



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C. veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) SE.
090

Radicado: 250002325000201100488 01 (2908-2016)

Actor: Nelson Armando Vargas Monguí.

Demandado: Distrito Capital de Bogotá, Unidad Administrativa Especial, Cuerpo Oficial de Bomberos.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y la entidad demandada contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Nelson Armando Vargas Monguí, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó al Distrito Capital de Bogotá, Unidad Administrativa Especial, Cuerpo Oficial de Bomberos.

Pretensiones
(ff. 28 a 63)

1. Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) Oficio 2010EE2347 del 12 de mayo de 2010, a través del cual se dio respuesta negativa a la reclamación administrativa presentada por el señor Nelson Armando Vargas Mongui.

b) Resolución 522 del 24 de septiembre de 2010 que confirmó la decisión negativa relativa al reconocimiento y pago de horas extras, días compensatorios, recargos nocturnos ordinarios y festivos, reliquidación de factores salariales y prestacionales, junto a los demás emolumentos percibidos por el demandante como empleado del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá desde el 9 de diciembre de 2006.

2. A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al **Distrito Capital, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos**, al reconocimiento y pago de horas extras, días compensatorios, recargos nocturnos ordinarios y festivos, reliquidación de factores salariales y prestacionales incluyendo en la reliquidación la prima de antigüedad junto a los demás emolumentos a que tiene derecho desde el 9 de diciembre de 2006 y hasta que se profiera decisión definitiva por parte de esta Jurisdicción.

3. Que se le reconozcan los intereses moratorios desde la fecha en que se dejaron de cancelar las sumas adeudadas.

4. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los supuestos fácticos de las pretensiones¹:

1. El señor Nelson Armando Vargas Monguí se vinculó con el Distrito Capital desde el 1.º de diciembre de 2008². A la fecha de presentación de la demanda, se desempeñaba en el cargo de bombero, código 475, grado 15

¹ Folios 29 y 31.

² Aunque en las pretensiones solicita el pago desde el 9 de diciembre de 2006, en los hechos indica que se vinculó el 1.º de diciembre de 2008.

en la Unidad Administrativa Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, y cumplía un sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso con una asignación básica de mensual de \$1.153.871.

2. El 9 de diciembre de 2009, el señor Nelson Armando Vargas Monguí presentó derecho de petición ante la Alcaldía Mayor de Bogotá en el que solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de las horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios, reliquidación de factores salariales y prestacionales con la respectiva indexación, junto a los demás emolumentos a que tuviera derecho.

3. La petición anterior fue denegada por el director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., mediante el Oficio 2010EE2347 del 12 de mayo de 2010, en el cual la entidad argumentó que no era viable acceder a las pretensiones del actor al no encontrar un resultado a su favor luego de realizar la liquidación y recalcular la nómina.

4. La decisión fue confirmada a través de la Resolución 522 del 24 de septiembre de 2010 que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Vargas Monguí, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

5. El día 25 de marzo de 2011 solicitó ante la Procuraduría General de la Nación la celebración de audiencia de conciliación, la cual se llevó a cabo el 18 de mayo de igual año sin que hubiera ánimo conciliatorio.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política de 1991, los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia³, los artículos 33, 34, 36, 37, 39, 40 y 42 del Decreto 1042 de 1978, los artículos 45 y 46 del Decreto 1045 de 1978 y los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974.

El actor expuso que la entidad vulneró su derecho al trabajo y los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, al negar

³ No especifica cuáles.

sin justificación alguna y con una errónea interpretación del contenido de los Decretos 1042 de 1978, 388 de 1951 y 991 de 1974 y la Ley 322 de 1996, el reconocimiento y pago de los emolumentos pedidos.

Así, advirtió que la primera equivocación en la incurre la demandada es considerar que las funciones que cumple como ente administrativo de forma permanente, son idénticas a las asumidas por el personal bomberil y fundamentarse en ello para no pagar lo adeudado.

De igual manera, agregó que el segundo desacierto de la accionada es equiparar la noción de jornada de trabajo con horario de trabajo, situación que desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado. Citó la sentencia de esta sección con radicado interno 1856-2008, en la que se define el primero de estos conceptos como el lapso durante el cual los empleados deben cumplir sus labores.

Así mismo, estimó que el tercer error en que cae la entidad es señalar que al pagar recargos y otorgar descansos de 24 horas al demandante aplica el principio de favorabilidad, puesto que desconoce la jornada laboral de 44 horas semanales de que trata el Decreto 1042 de 1978 y de paso niega el reconocimiento de horas extras. Además, manifestó que las 24 horas de descanso dadas al trabajador tampoco pueden considerarse como un día de descanso compensatorio, en tanto que estos no se dan en días laborales.

Como cuarta equivocación de la demandada afirmó que esta se escudó, para no acatar el horario de trabajo establecido en el Decreto 1042 de 1978, en que este se encuentra regulado en los Decretos 991 de 1974 y 388 de 1951, lo cual no es cierto, toda vez que el primero exonera de su aplicación al personal bomberil y en el segundo no existe regulación al respecto.

Finalmente, hizo mención a la Resolución 656 de 2009 emitida por la accionada en la que se fijó la jornada laboral para el cuerpo de bomberos de 66 horas semanales, lo que a su juicio representó una violación del Decreto 1042 de 1978 que la fijó en 44 horas, situación que va en detrimento de los derechos laborales y el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 constitucional.

El demandante continuó la exposición de los motivos de ilegalidad de los actos enjuiciados dividiendo en varios puntos los argumentos así⁴: reclamación, respuesta y recursos, funciones del cargo de bombero, jornada de trabajo del empleo de bombero, recargos y descanso compensatorio, reliquidación y factores salariales, prestacionales e indexación, reclamación administrativa y Resolución 522 del 24 de septiembre de 2010.

En todos estos puntos, el accionante reiteró los argumentos ya expuestos con anterioridad en esta providencia, referentes a que la entidad con los actos administrativos quebrantó el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 y el Decreto 1042 de 1978, así como también que los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974 no regularon la jornada laboral de los bomberos. Todas estas afirmaciones las apoyó en jurisprudencia de esta sección que trató casos similares.

Por último, respecto a que en la Resolución 522 del 24 de septiembre de 2010 se indicó que no existía saldo en su favor, señaló que tal aseveración no es cierta, toda vez que el cálculo que realizó la demandada se efectuó con base en 66 horas semanales de trabajo, lo que desborda los límites del Decreto 1042 de 1978 y pasa por alto la jurisprudencia del Consejo de Estado y los derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (ff. 73 a 89).

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Advirtió que, ante una eventual condena, solo debe pagar los emolumentos solicitados desde la publicación del Acuerdo 257 de 2006, empero no por los causados con anterioridad toda vez que era un ente adscrito a la secretaría de gobierno distrital.

Al referirse a los hechos de la demanda precisó que los turnos de los bomberos se encuentran regulados en el Decreto 388 de 1951 y en el parágrafo del artículo 131 del Decreto 991 de 1974, en los que se

⁴ Folios 38 a 49 del cuaderno principal.

establecieron turnos de 80 y 88 horas semanales. Agregó que los bomberos no tienen una jornada laboral y que su labor, de acuerdo a los postulados de la Ley 322 de 1996 es ininterrumpida, puesto que tales servidores públicos están sujetos a disponibilidad, no exceden el tiempo legal y descansan en las instalaciones de la entidad.

En la contestación también explicó que el Concejo de Bogotá a través del Acuerdo 03 de 1999 reguló el pago de horas extras y a su vez el Decreto Distrital 991 de 1974 definió que el personal de bomberos de la capital no tiene horario, por lo que no es posible aplicar el Decreto 1042 de 1978, toda vez que el régimen que creó el distrito goza de autonomía en atención a las facultades otorgadas por el artículo 41 de la Constitución Política.

En el escrito de contestación, afirmó que a los empleados del nivel asistencial sí se les pagó el trabajo suplementario por recargos diurnos, dominicales y festivos en los términos del Decreto 466 de 2008, normativa que especifica que las horas extras no tienen el carácter de permanentes.

A su juicio y de acuerdo con la normativa vigente, no procede el pago de estas, sino de recargos diurnos y nocturnos, lo cual se ha venido cancelando por parte de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá conforme al mandato del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978.

También expresó que la entidad reconoció el pago de los recargos festivos diurnos y nocturnos en porcentajes del 200% y 235% en los términos señalados por el artículo 39 de la misma disposición, con base en 240 horas mensuales, cifra tomada del manual de liquidación de nómina del distrito capital.

Los razonamientos jurídicos de su defensa son los siguientes:

(i) La entidad no desconoció derecho alguno porque el reconocimiento de los conceptos laborales reclamados solo se generó a partir del cambio jurisprudencial efectuado a través de la sentencia proferida por esta corporación el 17 de abril de 2008 dentro del proceso radicado 1022-2006. Advirtió que la discrepancia no es sobre el reconocimiento sino en la forma de liquidación de lo pedido.

(ii) También aseguró que pagó los recargos nocturnos, diurnos, dominicales y festivos de acuerdo a la jurisprudencia que imperó por más de 60 años, según la cual los bomberos no cumplen una jornada de trabajo. Además se amparó en los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974 que señalan que el horario de trabajo era de 24 horas de labor por 24 de descanso, tiempo tomado como base para liquidar los recargos solicitados.

(iii) Los dominicales y festivos fueron liquidados con fundamento en el artículo 4.º del Acuerdo 03 de 1999.

(iv) El reconocimiento de las horas extras en favor del demandante es menos favorable que el pago de recargos, puesto que a las primeras el artículo 4.º del Acuerdo 03 de 1999 les fijó un tope del 50% de la remuneración mensual, mientras que los recargos no tienen límite.

(v) En su criterio, la nueva posición jurisprudencial señaló que el Decreto 1042 de 1978 es aplicable para efectos de regular la jornada laboral de los bomberos, cuando el ente territorial no lo hubiera reglamentado, lo que no sucede en el presente caso, pues el distrito expidió los Decretos 991 de 1974 y 388 de 1951.

(vi) El Decreto 388 de 1951 se encuentra vigente por cuanto no se ha expedido norma especial que lo derogue ya que el Decreto 991 de 1974 excluyó al cuerpo de bomberos de su aplicación. Agregó que tampoco existe una derogación tácita del Decreto 388 de 1951 en tanto que las demás normas del distrito que gobiernan la jornada laboral (Decreto 891 de 1995, derogado por el Decreto 133 de 2001 y este por el 854 del mismo año) no van en contravía de lo establecido en él.

También manifestó que el Decreto Ley 1042 de 1978 reglamentó de modo general la jornada de trabajo de los servidores públicos, empero el Decreto 388 de 1951 desarrolló de manera especial la labor que deben cumplir los miembros del Cuerpo Oficial de Bomberos del Distrito Capital.

(vii) De acuerdo a su posición, no procede la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del pago de los compensatorios toda

vez que los artículos 45 y 46 del Decreto 1045 de 1978 no incluyeron estos como factor salarial.

De otro lado manifestó que en la liquidación de los emolumentos pedidos en la demanda deben descontarse los días de descanso remunerado, las vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al trabajador.

En su sustentación, realizó unas observaciones sobre la posición jurisprudencial de esta corporación referida a que el personal de bomberos no tiene una jornada laboral establecida en atención a la clase de labor desarrollada.

Finalmente, advirtió que la entidad a diferencia del caso tratado en la sentencia que sirve de fundamento a la demanda⁵ pagaba recargos a los bomberos, lo que significa que su ingreso es superior comparado con el pago de horas extras que se pretende.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos (ff. 221 a 234)

En su intervención recalcó que negó lo pedido por el demandante porque lo regulado en las normas del Distrito Capital es más favorable a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978. Explicó que aunque no reconoció horas extras diurnas, nocturnas ni descansos compensatorios, sí pagó los recargos por laborar en horarios nocturnos, festivos y dominicales de acuerdo con los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974 y el Acuerdo 3 de 1999. Adujo que esta forma de remuneración está permitida por el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978 en cuanto reguló la jornada laboral mixta propia del empleo ocupado por el demandante.

A lo expuesto añadió que el Concejo de Bogotá sí reguló el pago del trabajo suplementario a través del Acuerdo 3 de 1999 y que en virtud de este hizo

⁵ Citó la sentencia proferida por esta sección el 17 de abril de 2008, Consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren radicado: 66001-23-31-000-2003-00041 -01 (1022-06).

los pagos, razón por la que no es aplicable la sentencia con Radicado 1022-2006 emitida en el caso del municipio de Pereira, porque en este no se reconocían estos valores. Nuevamente señaló que la normativa aplicable son los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974, porque el artículo 41 transitorio Constitucional dispuso que el Distrito Capital de Bogotá goza de un régimen especial.

En los demás argumentos expuestos reiteró todos y cada uno de los plasmados en la contestación de la demanda.

- Nelson Armando Vargas Mongui (ff. 235 a 253)

El demandante afirmó en relación con el argumento según el cual la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos no es la que debe responder por los pagos anteriores a la entrada en vigencia del Acuerdo 257 de 2006, que ello no es así porque el demandado desde el comienzo del proceso fue el Distrito Capital de Bogotá, dentro de la cual está incluida esta entidad y además, indicó que debe tenerse en cuenta que las entidades que asumen las responsabilidades de otras entidades también lo hacen respecto a sus obligaciones.

Al referirse a lo dicho por la demandada frente a los hechos del escrito introductor, aseveró que quedó plenamente acreditada la vinculación del actor con esta, el empleo y el nivel de este, el cumplimiento de turnos de 24 horas de labor por 24 de descanso y que se negó el pago de los dineros objeto de demanda.

En su escrito nuevamente expresó que la jornada laboral de los bomberos es la contemplada en el Decreto 1042 de 1978, toda vez que el Decreto 388 de 1951 no la reguló. El demandante aseveró que ha laborado semanalmente 84 horas de las cuales 40 corresponden al trabajo suplementario que debe ser cancelado. Además, indicó que tiene derecho al pago de los compensatorios en dinero, a que su jornada laboral tenga un límite en el horario y que la liquidación de las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y demás emolumentos solicitados se paguen con base en 190 horas mensuales. Al igual que a la reliquidación de las prestaciones sociales.

Finalmente pidió que en la sentencia se acceda a las pretensiones de la demanda y se ordene el pago del trabajo suplementario liquidándolo con base en 190 horas mensuales y no en 240 como lo hizo la demandada. Así mismo, pidió inaplicar el Acuerdo 3 de 1999, reconocer los días compensatorios por cuanto los días de descanso no eran días remunerados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

(ff. 264 a 269)

La procuraduría 131 Judicial II Administrativa solicitó denegar las pretensiones de la demanda. A su juicio, no es posible la aplicación del Decreto 1042 de 1978 en el caso del demandante porque el Distrito Capital sí reguló la jornada laboral del personal bomberil a través del Decreto 388 de 1951. Agregó que el accionante obtiene mayores ingresos con el pago por recargos que se ha hecho por parte de la demandada que por horas extras, puesto que se liquidan con fundamento en 240 horas mensuales mientras que lo pedido se haría por 330.

También advirtió que la aplicación del Acuerdo 3.º de 1999 es más favorable al señor Vargas Mongui, toda vez que no establece limitación alguna para el pago de los recargos, mientras que las horas extras sí tienen un tope de máximo 50 mensuales. En relación con los compensatorios expresó que no podían ser reconocidos porque el descanso obedecía al turno asignado.

SENTENCIA APELADA

(ff. 306 a 346)

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión en sentencia del 8 de septiembre de 2015 declaró la nulidad parcial de los actos administrativos demandados y condenó al Distrito Capital de Bogotá, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, al pago de los siguientes conceptos:

i) Horas extra diurnas hasta un máximo de 50 mensuales desde el 1.º de diciembre de 2008 hasta el 20 de febrero de 2013. Respecto a este limitante supeditó su aplicación a que desaparecieran las condiciones laborales que

ostentaba la parte accionante, esto es, que deje de pertenecer al grado y nivel de empleo que le otorga este derecho⁶.

ii) Reajustar los recargos reconocidos por el trabajo nocturno, los dominicales y festivos teniendo en cuenta la asignación básica mensual y los incrementos de antigüedad en caso de haberlos devengado y una jornada laboral de 190 horas mensuales. Pagar las diferencias que resulten en su favor desde el 1.º de diciembre de 2008.

iii) Reliquidar las sumas canceladas por concepto de cesantías con la inclusión del valor de las horas extras diurnas, los reajustes por dominicales y festivos desde el 1.º de diciembre de 2008.

Negó las demás pretensiones de la demanda.

El Tribunal señaló que por disposición la Ley 322 de 1996 el servicio de los bomberos es esencial y que corresponde su prestación al Estado a través de sus entes territoriales. También indicó que la clasificación de los empleos dentro de los cuerpos de bomberos varió de asistencial, como lo determinaban los Decretos 1569 de 1998 y 785 de 2005, a operativo, una vez expedido el Decreto 256 de 2013 que reguló el sistema específico de carrera de estos servidores públicos.

En cuanto a la jornada laboral del personal bomberil expresó que la prestación del servicio es permanente y que dada su particular función debe ser regulada de forma especial por el ente empleador, empero atendiendo los parámetros de los artículos 33, 36, 38 y 39 del Decreto 1042 de 1978.

Dicho lo anterior, sostuvo que el Distrito Capital de Bogotá con la expedición de los Decretos 388 de 1951 y 991 de 1974 no estableció una jornada especial para los miembros del cuerpo de bomberos y solo se limitó a señalar su carácter permanente y que se presta en turnos de 24 horas de labor por 24 de descanso. Por esta razón adujo que se debe acudir a la máxima fijada en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, esto es 44 horas semanales y 190 horas mensuales.

⁶ Así lo dispuso en la providencia del 9 de diciembre de 2015 a través de la cual adicionó la sentencia recurrida (ff. 365 a 371, C.1).

En ese contexto, afirmó que una vez superado el tope indicado era obligación de la entidad pagar el trabajo suplementario, esto es, las horas extras, los días compensatorios, los recargos nocturnos y por dominicales y festivos conforme los artículos 33, 36, 37 y 38 del Decreto 1042 de 1978.

Luego de este estudio normativo, el Tribunal encontró que el demandante laboró más de las 190 horas mensuales permitidas al cumplir turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, para un total de 360 horas mensuales. Así mismo, advirtió que el pago por los recargos ordinarios nocturno y festivo diurno y nocturno era calculado con base en 240 horas mensuales.

De esta manera, concluyó que al demandante no se le pagaron las horas extras diurnas, razón por la que ordenó su cancelación en un máximo de 50 horas mensuales conforme el literal d) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978. Sobre las restantes 120 indicó que estas fueron compensadas con los 15 días de descanso que tenía al mes, igual fundamento esbozó para negar el pago de los días compensatorios.

El Tribunal dispuso que la condena comprendía desde el 1.º de diciembre de 2008 (día de la vinculación del actor) hasta el 20 de febrero de 2013, como quiera que a partir de esta fecha el empleo de bombero pasó a ser operativo por mandato del Decreto 256 de igual anualidad y en consecuencia, ya no cumplía el requisito de pertenecer al nivel técnico hasta el grado 9 o del nivel asistencial hasta el 19 para obtener el pago de ahí en adelante.

De igual manera, el *a quo* ordenó la reliquidación de los recargos nocturnos en días ordinarios y los recargos diurnos y nocturnos en dominicales y festivos, al encontrar que el Distrito los liquidó con fundamento en 240 horas siendo lo correcto hacerlo con base en 190 horas mensuales.

Finalmente, negó la reliquidación de las primas de servicios, navidad, vacaciones, de antigüedad y las bonificaciones. Argumentó la decisión en que los emolumentos reconocidos no constituyen factor salarial para dichos efectos de acuerdo con los artículos 46 y 59 del Decreto 1042 de 1978, los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978 y el artículo 15 del Decreto 25 de

1995. Sin embargo, sí accedió a la reliquidación de las cesantías por cuanto el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 sí enunció los valores reconocidos para su liquidación.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

- Nelson Armando Vargas Monguí (fls. 352 a 360).

En el recurso de apelación el señor Vargas Monguí pretende que se modifique la limitante temporal impuesta en la condena de acuerdo con lo establecido en el Decreto 256 2012 (20 de febrero de 2013), y en su lugar se especifique que el pago debe producirse hasta el cumplimiento de la sentencia.

Como sustento de ello indicó que basta con la simple lectura de los artículos 4.º, 5.º y 6.º del decreto en mención, para determinar que no se modificó o derogó la nomenclatura de los empleos de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá y mucho menos que se suprimió los niveles técnico y asistencial de esta.

El accionante manifestó que interpretar de forma distinta la normativa citada, implica el desconocimiento tanto de los derechos laborales del personal bomberil como de la posición jurisprudencial fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias con Radicado 1046-2013 y 0162-2012, en las cuales no se señaló un límite para la condena y se ordenó liquidar el monto a pagar por horas extras, recargos y cesantías con base en 190 horas mensuales y no en las 240 aplicadas por la demandada.

En el recurso, apoyado en las sentencias mencionadas, el actor solicitó revocar el numeral quinto de la providencia de primera instancia en el que se denegaron las demás pretensiones de la demanda. Así, reclamó el reconocimiento y pago de:

- 170 horas extras. El demandante explicó que reconocer solo 50 horas extras viola el principio de favorabilidad y el principio de igualdad frente a los servidores públicos que laboran una jornada de 44 horas semanales.

Además quebranta lo establecido en los artículos 33, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978.

- Los descansos compensatorios. El señor Vargas Mongui alegó que no se puede considerar que las 24 horas que no laboraba constituyen un descanso compensatorio, puesto que estos días no son hábiles y por tanto son días no laborales. En esa medida, pidió que se le cancelaran los descansos compensatorios en dinero y exigió el pago de estos por los domingos y festivos trabajados so pena de quebrantar el principio de favorabilidad y de igualdad frente a los demás servidores públicos.

- **Unidad Administrativa del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.** Aunque la entidad radicó el recurso de apelación 1.º de octubre de 2015 (ff. 361 a 363), su apoderada no se hizo presente en la audiencia de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, razón por la cual el magistrado ponente de la sentencia de primera instancia declaró desierta la impugnación (f. 400).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Nelson Armando Vargas Mongui** (ff. 422 a 426).

El demandante reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. En cuanto a la impugnación presentada por la entidad afirmó que no está sustentada y que en ella se limitó a solicitar la aclaración de la sentencia. No obstante, resaltó que el Distrito interpreta erradamente el concepto de jornada laboral de que trata el Decreto 1042 de 1978 al considerar que siempre es diurna.

El señor Vargas Mongui adujo que el artículo 34 *ibidem*, es claro en indicar que la jornada nocturna comprende el horario de 6:00 p.m. hasta las 6:00 a.m. y que en ninguna de sus partes establece que las 190 horas deben cumplirse de día. De igual manera, señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado y específicamente la sentencia con radicado 1046-2013 del 12 de febrero de 2015 determinó que la liquidación por el trabajo suplementario debe hacerse a partir de 190 horas y no 240, como lo hizo la demandada.

- Unidad Administrativa del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (ff. 419 a 421).

La entidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que no ha dejado de reconocer al accionante lo correspondiente a horas extras y prestaciones sociales, e indicó que lo que existe es una discrepancia entre la forma en que fueron liquidados estos emolumentos.

En su intervención, manifestó que el *a quo* se equivocó en su decisión puesto que no se generó un detrimento en los ingresos del señor Vargas Monguí y que por el contrario, si se analiza el contenido de los artículos 34, 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, los pagos y los turnos prestados se puede concluir que se han sobrepasado los valores a pagar.

Posteriormente se dedicó a explicar que el Decreto 1042 de 1978 reguló tres tipos de jornadas laborales, la diurna, la nocturna y la mixta y que además, ordenó que el trabajo realizado en horario nocturno se pague con un recargo del 35%. Adujo que la entidad canceló el trabajo suplementario de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia del 12 de febrero de 2015 dentro del proceso con Radicado 1046-2013 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por lo que la decisión debe ser absolutoria al no existir saldos en favor del señor Vargas Monguí.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

(ff. 432 a 442)

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. El ministerio público aseguró, en relación con la jornada laboral de los entes territoriales, que el régimen aplicable es el Decreto 1042 de 1978 por disposición del artículo 2.º de la Ley 27 de 1992 que hizo extensiva la normativa nacional a estos servidores públicos, lo que se reiteró en el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 y en el artículo 3.º de la Ley 909 de 2004.

Por ende, indicó que la jornada máxima semanal es de 44 horas de acuerdo con el artículo 33 del decreto en mención y deben pagarse los recargos

nocturnos con recargo del 35% y también los dominicales y festivos en un doble del valor de la asignación regular, conforme los artículos 35 y 39 *ibidem*.

El ministerio público explicó que a partir de la expedición de la sentencia con Radicado 1022-06 proferida por esta sección el 17 de abril de 2008 con ponencia del consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se consideró que los miembros de los cuerpos de bomberos tienen derecho al pago del trabajo suplementario y que en caso de no existir regulación en la entidad territorial sobre su jornada laboral, debería aplicarse la consagrada en el Decreto 1042 de 1978.

Una vez expuso lo anterior, advirtió que en el *sub examine* es esta la normativa que rige, puesto que el Decreto 388 de 1951 no se ocupó de regular la remuneración de la jornada laboral de los miembros del cuerpo de bomberos.

Así, estimó que la máxima a cumplir es de 44 horas semanales y 190 mensuales por lo que al estar demostrado que el señor Vargas Mongui prestaba el servicio en turnos de 24 horas de labor por 24 de descanso, se excedió este límite y en consecuencia tiene derecho al pago de horas extras de conformidad con los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978. De igual manera, explicó que le asiste el derecho al reconocimiento de los recargos nocturnos y por laborar en días dominicales y festivos de acuerdo con el artículo 35 y 39 *ibidem*. Respecto a los descansos compensatorios afirmó no tener derecho el accionante puesto que laboraba 24 horas y descansaba otras 24 en días hábiles.

A juicio del ministerio público estos emolumentos deben tenerse en cuenta se para efectos de reliquidar las cesantías y en general las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿La condena emitida en primera instancia en favor del señor Nelson Armando Vargas Monguí, relacionada con el pago de las horas extras, los compensatorios y la reliquidación de las prestaciones sociales, atendió los parámetros legales y la jurisprudencia de esta sección para la liquidación del trabajo suplementario?
2. ¿La entrada en vigencia del Decreto 256 de 2013 eliminó el derecho del señor Nelson Armando Vargas Monguí como miembro del Cuerpo de Bomberos de Bogotá al reconocimiento de las horas extras y el trabajo suplementario de que trata el Decreto 1042 de 1978?

1. Primer problema jurídico.

¿La condena emitida en primera instancia en favor del señor Nelson Armando Vargas Monguí, relacionada con el pago de las horas extras, los compensatorios y la reliquidación de las prestaciones sociales, atendió los parámetros legales y la jurisprudencia de esta sección para la liquidación del trabajo suplementario?

A efectos de resolver el primer problema jurídico, se abordarán los siguientes temas: **(i)** Normativa aplicable sobre el tiempo de trabajo de los empleados públicos del orden territorial; **(ii)** regulación del pago del trabajo suplementario contenida en el Decreto 1042 de 1978; **(iii)** la jornada laboral del Cuerpo Oficial de Bomberos y; **(iv)** caso concreto.

- Normativa aplicable sobre jornada laboral a los empleados públicos del orden territorial.

De tiempo atrás, la Sección Segunda de esta corporación adoptó la tesis según la cual, la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial está gobernada por el Decreto 1042 de 1978⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango

Al respecto, se ha señalado que aunque dicho decreto es aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, sus efectos se extienden también a los del orden territorial por disposición del artículo 2.º de la Ley 27 de 1992 y del artículo 87 de la Ley 443 de 1998⁸.

Las aludidas normas hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido no solamente en ellas, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen.

Ahora, con respecto al concepto de «régimen de administración de personal» a que se refieren el artículo 2.º de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, la jurisprudencia de esta sección ha precisado que el mismo comprende el concepto de «**jornada de trabajo**»⁹.

En ese sentido, y como la jornada laboral está reglamentada en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, se ha definido, jurisprudencialmente¹⁰, que esta norma constituye una adición a los decretos 2400 y 3074 de 1968 y por tanto es aplicable a los empleados públicos del orden territorial conforme la extensión del artículo 2.º de la Ley 27 de 1992 ratificada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998.¹¹

Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá D.C. 1.º de marzo de 2012. Radicación: 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08). Actor: Hernán de Jesús Flórez González. Demandado: Municipio de Lorica (Córdoba)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C. 27 de agosto de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2003-00517-01(1381-10). Actor: José Lisandro Ibarra Garro. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

⁹ Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁰ En la siguiente sentencia se definió un caso similar al aquí analizado. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá D.C. 23 de febrero de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2001-03838-01(1863-08). Actor: Oscar Antonio Cárdenas Holguín. Demandado: Municipio de Itagüí.

¹¹ Ver sentencia de 19 de julio de 2007 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, magistrada ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicación: 05001-23-31-000-1998-02175-01(6183-05), actora: Luz Angelica Mena Pineda y sentencia de la Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, D. C. 15 de marzo de 2012. Radicación:

Igualmente se ha determinado que a los empleados públicos del orden territorial tampoco los gobierna el artículo 3.º de la Ley 6ª de 1945 puesto que la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000¹² declaró que esta se encuentra vigente solo para los trabajadores oficiales, y no reglamenta la jornada laboral de los empleados públicos, pues esta se rige por el Decreto 1042 de 1978.

En conclusión: El Decreto 1042 de 1978 es la norma que rige la jornada de trabajo para los empleados públicos del orden territorial porque:

(i) El artículo 2.º de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido en ellas y en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen.

(ii) El concepto de «régimen de administración de personal» incluye el concepto de «jornada de trabajo» que reguló el Decreto 1042 de 1978 luego este se constituye en una adición del Decreto 2400 de 1968 y;

(iii) El artículo 3.º de la Ley 6ª de 1945 solo es aplicable a los trabajadores oficiales.

- Regulación del pago del trabajo suplementario contenida en el Decreto 1042 de 1978.

Definido entonces que el Decreto 1042 de 1978 es el que determina la jornada de trabajo de los empleados públicos del orden territorial, la Subsección se permite citar el artículo que rige la materia.

« [...] ARTÍCULO 33. **De la jornada de Trabajo.** La asignación mensual fijada

05001-23-31-000-2001-03212-01(1227-11). Actor: Humberto de Jesús Henao Álvarez. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

¹² A esta conclusión se llegó al analizar la mencionada sentencia por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá D.C., en sentencia de julio 12 de 2012. Radicación: 05001 23 31 000 2002 04837 01(0200-10). Actor: Fernando Luis Zea Ossa. Demandado: municipio de Itagüí (Antioquia).

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 » (Subraya de la Sala).

De acuerdo con la norma: (i) La jornada de trabajo para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales con la excepción para los que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales; (ii) con base en dicha jornada debe fijarse el horario de trabajo y; (iii) se compensa 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, salvo que exceda la jornada máxima semanal.

Es claro que la jornada de trabajo que se cumpla influye de manera directa en el salario que devenga el empleado, en tanto que la asignación puede variar si se labora tiempo suplementario, caso en el cual, se reconoce un pago adicional a la remuneración que de forma frecuente percibe el servidor público.

A continuación se explicarán los pagos que deben realizarse cuando se excede la jornada ordinaria de trabajo de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 (44 horas semanales):

Pagos por trabajo complementario de acuerdo al Decreto 1042 de 1978			

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

Decreto 1042 de 1978	Jornada laboral	Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales)	Excepción y límites.
Artículo 34	Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m.	35%	Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos.
Artículo 35	Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso).	35% o descanso compensatorio	Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos.
Artículo 36	Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato.	25% o descanso compensatorio.	No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico.
Artículo	Horas extra nocturnas.	75% de la	Igual que en el

37	Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.)	asignación mensual.	cuadro anterior referente al artículo 36.
Artículo 39	Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales o festivos.	La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.	

En conclusión: Cuando el empleado público labore tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a que se le reconozca el pago de los recargos o los días compensatorios conforme se estableció en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicha disposición, según se especificó en el cuadro anterior.

- La jornada laboral del cuerpo oficial de bomberos.

La jurisprudencia de esta sección¹⁴ con relación a la jornada laboral del personal del cuerpo de bomberos, señalaba que los mismos contaban con disponibilidad permanente para atender eficiente y eficazmente sus funciones. En esa medida, denotó que estos servidores públicos se regían por las reglamentaciones expedidas por las entidades, lo que de entrada les negaba el derecho al pago de tiempo suplementario de trabajo, en tanto que: (i) No cumplían una jornada ordinaria de trabajo y; (ii) se consideraba que esta era mixta, especial y excepcional de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 3.º de la Ley 6ª de 1945.

Este criterio varió desde el año 2008¹⁵. La nueva posición jurisprudencial

¹⁴ Sentencias de 4 de mayo de 1990. Número interno 4420. Consejero ponente: Álvaro Lecompte Luna; sentencia de 9 de octubre de 1979, número interno 1765. Consejero ponente: Ignacio Reyes Posada, confirmada por la Sala Plena de la Corporación mediante sentencia del 19 de octubre de 1982, Consejero Ponente: Jorge Dangond Flórez; sentencia de 3 de marzo de 2005. Sección Segunda, Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación: 66001-23-31-000-2003-00041-01(1022-06), Actor: José Arles Pulgarín Gálvez. Demandado: Municipio de Pereira. Esta posición fue reiterada en las siguientes sentencias:

indicó que la jornada de trabajo excepcional cumplida por el personal bomberil no podía desconocer el derecho al reconocimiento del trabajo suplementario, puesto que ello vulneraba el principio de igualdad en relación con otros empleados que realizan funciones menos riesgosas.

Por tal razón, se determinó que en el acto administrativo que expida la entidad con el fin de fijar la jornada especial de trabajo para los bomberos debe: (i) Señalar la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar la aludida jornada y; (ii) establecer el pago salarial bajo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978, es decir, la regulación de las jornadas mixtas y con garantía de la remuneración del trabajo suplementario, dentro de los límites previstos en el artículo 33.

Igualmente se definió que en caso de no existir tal régimen o que existiendo, la misma no cumpliera con los parámetros fijados en el párrafo anterior, la situación de los servidores públicos de los cuerpos de bomberos debía regirse por la jornada ordinaria correspondiente a cuarenta y cuatro (44) horas semanales tal como lo dispone el Decreto 1042 de 1978. Ello, puesto que el régimen especial no puede ir en detrimento de las normas laborales generales y de los derechos irrenunciables de los trabajadores¹⁶.

En conclusión:

La entidad a la cual se encuentre vinculado el personal del cuerpo oficial de bomberos puede, mediante el respectivo acto administrativo, fijar la jornada especial de trabajo de estos. No obstante, esta debe ceñirse a los

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 2 de abril de 2009. Radicación: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05), Actor: José Dadner Rangel Hoyos y otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Sentencia de 31 de octubre de 2013. Radicación: 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.).

¹⁶ Normas de este tipo van en contravía de 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».

parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978 sobre jornada máxima laboral, regulación de las jornadas mixtas y salario del trabajo suplementario.

Si no existe tal reglamentación o si existiendo la misma no cumple con las condiciones expuestas, la situación de los servidores públicos de los cuerpos de bomberos debe regirse por el decreto mencionado. Lo anterior por cuanto el régimen especial no puede ir en detrimento de las normas laborales generales y de los derechos irrenunciables de los trabajadores.

- Caso concreto.

El demandante señaló en el recurso de apelación que lo ordenado en el ordinal 5.º de la sentencia de primera instancia en el que se negaron las demás pretensiones de la demanda, violaba el derecho a la igualdad y desconocía el principio de favorabilidad. Por esta razón, solicitó que se reconsiderara la decisión tomada respecto de las horas extras y se paguen las 170 laboradas y los descansos compensatorios¹⁷.

En virtud de lo anterior y en consonancia con la jurisprudencia de esta sección, se procederá a verificar si el señor Vargas Monguí tiene derecho a los emolumentos enunciados y a la reliquidación de las prestaciones sociales con fundamento en estos.

(i) Condena impuesta.

La jornada laboral que debía cumplir el señor Vargas Monguí es la consagrada en el Decreto 1042 de 1978. Así se determinó en el fallo de primera instancia bajo el argumento de que la entidad no tenía una regulación propia al respecto.

Toda vez que en la impugnación este punto no fue objeto de reproche, la Subsección se limitará a estudiar si el accionante tiene derecho al pago de 170 horas extras, los días compensatorios y la reliquidación de las prestaciones conforme a lo establecido en la norma aludida y la jurisprudencia de esta Sección. Además, porque la posición del *a quo* de dar aplicación al Decreto 1042 de 1978, es concordante con lo que se expuso en

¹⁷ Folios 356 a 360 del cuaderno principal.

precedencia, sobre la jornada laboral que rige a los miembros del cuerpo de bomberos cuando la entidad territorial no la fijó o lo hizo sin atender los parámetros del artículo 33 *ibidem*. Dicho esto se pasará a revisar si en la condena contra la entidad es factible la inclusión de los valores pedidos en el recurso.

Para tales efectos se deja claro que la jornada máxima legal que debe tenerse en cuenta es la establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, esto es, 44 horas semanales y 190 mensuales¹⁸ y que el pago del trabajo suplementario se realiza de conformidad con los porcentajes señalados en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 *ibidem*.

En el *sub examine* se acreditó que el señor Nelson Armando Vargas Monguí cumplía turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso distribuidos en dos secciones de acuerdo con las necesidades del servicio (f. 11). En concordancia con ello, se puede calcular que trabajaba 15 días y descansaba otros 15, por lo que en promedio el demandante trabajó 360 horas mensuales¹⁹, cifra que excede el tope máximo legal de 190 horas mensuales.

Conforme a lo expuesto, se concluye que el señor Nelson Armando Vargas Monguí laboró 170 horas adicionales a la jornada máxima legal. Este guarismo se obtiene al restarle a 360 horas las 190 de que trata el Decreto 1042 de 1978. De acuerdo con lo anterior, procede la Subsección a verificar cada uno de los ítems reconocidos por el Tribunal así:

a) Horas extra diurnas:

El señor Vargas Monguí en el recurso de apelación solicitó el pago de 170 horas extras. Explicó que reconocer solo 50 de estas desconoce el principio de favorabilidad y el principio de igualdad frente a los servidores públicos que

¹⁸ 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.

¹⁹ Promedio que resulta de multiplicar 24 horas por 15 días. Ello en consideración a que por cada turno descansaba el siguiente. Ver sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C. 12 de febrero de 2015. Expediente: 25000-23-25-000-2010-00725-01. Referencia 1046-2013. Actor: Omar Bedoya. Demandado: Distrito de Bogotá (Secretaría de Gobierno- Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.)

laboran una jornada de 44 horas semanales y que esta postura además quebranta lo establecido en los artículos 33, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978.

Pues bien, el Tribunal ordenó a la entidad liquidar las horas extra diurnas hasta un máximo de 50 horas mensuales. Sobre este punto, la Subsección observa que el *a quo* no se apartó del contenido del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 y de la posición jurisprudencial de esta Sección que ha definido que la liquidación de las horas extras debe realizarse con base en la jornada laboral de **190 horas mensuales**, puesto que así lo determinó en la sentencia.

Ello significa que de las 170 horas laboradas, solo pueden cancelarse en dinero **50 horas extras al mes**, de conformidad con el límite establecido en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978.

Ahora, debe señalarse que las restantes 120 han de ser pagadas con tiempo compensatorio, a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo, de acuerdo con el literal e) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, lo que equivale a 15 días de descanso.

De esta manera el señor Nelson Armando Vargas Monguí solo tiene derecho al reconocimiento de cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en cada mes tal cual fue dispuesto en la sentencia de primera instancia.

b) Sobre el reconocimiento de los compensatorios.

El señor Vargas Monguí alegó que no es dable considerar que las 24 horas no laboradas constituyen descanso compensatorio, puesto que estos días no son hábiles y por tanto no son días laborales. En esa medida pidió que se le cancelaran los descansos compensatorios en dinero y exigió el pago de estos por los domingos y festivos trabajados, puesto que a su juicio el no hacerlo viola el principio de favorabilidad y de igualdad frente a los demás servidores públicos.

Para la Subsección, se demostró que el demandante trabajó 170 horas adicionales a las 190 que conforman la jornada laboral ordinaria, sin embargo

y conforme se expuso en el literal anterior, de estas solo 50 constituyen horas extras y las restantes 120 deben ser pagadas con tiempo compensatorio, a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo, de acuerdo con el literal e) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, lo que equivale a 15 días de descanso.

Así, como en el presente caso se demostró que el señor Vargas Monguí laboraba mediante un sistema de turnos que se distribuía en 15 días de labor por 15 días de descanso al mes, para la Subsección es claro que sí le reconocieron los descansos compensatorios por las 120 horas que trabajaba de más, por lo que es improcedente su pago en dinero. Esta posición fue asumida por la jurisprudencia de esta sección de tiempo a tras al señalar²⁰:

«[...] 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, razón por la cual, la sentencia, en cuanto reconoció el descanso compensatorio amerita ser revocada [...]».

Por esta razón, la Subsección comparte la decisión emitida por el *a quo* en la cual negó el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios y en consecuencia se confirmará la misma.

c) Reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales.

Toda vez que en el recurso de apelación el señor Vargas Monguí pidió revocar en su totalidad el ordinal 5.º de la sentencia de primera instancia y que en este se dispuso « [...] NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda [...]» y en consideración a que se refería, además de la negativa de los compensatorios, a la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de los valores que se ordenaron pagar en la providencia, la Subsección procederá a efectuar el pronunciamiento correspondiente en este punto.

²⁰ *Ibidem*. Ver también: Sentencia de 2 de abril de 2009. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05). Actor: José Dadner Rangel Hoyos y Otros. Demandado: Municipio de Pereira.

Sobre el particular, esta Sección en reiteradas ocasiones ha reconocido la reliquidación de las cesantías con fundamento en el contenido del artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, que incluye como factor salarial para su liquidación los pagos que se hagan por trabajo suplementario (horas extras) y por dominicales y festivos.

Por otro lado en cuanto a la reliquidación de los demás factores salariales solicitados en la demanda (primas de servicios, vacaciones y prima de navidad), se ha dicho también que no es procedente por cuanto las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de estos, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 y artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978²¹. Tampoco procede en relación con la prima de antigüedad por cuanto el demandante no percibió esta, conforme el certificado visible en los folios 19 y 20 del cuaderno principal.

Por lo anterior, la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia, en tanto que la decisión en ella plasmada se encuentra acorde con lo aquí expuesto al reconocer la reliquidación de las cesantías (ordinal 2.º de la sentencia) y negar la reliquidación de las demás prestaciones sociales.

La Subsección no se referirá al reconocimiento hecho de los recargos por el trabajo nocturno y el efectuado en los domingos y festivos, toda vez que el accionante no se mostró en desacuerdo con la decisión de primera instancia en este punto y además, porque el recurso de apelación que instauró la entidad demandada y en el que se solicitó la revisión de la totalidad de la condena fue declarado desierto por el *a quo*²², razón por la que no procede el pronunciamiento, so pena de incurrir en un quebrantamiento del principio de la *no reformatio in pejus*.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez (e). Bogotá D.C. 1 de julio de 2015. Radicación: 250002325000201100492 01. Número Interno: 1215-2014. Actor: Carlos Eduardo Vela Urrego. Demandado: Distrito Capital (Secretaría de Gobierno, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.)

²² Folio 400 del cuaderno principal.

En conclusión: De esta manera, la Sala no observa que el Tribunal hubiese ignorado los parámetros jurisprudenciales y el contenido del Decreto 1042 de 1978 al negar el pago de las restantes 120 horas extras y los compensatorios, puesto que estos no procedían de acuerdo con el artículo 33 y el literal e) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 respectivamente. Tampoco era posible ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, con excepción de las cesantías, como lo dispuso el *a quo*, porque los valores reconocidos no constituyen factor salarial a ser tenidos en cuenta para dichos efectos.

Finalmente, debe decirse que tal como lo se indicó en primera instancia, no se configuró la prescripción de los derechos laborales, toda vez que la petición se presentó ante la entidad el día 9 de diciembre de 2009²³ y el accionante se vinculó a la entidad el 1.º de diciembre de 2008²⁴ igual fecha desde la que pide el reconocimiento del trabajo suplementario, por lo que no transcurrió el término de prescripción de tres años de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102.

2. Segundo problema jurídico.

¿La entrada en vigencia del Decreto 256 de 2013 eliminó el derecho del señor Nelson Armando Vargas Monguí como miembro del Cuerpo de Bomberos de Bogotá al reconocimiento de las horas extras y el trabajo suplementario de que trata el Decreto 1042 de 1978?

En el estudio de este problema jurídico se analizará: **(i)** Efectos de la clasificación como «operativo» del personal del cuerpo de bomberos con la entrada en vigencia del Decreto 256 de 2013 y; **(ii)** caso concreto.

- Efectos de la clasificación como «operativo» del personal del Cuerpo de Bomberos con la entrada en vigencia del Decreto 256 de 2013.

²³ Folios 3 a 5.

²⁴ Folio 11.

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia²⁵, del contenido de los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978 se desprende que tiene derecho al reconocimiento de las horas extras y el descanso compensatorio el empleado público que acredite, entre otros requisitos, el de pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 9 del nivel técnico²⁶.

En el caso de los bomberos, por ser empleados públicos del orden territorial, se encontraban cobijados por la Ley 443 de 1998, por disposición del artículo 3.º, antes de que se expidiera el sistema específico de carrera de los mismos.

Así, el Decreto 1569 de 1998 en el artículo 3.º clasificó los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por ley mencionada en «Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico, Administrativo y Operativo».

Este último, de acuerdo al artículo 4.º de la misma disposición «[...] comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución [...]».

El Decreto 1569 de 1998 fue derogado por el Decreto 785 de 2005, norma que en el artículo 3.º clasificó de nuevo los empleos públicos de las entidades territoriales, manteniendo las mismas categorías, excepto el «operativo», el cual sustituyó por el de «nivel asistencial».

No obstante, la Subsección advierte que la mencionada norma en su artículo 21 equiparó la nueva clasificación del empleo a la anterior de «operativo», luego no puede decirse que esta sea distinta. Señaló la norma:

²⁵ Ver cuadro en las páginas 15 a 16.

²⁶ El artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 fue modificado por el Decreto Ley 10 de 1989 en su artículo 13 así: « [...] **Artículo 36º Modificado por el Decreto-Ley 10 de 1989.**- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

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

El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico [...]» (Subraya de la Sala)

« [...] **Artículo 21.** De las equivalencias de empleos. Para efectos de lo aquí ordenado, fíjense las siguientes equivalencias de los empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998, así:

Nivel Administrativo, Auxiliar y Operativo	Nivel Asistencial
635 Bombero	475 Bombero

[...]».

Además, la definición de este último cargo consagrada en la nueva disposición (artículo 4.º), coincide plenamente con la que se tenía con respecto al nivel operativo en el Decreto 1569 de 1998. En ese sentido, para la Subsección el simple hecho de que la clasificación de los cargos cambiara de nombre, no implica que los mismos cumplieran distintas funciones.

Posteriormente, se expidió la Ley 1575 de 2012 conocida como la ley general de bomberos de Colombia mediante la cual se derogó la Ley 322 de 1996, se modificó el artículo 4.º de la Ley 909 de 2004 y se fijó como sistema específico de carrera administrativa el de los bomberos²⁷.

La normativa ordenó al gobierno nacional reglamentar este nuevo sistema de carrera, sin embargo, advirtió que mientras ello sucedía, el personal bomberil seguía rigiéndose por las normas generales sobre la materia²⁸. Con fundamento en ese mandato, se expidió el Decreto 256 de 2013 por medio del cual se estableció el sistema específico de carrera para los cuerpos oficiales de bomberos.

Esta disposición en el artículo 4.º, clasificó a la planta de personal de esta entidad en administrativos y operativos, con la especificación que estos últimos «[...] tienen asignadas funciones misionales relacionadas con la gestión del Riesgo y Desastres [...]».

El Decreto 256 de 2013 en el artículo 6.º, señaló cual es el personal operativo del cuerpo oficial de bomberos, así:

²⁷ Artículo 51 Ley 1575 de 2012.

²⁸ Artículo 52 *ibidem*.

«[...] **Artículo 6°. Estructura del escalafón. El Escalafón del Cuerpo Operativo** de los Cuerpos Oficiales de Bomberos estará conformado por dos (2) categorías: Oficiales y Suboficiales. Cada categoría está conformada por diferentes grados, así:

a) Categoría de Oficiales:

1. Comandante de Bomberos.
2. Subcomandante de Bomberos.
3. Capitán de Bomberos.
4. Teniente de Bomberos.
5. Subteniente de Bomberos.

b) Categoría de Suboficiales:

1. Sargento de Bomberos.
2. Cabo de Bomberos.
3. Bombero [...]» (Subraya la Sala).

Del recuento normativo, la Subsección advierte que la clasificación de los empleos del cuerpo oficial de bomberos ha variado con el paso del tiempo de acuerdo con la norma vigente.

Así, fueron agrupados como del nivel «operativo» en el artículo 3.º del Decreto 1569 de 1998, luego como del «nivel asistencial» en el Decreto 785 de 2005 artículo 3.º y, finalmente fueron clasificados como «Operativos» con el Decreto 256 de 2013.

No obstante, para la Subsección, la anterior clasificación solo ha radicado en la denominación del empleo, empero, no ha influido en el cambio de funciones de los servidores del cuerpo de bomberos, porque estos han prestado el servicio en iguales condiciones y con equivalentes funciones en vigencia de una u otra norma, por lo que atentaría contra sus derechos laborales variar la remuneración a que tienen derecho conforme el Decreto 1042 de 1978 solo por la clasificación del cargo.

En efecto, la modificación que se hizo del nivel «Operativo» al «Asistencial» solo fue formal pues son equivalentes ambos cargos, y las funciones siguieron siendo las mismas. Ahora, con la nueva agrupación de los empleos en «operativo» en nada cambió la labor bomberil puesto que únicamente permitió agrupar las distintas categorías de los empleos.

En conclusión:

Del contenido de los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978 se desprende que tiene derecho al reconocimiento de las horas extras y el descanso compensatorio el empleado público que acredite, entre otros requisitos, el de pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 9 del nivel técnico.

La clasificación de los empleos del cuerpo oficial de bomberos ha variado con el paso del tiempo de acuerdo con la norma vigente de «operativo» a «asistencial» y de nuevo a «operativo» no obstante, siempre se han referido al mismo empleo y no cambiaron las funciones.

Por esta razón, toda vez que estos servidores prestaron el servicio en iguales condiciones en vigencia de una u otra norma (Decretos 1569 de 1998, 785 de 2005, Ley 1575 de 2012 y Decreto 256 de 2013), negar la remuneración a que tienen derecho conforme el Decreto 1042 de 1978, atentaría contra sus derechos laborales irrenunciables.

- Caso concreto.

El señor Nelson Armando Vargas Monguí solicitó en el recurso de apelación modificar la orden dada en la sentencia de primera instancia, en el cual el Tribunal limitó el pago de la condena hasta el 20 de febrero de 2013 con fundamento en el Decreto 256 de 2013. En su lugar pidió mandar que este debe producirse hasta el cumplimiento de la sentencia.

Señaló en el recurso que, el Tribunal al fijar la condena hasta dicha fecha desconoció sus derechos laborales y la posición jurisprudencial fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias con Radicado 1046-2013 y 0162-2012, en las cuales no se señaló un tiempo demarcado para la condena.

Pues bien, acorde con el contenido del certificado laboral emitido por la Alcaldía Mayor de Bogotá el señor Vargas Monguí ingresó al Distrito Capital, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, desde el 1.º de

diciembre de 2008, y ocupó el cargo de bombero, Código 475, Grado 15 (f. 11, C.1).

Revisada la clasificación del empleo se evidencia que, en consonancia con el artículo 6.º literal (b) del Decreto 256 de 2013 pertenece al nivel operativo en el grado de Suboficial. En esa medida y de acuerdo con los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978 cumplió con el requisito de pertenecer a un cargo del nivel operativo.

Así las cosas, no le asiste razón al *a quo* al negar el pago de las horas extras y los recargos suplementarios por considerar que el demandante ocupaba un empleo clasificado como de nivel operativo, puesto que es precisamente tal calidad la que le otorga el derecho (f. 338, C.1).

Si bien mediante providencia del 9 de diciembre de 2015 a través de la cual se adicionó la sentencia recurrida, el Tribunal dispuso que el limitante impuesto para el pago de la condena solo se aplicaría si desaparecieran las condiciones laborales que ostentaba la parte accionante, esto es, que deje de pertenecer al grado y nivel de empleo que le otorga este derecho²⁹, lo cierto es que tal decisión la apoyó en que el Decreto 256 de 2013 aun no regulaba su situación, postura que no es acorde con lo que en esta sentencia se plasma, toda vez que aun cuando la normativa ya rigiera el caso del actor, este sí tendría derecho al pago de lo ordenado hasta el cumplimiento del fallo, puesto que la norma catalogó el empleo como operativo y no cambió sus funciones, según se expuso.

En conclusión:

El señor Nelson Armando Vargas Monguí tiene derecho a que las horas extras y los recargos suplementarios ordenados en primera instancia se le paguen por todo el tiempo que ha ocupado un empleo en el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá en el nivel operativo si continúa en servicio o, en caso contrario, hasta el día en que se retiró de este, conforme los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, y no puede limitarse el mismo hasta el 20 de febrero de 2013.

²⁹ Así lo dispuso en la providencia del 9 de diciembre de 2015 a través de la cual adicionó la sentencia recurrida (ff. 365 a 371, C.1).

Lo anterior toda vez que aunque la clasificación de los empleos del cuerpo oficial de bomberos ha variado con el paso del tiempo de acuerdo con la norma vigente de «operativo» (Decreto 1569 de 1998) a «asistencial» (Decreto 785 de 2005) y de nuevo a «operativo» (Decreto 256 de 2013) siempre ha sido equivalente el empleo y en él se han cumplido las mismas funciones.

Por lo expuesto, la Subsección modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en lo relativo a la limitación impuesta para el pago de la condena y en su lugar señalará que este deberá hacerse hasta el cumplimiento del 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. En lo demás se confirmará la providencia recurrida.

Decisión de segunda instancia.

La Subsección A modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión el día 8 de septiembre de 2015 en lo que respecta a la limitación impuesta para el pago de la condena.

Por tanto el ordinal en mención, para un mejor entendimiento y para evitar la confusión en el momento de la liquidación de la condena, quedará así:

«**Segundo:** Condenar al Distrito Capital, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, a reconocer, liquidar y pagar a favor del señor Nelson Armando Vargas Monguí, desde el 1.º de diciembre de 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si este continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio: (a) Cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas mensualmente; (b) los recargos nocturnos por las horas trabajadas entre las 6:00 p.m. a las 6:00 a.m.; (c) el reajuste de los dominicales y festivos laborados.

La liquidación de estos conceptos será calculada teniendo en cuenta la asignación básica mensual, los incrementos de antigüedad en caso de haberlos devengado y el número de horas de la jornada ordinaria mensual

(190). La entidad pagará al demandante la diferencia que resulte de calcular lo debido y lo que ha pagado a este por tales ítems.

De igual manera se ordena reliquidar y pagar a favor del señor Nelson Armando Vargas Monguí desde el 1.º de diciembre de 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si este continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio, la reliquidación de las cesantías, conforme se explicó en la parte considerativa de esta providencia.»

En lo demás se confirmará la sentencia impugnada.

Reconocimientos de personería

Reconocer personería al doctor Julio Cesar Díaz Perdomo, identificado con c.c. 79.153.085 de Bogotá y tarjeta profesional 50.737 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá en los términos y para los efectos del poder conferido visible en el folio 430 del cuaderno principal.

Se acepta la sustitución del poder que el abogado mencionado hizo (f. 443) a la doctora Cecilia Elizabeth Celis Parra, identificada con cédula de ciudadanía 37.948.132 y tarjeta profesional 187.901 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el artículo 75 del CGP.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión el día 8 de septiembre de 2015, el cual quedará así:

«**Segundo:** Condenar al Distrito Capital, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, a reconocer, liquidar y pagar a favor del señor Nelson Armando Vargas Monguí, desde el 1.º de diciembre de 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si este continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio: (a) Cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas mensualmente; (b) los recargos nocturnos por las horas trabajadas entre las 6:00 p.m. a las 6:00 a.m.; (c) el reajuste de los dominicales y festivos laborados.

La liquidación de estos conceptos será calculada teniendo en cuenta la asignación básica mensual, los incrementos de antigüedad en caso de haberlos devengado y el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190). La entidad pagará al demandante la diferencia que resulte de calcular lo debido y lo que ha pagado a este por tales ítems.

De igual manera se ordena reliquidar y pagar a favor del señor Nelson Armando Vargas Mongui desde el 1.º de diciembre de 2008 y hasta el cumplimiento de este fallo si este continúa como miembro activo del Cuerpo Oficial de Bomberos Bogotá, o en caso contrario, hasta el día en que se retiró del servicio, la reliquidación de las cesantías, conforme se explicó en la parte considerativa de esta providencia.»

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia impugnada.

Tercero: Reconocer personería al doctor Julio Cesar Díaz Perdomo, identificado con c.c. 79.153.085 de Bogotá y tarjeta profesional 50.737 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá en los términos y para los efectos del poder conferido visible en el folio 430 del cuaderno principal.

Cuarto: Se acepta la sustitución del poder que el abogado mencionado hizo (f. 443) a la doctora Cecilia Elizabeth Celis Parra, identificada con cédula de

ciudadanía 37.948.132 y tarjeta profesional 187.901 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme el artículo 75 del CGP.

Quinto: Sin costas.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ