factor variable.

115. En criterio de la Sala, dicho parámetro no se ajusta al Decreto 1042 de 1978, toda vez que para el cálculo del tiempo suplementario el Distrito de Bogotá debió tener en cuenta la asignación básica mensual sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas y no 240, al no ser así, se afectó el cálculo del valor del recargo en detrimento del señor Javier Lancheros Velandia.

116. Por lo anterior, es procedente a ordenar el reajuste de los dominicales y festivos laborados por el actor, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados por los artículos 33, 35, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual divida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190) y no 240.

Sobre el reconocimiento de los compensatorios por trabajo en dominicales y festivos.

117. Ciertamente al tenor del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deben laborar habitual o permanentemente los domingos y festivos tienen derecho, además de la remuneración allí prevista, al **disfrute de un día compensatorio**, sin perjuicio de la remuneración ordinaria por haber laborado el mes completo.

118. En el presente asunto quedó demostrado que el actor laboró en forma habitual y permanente en domingos y festivos en razón a la jornada que debía atender según el Decreto Distrital 388 de 1951.

119. En la sentencia impugnada, el Tribunal negó el reconocimiento del descanso compensatorio por trabajo en dominicales y festivos.

120. La Sala confirmará la anterior decisión justamente porque en consideración a la jornada desarrollada por el actor, por cada turno de 24 horas laboradas gozaba de un descanso de 24 horas lo cual equivale a un día de descanso compensatorio, con lo cual se satisface el contenido del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, que consagra el derecho a disfrutar un día de descanso compensatorio (cuya duración mínima debe ser de 24 horas) por trabajo habitual en domingos y festivos, es decir, en cuanto al descanso compensatorio, concluye la Sala que éste si fue consagrado en el sistema de turnos.

121. En este sentido, la Sala en sentencia de 2 de abril de 2009[37], expresó lo siguiente:

> *«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". (Subraya la Sala).*
> *Así pues, en criterio de la Sala, las 24 horas de descanso por cada turno de 24 horas laboradas, otorgadas por la administración al actor, garantizaban plenamente su derecho fundamental al descanso, el cual sin lugar a dudas, resultaba necesario para permitirle "recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la*

[37] Sentencia de 2 de abril de 2009. Sección Segunda. Subsección "B". C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05), Actor: Jose Dadner Rangel Hoyos y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona»[38].

122. La anterior situación, torna improcedente el reconocimiento de los compensatorios por trabajo en dominicales y festivos, pues en criterio de la Sala, los mismos fueron disfrutados por el actor dada la jornada especial que desempeñó al laborar 24 horas diarias y descansar 24; proceder al reconocimiento de los compensatorios solicitados implicaría otorgar unos descansos adicionales que exceden los autorizados por la ley.

Reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales:

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

124. En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como las primas de servicios, vacaciones y navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59[39] del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17[40] y 33[41] del

---

[38] Sentencia C-710 de 1996. Corte Constitucional.

[39] *"Artículo 59°.- De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:*
a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
c) Los gastos de representación.
d) Los auxilios de alimentación y transporte.
e) La bonificación por servicios prestados.
Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año."

[40] *"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."

[41] *"Artículo 33°.- De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*
a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
c) Los gastos de representación;
d) La prima técnica;

Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a negar tal reconocimiento.

125. Con respecto de los demás factores y prestaciones sociales, tales como las bonificaciones y la prima de antigüedad, debe señalarse que de acuerdo a las disposiciones estipuladas en el Decreto 1042 de 1978, no se contempla en su liquidación las horas extras y los recargos nocturnos para tal fin, razón por la cual tampoco puede ordenarse su reliquidación.

126. No se accederá a la indemnización moratoria o sanción moratoria en razón a que sólo a partir de esta sentencia se reconoce el derecho a la reliquidación de las cesantías.

<u>De la prescripción.</u>

127. Ahora bien, el reconocimiento ordenado a favor del actor deberá tener en cuenta la prescripción trienal de los derechos salariales establecida 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.»*

128. 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»*

129. De dichas disposiciones se desprende que los derechos laborales de los empleados públicos prescriben al cabo de 3 años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible.

---

e) Los auxilios de alimentación y transporte;
f) La prima de servicios y la de vacaciones;
g) La bonificación por servicios prestados."

130. La Sala ha señalado en anteriores oportunidades que *«la prescripción a la que se refiere el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 comprende, además de los derechos prestacionales, los derivados del sueldo»*[42].

131. En este orden, por efectos de la prescripción trienal, dado que la reclamación fue elevada el 13 de diciembre del 2011, el derecho le asiste al demandante partir del 13 de diciembre del 2008, encontrándose afectados por la prescripción, los derechos causados con anterioridad a dicha fecha.

132. Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 5 de agosto del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Javier Lancheros Velandia en contra del Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del de la Resolución 018 del 4 de enero del 2013, a través del cual el Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos negó el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios y reliquidación de factores salariales y prestaciones; y, de la Resolución 172 del 22 de marzo del 2013, que confirmó en su integridad el anterior acto administrativo.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, a reconocer y pagar al señor Javier Lancheros Velandia, los siguientes derechos laborales:

[42] Sentencia de 12 de junio de 2003 Exp. No. 4868-2002 Actor: Julio Rafael del Castillo Castro. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, en la que se cita la sentencia de 2 de octubre de 1996, Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora, Exp. No. 8092.

a. El valor correspondiente a cincuenta horas (50) extras diurnas al mes, desde el 13 de diciembre del 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si el demandante continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio, con fundamento en los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978, acorde con la prueba documental allegada al proceso, liquidadas con base en el factor hora que resulte de dividir la asignación básica mensual sobre el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral (190 horas).

b. Reajustar los valores de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos reconocidos al actor desde el 13 de diciembre del 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si el demandante continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio (según certificaciones de pagos allegadas al proceso), empleando para el cálculo de los mismos el factor de 190 horas mensuales, que corresponden a la jornada ordinaria laboral, y no 240, y **pagar las diferencias** que resulten a favor del demandante, entre lo pagado por el Distrito de Bogotá y lo que debió pagarse por tales conceptos como resultado del reajuste.

c. Reliquidar el auxilio de cesantías e intereses a las cesantías causado a partir del 13 de diciembre del 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si el demandante continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio, incluyendo el valor de las sumas reconocidas en los literales a) y b) de la presente providencia.

d. No se accederá al reconocimiento y pago de los días de descanso compensatorios previstos en el literal e) del artículo 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, por encontrarse debidamente acreditado su pago y disfrute conforme a las pruebas allegadas al proceso, ni tampoco a la reliquidación de las bonificaciones y de las primas de servicios, vacaciones, navidad y antigüedad, por cuanto el trabajo suplementario no constituye factor salarial para su liquidación.

Las sumas resultantes de la condena a favor del demandante se actualizarán, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha en la cual se causó el derecho. 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: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: ORDENAR el cumplimiento de la condena en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –*Ley 1437 del 2011*-.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**