



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

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 18 de mayo del 2018.

**Radicado:** 250002342000201200454 01  
**Número interno:** 0899-2017  
**Demandante:** John Anderson Moreno Martínez.  
**Demandado:** Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.  
**Trámite:** Acción 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.

---

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección<sup>1</sup>, 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 8 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la negó las súplicas de la demanda incoada por el señor John Anderson Moreno Martínez en contra del Distrito Capital – Cuerpo Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.

**I. ANTECEDENTES.**

**1.1. Pretensiones<sup>2</sup>.**

---

<sup>1</sup> Del 28 de septiembre del 2017, visible a folio 401.

<sup>2</sup> Folios 41 a 46.

John Anderson Moreno Martínez, por intermedio de apoderado judicial<sup>3</sup> y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en 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:

- Oficio 2012ER592 del 3 de febrero del 2012, a través del cual el Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos le negó la reliquidación y pago de las diferencias que se causaron de algunas prestaciones sociales<sup>4</sup>.

- Acto Ficto originado del silencio administrativo negativo de la demandada con relación a los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra el Oficio 2012ER592 el 1º de marzo del 2012.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó: i) ordenar a la entidad demandada realizar la liquidación, reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales correspondientes a las horas extras diurnas y nocturnas, en días ordinarios, dominicales y festivos, descansos compensatorios y recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales y festivos, y la consecuente reliquidación de sus factores salariales percibidos, las primas, sueldo de vacaciones y las cesantías<sup>5</sup> con la correspondiente indexación desde el momento de su causación (3 de febrero del 2009) hasta la fecha de su pago real de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011; ii) condenar en costas; y iii) dar cumplimiento a la ejecución de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 *ibídem*.

---

<sup>3</sup> El abogado Jairo Sarmiento Patarroyo.

<sup>4</sup> Primas de servicio, navidad, vacaciones, horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios y demás factores salariales y prestacionales con la respectiva indexación.

<sup>5</sup> Teniendo en cuenta los siguientes factores:

- 50 horas diurnas en días ordinarios, laborados en exceso de la jornada máxima legal para empleados públicos territoriales (44 horas semanales).

- 15 días de salario básico como tiempo compensatorio por cada mes laborado durante el aludido tiempo y proporcionalmente por los días que excedan de los meses de trabajo completos, por haber laborado 360 horas mensuales (15 turnos mensuales de 24 horas de trabajo).

- Descansos compensatorios por haber laborado de manera ordinaria días domingos y festivos.

-Reliquidación recargos nocturnos del 35% en días ordinarios y los recargos diurnos y nocturnos del 200% y 235% a cifras reales.

- Reliquidación y pago de las diferencias generadas por la inclusión de los factores anteriores, en las primas de servicios, vacaciones, navidad, sueldo de vacaciones.

-Traslado correspondiente de la diferencia que incida en el auxilio de cesantías, al fondo al que se encontraba afiliado.

## 1.2. Hechos<sup>6</sup>.

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

Relató que se vinculó al servicio del Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos el 14 de noviembre del 2008 a través de la Resolución 458 de la misma fecha, desempeñándose en la actualidad en el cargo de Bombero Código 475 Grado 175.

Indicó que la asignación básica percibida fue de: i) \$1.036.206 entre el 14 de noviembre al 31 de diciembre del 2008; ii) \$1.119.828 del 1º de enero al 31 de diciembre del 2009; iii) \$1.153.871 entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del 2010; iv) \$1.200.488 del 1º de enero al 31 de octubre del 2011; y v) \$1.238.074 del 1º de noviembre al 31 de diciembre del 2011.

Señaló que laboró por el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, debido a que el servicio prestado es un servicio público esencial de conformidad con lo dispuesto en la Ley 322 de 1996, sin recibir el pago de horas extras.

Afirmó que el 3 de febrero del 2012 solicitó a la entidad demandada la liquidación y pago, con la respectiva indexación, de los siguientes aspectos:

*“(...) 1. Horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos, laboradas desde el mes de febrero del 2009 en exceso de las 44 horas semanales; 2. Descansos compensatorios del año 2009 en adelante correspondientes a los días festivos y dominicales; 3. La reliquidación de los recargos nocturnos del 35% en días ordinarios y de los días domingos y festivos del 200% y 235% del año 2009 en adelante a los factores reales; 4. La reliquidación de primas de servicios, vacaciones y de navidad del año 2009 en adelante así como el sueldo de vacaciones y demás factores percibidos por el poderdante con base en la liquidación total de horas extras laboradas y recargos nocturnos reliquidados así como los compensatorios cancelados; 5. La reliquidación de la cesantía ante el respectivo fondo o FONCEP.”*

Añadió que el ente demandado le negó la solicitud anterior a través del Oficio 2012ER592 del 3 de febrero del 2012, proferido por la Subdirectora de Gestión Humana del Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de

---

<sup>6</sup> Folios 46 a 53.

Bomberos, por considerar:

*“1) El personal operativo de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos trabaja mediante el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, debido a que el servicio prestado es un servicio público esencial (...)*

*Desde febrero de 2009 hasta enero de 2012 se le han venido reconociendo, liquidando y pagando recargos ordinarios nocturnos y festivos diurnos y nocturnos (...)*

*El cálculo se realiza de la siguiente manera:*

*Recargo ordinario nocturno= Asignación Básica / 240 x 35% x No. Horas laboradas. (Horario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m.)*

*Recargo festivo diurno= Asignación Básica / 240 x 200% x No. Horas laboradas. (Horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m.)*

*Recargo festivo nocturno= Asignación Básica / 240 x 235% x No. Horas laboradas. (Horario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m.)*

*2) Teniendo en cuenta que el personal operativo alterna en una semana laborando cuatro días y descansando tres días y a la siguiente semana laborando tres días y descansando cuatro días y guardando el orden sucesivo, los días de descanso se les está reconociendo en la asignación básica mensual.*

*4) y 5) Los recargos anteriormente descritos han constituido y constituyen factor salarial para la liquidación de la prima semestral y de las cesantías.*

Informó que el 1º de marzo del 2018 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Oficio 2012ER592 del 3 de febrero del 2012, los cuales no fueron desatados, configurándose en su sentir un acto ficto originado del silencio administrativo negativo de la entidad demandada.

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.

Expresó que en calidad de 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.

### 1.3. Normas violadas y concepto de violación<sup>7</sup>.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Artículos 1, 2, 13, 25, 39, 48 y 53 de la Constitución Política; 33, 34, 36, 37 y 39 del Decreto 1042 de 1978; y 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

Como concepto de violación de las normas invocadas, el demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, porque la realización de jornadas de trabajo de 24 horas de labor por 24 horas de descanso viola de manera flagrante la normativa internacional sobre las jornadas de trabajo de 8 horas y 16 de descanso contenida en el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual Colombia es signatario y por lo tanto, hace parte del bloque de constitucionalidad.

Argumentó que el descanso por turnos de 24 horas de labor debería ser de 48 horas y no de 24, para garantizar la reparación justa del tiempo de trabajo y un disfrute adecuado del tiempo libre. Sostiene que la jornada de 360 horas mensuales, cuando los demás empleados públicos Distritales laboran máximo 190 horas al mes, constituye una diferencia que desconoce los derechos laborales de los bomberos, máxime si no se remunera el tiempo extra y el descanso compensatorio con la excusa de que es un servicio público esencial y los empleados deben laborar sin limitación de horario y sin pago de tiempo suplementario.

Expresó que las entidades demandadas niegan el reconocimiento y pago de las reclamaciones, desconociendo la realidad fáctica y las directrices legales contenidas en el Decreto Ley 1042 de 1978, artículos 33, 34, 36, 37 y 39 porque en el Distrito no existe regulación de la jornada especial para los bomberos y además, las disposiciones del sistema de turnos previstas en los artículos 165 y 166 del C.S.T. no son aplicables a empleados públicos.

Informó que desde hace más de 50 años el personal operativo del Cuerpo Oficial de Bomberos, hoy Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, ha venido laborando turnos sucesivos de 24 horas de trabajo y 24 de descanso. Además, *“solamente se les ha venido reconociendo el 35% por recargos nocturnos ordinarios de 6 p.m. a 6 a.m., 200% por recargos festivos diurnos entre*

---

<sup>7</sup> Folios 53 a 97.

*las 6 a.m. y las 6 p.m. de los festivos laborados, y el 235% por recargos festivos nocturnos de las 6 p.m. a las 6 a.m., tomando como base 240 horas mensuales.”*

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.

En su sentir, si los bomberos del Distrito han laborado mensualmente 15 turnos de 24 horas, ello implica 360 horas por mes, y si el salario básico que han percibido cubre 190 horas, entonces es claro que la administración les adeuda 170 horas extras mensuales conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 10 de 1989 que modificó el literal d) del artículo 36 del decreto extraordinario 1042 de 1978.

Indicó que desde hace varios años el Consejo de Estado a través de su Sección Segunda, ha reconocido que a los empleados territoriales, tanto del orden departamental como distrital o municipal, se les debe aplicar respecto a la jornada laboral el Decreto Extraordinario 1042 de 1978.

#### **1.4. Contestación de la demanda<sup>8</sup>.**

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:

Sostuvo que al dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 24 a 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, no se generan valores a cancelar al demandante sino en contra del mismo, en atención a que la entidad, si bien no reconoció horas extras en los porcentajes establecidos en los artículos 36 (Hora extra diurna 25%) y 37 (Hora extra nocturna 75%) del mencionado decreto, sí liquidó y pago al funcionario valores adicionales por el trabajo suplementario realizado en todos los turnos en horario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., correspondiente al 35% adicional al valor de la hora de la asignación básica mensual. Así mismo, por cuanto se le reconoció el doble de la asignación básica mensual (200%) en el trabajo realizado en dominicales y festivos, según lo estipulado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, y con un adicional del 35%, para un total de 235%, en horario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m.

---

<sup>8</sup> Folios 169 a 185.

Por lo anterior, al dar aplicación a la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de febrero del 2015<sup>9</sup>, no se genera saldo alguno a pagar, puesto que en los parámetros de liquidación de la mencionada sentencia, deben tenerse en cuenta los pagos efectuados al actor, a fin de no incurrir en pagos que desborden los porcentajes establecidos en el decreto ley o en la debida aplicación del mismo. Además, negó el reconocimiento de descansos compensatorios por trabajar dominicales y festivos (Artículo 39 del Decreto 1042 de 1978), los descansos compensatorios por exceder las 50 horas extras mensuales (Literal e) del artículo 36 ibídem) y la reliquidación de los factores salariales y prestacionales.

Explicó que en el caso particular, el demandante laboró 360 horas al mes, toda vez que trabajó 15 días en jornadas continuas de 24 horas, seguidas de 24 horas de descanso (15 días x 24 horas = 360 horas), así las cosas afirmó que la jornada ordinaria es la que se desarrolla dentro de las 44 horas semanales conforme lo establece el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, que de conformidad a la sentencia de unificación referida corresponden a 190 horas mensuales, y que lo que exceda de esta jornada mensual, se constituye en jornada extraordinaria.

Señaló que la entidad canceló al actor, por concepto de jornada ordinaria laboral: 180 horas con asignación básica mensual y 10 horas con asignación básica mensual más un 35%; y respecto de la jornada extraordinaria: 180 horas con el valor de la asignación básica más un 35% adicional.

Indicó que si bien el Consejo de Estado ordenó en la sentencia de unificación, citada con anterioridad, reajustar los recargos nocturnos cancelados al funcionario con base de liquidación de 190 horas, se tiene que dichos recargos según el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, son los que corresponden a los generados dentro de la jornada ordinaria (190 horas), reajuste que por sustracción de materia no se da, por cuanto las labores desarrolladas por el funcionario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. se constituyeron en jornada extraordinaria, de la cual solo se pueden reconocer 50 horas, razón por la cual al no haberse laborado en jornada ordinaria (190 horas) dentro del horario que genera recargo nocturno (6:00 p.m. a 6:00 a.m.), no hay lugar a reliquidar valor alguno.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 12 de marzo del 2015. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Referencia 1046-2013. Actor: Omar Bedoya. Demandado: Distrito de Bogotá - Secretaria de Gobierno - Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos D.C.

Afirmó que dando aplicación a la sentencia de unificación mencionada, se tiene que el pago efectuado por la entidad de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. correspondiente al 35% adicional al valor de la asignación básica, que en cada mes correspondieron a 180 horas, fueron canceladas de más por parte de la entidad, ya que las mencionadas horas se laboraron en jornada extraordinaria de las cuales como ya se analizó solo deben reconocerse 50 horas como diurnas, puesto que las 120 horas restantes fueron compensadas en tiempo por la entidad. Así las cosas, las 120 horas reconocidas al funcionario con un 35% adicional a la asignación básica mensual, es lo que en primera instancia genera el saldo a favor de la entidad y en contra del funcionario.

Por lo anterior, señaló que al darse aplicación integral a los parámetros del mencionado fallo de Unificación, se concluye que no hay lugar a cancelar valor alguno al demandante, puesto que los saldos a favor se generarían en su contra.

### **1.5. La sentencia apelada<sup>10</sup>.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2016 denegó las pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

Indicó en lo referente a la reliquidación de las horas extras y recargos reclamados, que no tiene asidero jurídico esta pretensión por cuanto se encuentran liquidadas y pagadas conforme la jornada mixta que rige al personal de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por cuanto al actor se le ha cancelado el “(...) *trabajo habitual de domingos y festivos diurno con el 100% y la remuneración ordinaria (para un total de 200%), recargo ordinario nocturno de 35%, recargo dominical y festivo nocturno de 235% y recargo festivo diurno de 200%.*” Lo anterior, con apoyo en el acto acusado.

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.

---

<sup>10</sup> Folios 242 a 303.

Recordó que es considerado trabajo en horas extras el que se presta en horas distintas de la jornada ordinaria de trabajo, situación que no se presenta en el *sub lite*, pues la jornada laboral del demandante se desarrollaba bajo el sistema de turnos señalado con anterioridad, lo que implica una programación previa del mismo y por consiguiente un conocimiento de antemano de los domingos del mes en los que debía prestar sus servicios, convirtiéndose en un hábito laboral, según la rotación de turnos prevista, de tal suerte que su labor en días de descanso se convierte en algo usual. Por lo anterior, determinó que al actor no le asiste el derecho a la liquidación y pago de las horas extras.

Consideró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de los descansos compensatorios, empero no los ordenó comoquiera que dicho concepto se tiene reconocido, en la medida en que en virtud del sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso remunerado, se infiere que con posterioridad a las 24 laboradas el accionante descansaba las otras 24, periodo en el cual se encontraría incluido el descanso remunerado; en tal sentido, la misma suerte corren las pretensiones tendientes a obtener la reliquidación de las primas, factores sociales y de cesantías, por depender exclusivamente de lo anterior.

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 el trabajo suplementario en jornada mixta, jornada habitual de domingos y festivos en los porcentajes previstos en los artículos 35 y 39 del Decreto 1042 de 1978 y ha concedido los descansos compensatorios de 24 horas de labor desde el 14 de noviembre del 2008.

#### **1.6. El recurso de apelación<sup>11</sup>.**

**La parte demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia del 8 de septiembre del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, bajo los siguientes argumentos:

En su sentir, se están afectando gravemente sus derechos constitucionales de igualdad, petición, favorabilidad laboral, entre otros, al desconocer las sentencias del Consejo de Estado<sup>12</sup> en donde reconocen a bomberos de la ciudad de Pereira el

---

<sup>11</sup> Folios 352 a 338.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 2 de abril de 2009, expediente No. 660012333100200300039 01, No. Interno: 9258-2005, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

trabajo suplementario laborado, esto es, horas extras, descansos compensatorios y recargos dominicales y festivos, los cuales, pretende.

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.

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.

En virtud de lo anterior solicitó, que se revoque la sentencia proferida por el *a quo* y se reconozcan, las horas extras, descansos compensatorios, la reliquidación de recargos nocturnos, ordinarios, festivos diurnos y nocturnos, la reliquidación de primas y demás prestaciones sociales así como de las cesantías.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Planteamiento del problema jurídico**

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 John Anderson Moreno Martínez, 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.

Para el efecto, la Sala analizará: 1) la jornada laboral de los empleados públicos territoriales; 2) la Jornada Laboral de los empleados del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá; y, 3) del caso en concreto.

#### **2.1. De la jornada laboral de los empleados públicos territoriales.**

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.

De acuerdo con la tesis adoptada de antaño por la Sección<sup>13</sup>, 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 rama ejecutiva del orden nacional, "el artículo 3"<sup>14</sup> (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 prohija 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 (...)".*

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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 (...)".

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.

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 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 3° 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. "*

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.

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.

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<sup>15</sup>(...) "*

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

Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo

---

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

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.

La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales<sup>16</sup> y por excepción la Ley 909 de 2004<sup>17</sup>, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.

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.**

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.

### **Trabajo ordinario en días dominicales y festivos.**

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*

---

16 Decreto 1042 de 1978, artículo 33.

17 Artículo 22.

*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. "*

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.

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.**

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.

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.

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.

**2.2. 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.**

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.

En desarrollo del párrafo 1º 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.

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.

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.

Sobre la **jornada laboral** de los bomberos, la Corporación<sup>18</sup>, 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.

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.

Sin embargo, en sentencia del 17 de abril del 2008<sup>19</sup>, la Sección Segunda-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.

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

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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 Pulgarín Gálvez, Demandado: Municipio de Pereira.

de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas del trabajador.

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.

La Sala reiteró la tesis anterior en la sentencia de 2 de abril de 2009<sup>20</sup> 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 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).*

---

<sup>20</sup> 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.

Y recientemente, en sentencia del 31 de octubre del 2013<sup>21</sup>, 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 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)*

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,

---

<sup>21</sup> 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.

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<sup>22</sup>, es decir, dentro de los límites allí previstos<sup>23</sup>, 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.

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*”.

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

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

---

<sup>22</sup> 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 909 de 2004.

<sup>23</sup> Del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, transcrito 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.

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<sup>24</sup> 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.

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.

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.

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

---

<sup>24</sup> Hay derogación tácita, 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 establecido 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".*

remuneración establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales<sup>25</sup>, es decir, dentro de los límites allí previstos<sup>26</sup>, 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.

### **2.3. Del caso en concreto.**

El señor John Anderson Moreno Martínez ingresó a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos el 14 de noviembre del 2008<sup>27</sup> en el cargo de Bombero Código 475, Grado 15, a través de la Resolución 458 de la misma fecha<sup>28</sup>.

Según certificados laborales y planillas de liquidación de recargos nocturnos y festivos<sup>29</sup>, la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, pagó desde el 14 de noviembre del 2008 el valor suplementario de la siguiente manera:

- i) Recargo ordinario nocturno =  $\text{Asignación Básica} / 240 \times 35\% \times \text{No. de horas laboradas}$ .
- ii) Recargo festivo diurno =  $\text{Asignación Básica} / 240 \times 200\% \times \text{No. de horas laboradas}$ .
- iii) Recargo festivo nocturno =  $\text{Asignación Básica} / 240 \times 235\% \times \text{No. de horas laboradas}$ .

---

<sup>25</sup> 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 909 de 2004.

<sup>26</sup> Del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, transcrito 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.

<sup>27</sup> Según consta en la certificación del 23 de febrero del 2012, proferida por la Subdirectora de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá que reposa a folios 8 y 9 y el acta de posesión 096 visible a folio 11.

<sup>28</sup> Folio 10.

<sup>29</sup> Folios 8, 9 y 18.

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<sup>30</sup>.

### **Del reconocimiento de horas extras:**

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.

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.

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<sup>31</sup>, el cual no será considerado por la Sala toda vez que por disposición del artículo 150 numeral 19 literal e) de la C.N., el régimen salarial de los empleados públicos es de creación legal.

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***

---

<sup>30</sup> Folios 8, 9, 18, 33 y 34.

<sup>31</sup> **“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. 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.”*

**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 remunerará 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 laboren 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 (...).”

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

En estas condiciones, la Sala reitera el criterio jurisprudencial expresado por la Sección<sup>32</sup> 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**

<sup>32</sup> 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.

**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.

Lo anterior, es apenas razonable por criterios de igualdad<sup>33</sup> 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.

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.

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.

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.

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<sup>34</sup> y la planilla de liquidación de recargos nocturnos y festivos<sup>35</sup>, 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,

---

<sup>33</sup> Artículo 53 de la C.P.

<sup>34</sup> Folios 8,9, 33 y 34.

<sup>35</sup> Folio 18.

superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales<sup>36</sup>.

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<sup>37</sup>, 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.

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.

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.

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.

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 3 de febrero del 2009<sup>38</sup>, conforme lo solicitó en las pretensiones de su demanda.

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.

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

---

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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).

<sup>38</sup> Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor, de un lado, elevó la reclamación en sede administrativa el 3 de febrero del 2012 interrumpiendo de esta forma la prescripción prevista en el Decreto 102 del Decreto 1848 de 1969; y de otro, que el 14 de noviembre del 2008 el actor ingresó a laborar para la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos.

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.

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:**

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.

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.

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.

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.

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.

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

Asignación Básica Mensual x 35% x Número horas laboradas con recargo

190

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 John Anderson Moreno Martínez.

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 dividida 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.**

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.

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.

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

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.

En este sentido, la Sala en sentencia de 2 de abril de 2009<sup>39</sup>, 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 posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona”<sup>40</sup>.*

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:**

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.

---

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> Sentencia C-710 de 1996. Corte Constitucional.

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de 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<sup>41</sup> del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17<sup>42</sup> y 33<sup>43</sup> del Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a confirmar la decisión apelada que negó tal reconocimiento.

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

### **De la prescripción.**

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:

---

<sup>41</sup> "Artículo 59º.- 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."

<sup>42</sup> "Artículo 17º.- 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."

<sup>43</sup> "Artículo 33º.- 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;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de servicios y la de vacaciones;
- g) La bonificación por servicios prestados."

*“(…) Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.*

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

*“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.  
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, por un lapso igual”.*

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.

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”<sup>44</sup>.*

En este orden, por efectos de la prescripción trienal, dado que la reclamación fue elevada el 3 de febrero del 2012, el derecho le asiste al demandante partir del 3 de febrero del 2009, encontrándose afectados por la prescripción, los derechos causados con anterioridad a dicha fecha.

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 8 de septiembre 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 John Anderson Moreno Martínez en contra del Distrito Capital – Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos. En su lugar se dispone:

---

<sup>44</sup> 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.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del Oficio 2012ER592 del 3 de febrero del 2012, 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, el Acto Ficto o Presunto originado del silencio administrativo negativo de la demandada con relación a los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos en contra del 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 John Anderson Moreno Martínez, los siguientes derechos laborales:

a. El valor correspondiente a cincuenta horas (50) extras diurnas al mes, desde el 3 de febrero del 2009 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 3 de febrero del 2009 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 3 de febrero del 2009 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 primas de servicios, vacaciones y navidad, 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**

**CESAR PALOMINO CORTÉS**