



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-2019)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas
Demandado: Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá
Temas: Horas extras

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA), el señor Mauricio Sánchez Rojas, mediante apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en orden a que se declare la nulidad de la Resolución 197 del 27 de marzo de



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

2015, expedida por el director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por medio de la cual negó el reconocimiento y pago del valor correspondiente a las horas extras, recargos nocturnos, el trabajo de dominicales y festivos y las cesantías devengadas desde junio de 2011; y del acto ficto o silencio administrativo negativo surgido de la no respuesta del recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión.

No obstante ello, el *a quo* sometió a control de legalidad la Resolución 956 del 14 de diciembre de 2015, que resolvió el recurso de reposición presentado, ya que fue notificada al demandante el 5 de enero de 2016, es decir, antes de la notificación del acto admisorio de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) inaplicar el inciso 4º del Acuerdo Distrital 9 de 1999 respecto del reconocimiento de horas extras; ii) condenar al Distrito Capital, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá a reconocer, liquidar y pagar desde el 22 de diciembre de 2011, horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos; iii) reliquidar los factores salariales devengados incluyendo la prima de antigüedad y demás emolumentos a que tenga derecho; iv) cancelar los intereses moratorios sobre las sumas de dinero adeudadas; v) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA; y vi) condenar en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló lo siguiente:

i) El señor Mauricio Sánchez Rojas ingresó al servicio del Distrito Capital el 29 de junio de 2011, actualmente labora en la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos desempeñándose como bombero código 475, grado 15 y su jornada laboral está establecida mediante el sistema de turnos de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso remunerado.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

- ii) El 22 de diciembre de 2014, radicó reclamación laboral en la Secretaría Distrital de Gobierno para solicitar la liquidación, pago y la indexación de horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos, que excedieron las 44 horas semanales, así como los descansos compensatorios correspondientes a los días festivos y dominicales, la reliquidación de los recargos nocturnos en días ordinarios y de los domingos y festivos, y de las primas de servicios, vacaciones y navidad, el sueldo de vacaciones y demás factores salariales percibidos con base en la liquidación total de horas extras laboradas y recargos nocturnos, así como los compensatorios cancelados.
- iii) El 27 de marzo de 2015, con la Resolución 197, el director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá negó de plano la petición al argumentar que, entre junio de 2011 y diciembre de 2014, no existe saldo pendiente de ser reliquidado a su favor.
- iv) El 16 de abril de 2015, presentó recurso de reposición en contra de la anterior respuesta.
- v) El 14 de diciembre de 2015, se emitió la Resolución 956, donde se repuso la decisión tomada en la Resolución 197 de 2015, y se ordenó reliquidar el valor de las horas extras; reajustar los recargos nocturnos y el trabajo en dominical y festivos con factor de 190 horas; reliquidar las cesantías reconocidas con el valor que surgiera de la reliquidación de las horas extras; y negó el reconocimiento de descansos compensatorios.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 13, 25, 39, 48 y 53 de la Constitución Política; el bloque de constitucionalidad, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Políticos y los artículos 33, 34, 36, 37 y 39 del Decreto 1042 de 1978 y el Decreto 1045 de 1978.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

- i) 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 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual Colombia es signatario y, por lo tanto, hace parte del bloque de constitucionalidad.
- ii) La entidad demandada negó parcialmente el reconocimiento y pago de las reclamaciones, desconociendo la realidad fáctica y las directrices legales contenidas en los artículos 33, 34, 36, 37 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978.
- iii) También, en una interpretación equivocada, contrarió el principio de favorabilidad en lo que se refiere a la reglamentación especial del sistema de turnos, comoquiera que en el Distrito no existe regulación sobre ese particular y el sistema previsto en los artículos 165 y 166 del Código Sustantivo del Trabajo no es aplicable a empleados públicos.
- iv) Según la sentencia del 2 de abril de 2009 del Consejo de Estado (exp. 9258-05), la base para liquidación y reliquidación de horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos y demás emolumentos reclamados se calcula con una jornada laboral de 190 horas mensuales, y no de 240 como lo plasmó la entidad en los actos acusados.

1.2. Contestación de la demanda

La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

El apoderado de la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda¹ y expuso las siguientes razones de defensa:

- i) La Constitución Política les otorgó a las entidades territoriales la competencia para fijar la jornada ordinaria y máxima legal laboral de sus trabajadores teniendo en cuenta las necesidades del servicio.
- ii) El director de esa unidad administrativa, dentro de sus facultades legales, profirió la Resolución 656 de 2009, a través de la cual fijó la jornada máxima de 66 horas semanales para el cuerpo de bomberos.
- iii) La jornada de 48 horas laborales prevista en el ordenamiento jurídico para los empleados y trabajadores, se puede sobrepasar para trabajos cuyo funcionamiento es continuo por ser un servicio de carácter esencial, sin que el promedio de horas exceda de 56 semanales, que al mes equivalen a 240 horas.
- iv) El Distrito Capital sí cuenta con una reglamentación de turnos para la prestación personal del servicio para los empleados de nivel operativo que fue fijada por el Decreto 388 de 1951, según el cual se establece el reglamento del cuerpo de bomberos, que a la fecha no se ha derogado en forma expresa o tácita.
- v) La Unidad Administrativa ha aplicado el principio de favorabilidad, al sostener que la normativa relacionada con el pago de horas extras genera detrimento patrimonial a los empleados del nivel operativo, por ello los valores que se han pagado como recargos nocturnos son mayores a los causados.

Propuso las excepciones de pago, compensación y la genérica o innominada.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D,

¹ Folios 159 al 173.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

mediante sentencia escrita proferida el 28 de marzo de 2019,² accedió a las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:

- i) El demandante realizó jornadas de trabajo de 24 horas de labores por 24 de descanso, distribuidas en dos sesiones de acuerdo con las necesidades del servicio, alternando una semana cuatro días y descansando tres y en la siguiente laborando tres días y descansando cuatro, de forma sucesiva, esto es, que en una semana laboró 72 horas y en otra, 96, para un promedio de 360 horas laboradas al mes, por lo que excedió el límite de 190, en 170 horas adicionales, luego se superaron, evidentemente, las 44 horas semanales que prescribe el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.
- ii) De las 170 horas adicionales a la jornada ordinaria del accionante, solo se pueden pagar en dinero 50 horas extras al mes, por lo que las 120 horas restantes deben cancelarse con tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada 8 horas de trabajo, lo cual corresponde a 15 días de descanso. Así las cosas, comoquiera que el demandante descansa 15 días al mes, por el sistema de turnos, se entienden compensadas esas 120 horas.
- iii) En ese orden, el señor Sánchez Rojas tiene derecho al reconocimiento de las 50 horas extras laboradas al mes conforme a los turnos registrados en las planillas, a partir del 22 de diciembre de 2011 por prescripción trienal.
- iv) Respecto de los recargos nocturnos la entidad ha venido cancelándolos teniendo en cuenta el porcentaje del 35% indicado en el Decreto 1042 de 1978; sin embargo, empleó para el cálculo del valor un común denominador de 240 horas mensuales y no sobre las 190 horas que equivalen a la jornada máxima legal. Igualmente ocurrió con el trabajo dominical y festivo, que, aunque se ha liquidado conforme los porcentajes establecidos en la norma (200 y 235 % respectivamente), la base de 240 horas es incorrecta.

² Folios 331 a 341. Con ponencia del magistrado Israel Soler Pedroza.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

vi) En consecuencia, la entidad deberá reliquidar los referidos recargos desde el 22 de diciembre de 2011, por prescripción trienal, para tener en cuenta solamente 190 horas mensuales como jornada ordinaria y pagar las diferencias que resulten.

vii) No debe reconocerse días compensatorios por exceso de horas extras laboradas, pues la demandada lo ha reconocido y pagado, con el sistema de turnos de 24 días de trabajo por 24 días de descanso.

viii) Finalmente, se deben reliquidar las cesantías reconocidas y pagadas al actor, incluyendo los conceptos reconocidos, para lo cual se deberá aplicar la prescripción trienal.

1.4. El recurso de apelación

La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., a través de su apoderado, manifestó su inconformidad con la anterior decisión y solicitó que se revoque bajo las siguientes consideraciones:³

i) La Ley 157 del 21 de agosto de 2012, por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia, regula temas técnicos, crea la Dirección Nacional de Bomberos, entre otras, en ningún aparte regula la jornada máxima ni la remuneración de los bomberos, por cuanto ello es una facultad de los entes territoriales de conformidad con la Constitución Política.

ii) Para resolver este asunto en derecho y con una adecuada aplicación e interpretación del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, debe tenerse como jornada máxima mensual para los bomberos 264 horas; sin embargo, la práctica administrativa de la entidad liquida las prestaciones laborales con una base de **190 horas**.

³ Folios 236 al 240.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

iii) En ese orden, solicitó que se haga un análisis hermenéutico adecuado del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

1.5.1. El demandante

El señor Mauricio Sánchez Rojas, por intermedio de su apoderado, recorrió el término para alegar, reiteró los argumentos esbozados en la demanda y solicitó que fuera confirmada la decisión de primera instancia.⁴

1.5.2. La demandada

La Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D. C., en el escrito de alegatos, insistió en las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda y solicitó fuera revocada la providencia.⁵

1.6. El ministerio público

El agente del ministerio público no rindió concepto.⁶

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado la Sala debe establecer si al actor le asiste el derecho al pago de horas extras, a la reliquidación de los recargos nocturnos en días ordinarios y de

⁴ Memorial allegado en medio magnético, índice 30 de la plataforma SAMAI.

⁵ Memorial allegado en medio magnético, índice 27 de la plataforma SAMAI.

⁶ Folio 404.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

los días domingos y festivos, así como a la reliquidación de las cesantías devengadas, teniendo como base para su liquidación la jornada ordinaria de 190 horas mensuales.

2.2. Marco jurídico

2.2.1. Del régimen sobre la jornada laboral de los empleados públicos territoriales

Se entiende como jornada de trabajo en el sector público, aquel período 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 depende de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse.

El régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, que dispone lo siguiente:

Artículo 33º.- 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.

Entre otras cosas, el citado 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



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

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; y 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.

La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, el cual puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en que se deben ejercer; dentro de dichas variables 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.

Sobre la jornada laboral de los bomberos, la Sección Segunda⁷ ha señalado 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 de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 2 de abril de 2009, exp. 66001-23-31-000-2003-00039-01(9258-05), C. P: Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia de 31 de octubre de 2013, exp. 25000-23-25-000-2010-00515-01(1051-13), C.P: Bertha Lucía Ramírez de Páez (E) y sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-13).



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

situaciones administrativas del trabajador.

Textualmente la Sala ha sostenido lo siguiente:

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.»

En ese orden, como las labores realizadas por los bomberos implican una disponibilidad permanente es razonable que dicho personal no esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo sino a una jornada especial, la cual debe ser regulada por el jefe del 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 vean sometidos a esa jornada máxima legal excepcional, atendiendo los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales⁸, es decir, dentro de los límites allí previstos⁹ 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.¹⁰

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ Expediente 25000-23-25-000-2010-00725-01 Radicado Interno 1046 – 2013.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

2.2.2. Sobre el recargo nocturno, trabajo ordinario en días dominicales y festivos (jornada extraordinaria)

En suma, 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.

Adicionalmente a lo expuesto en dichas normas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha garantizado la remuneración del trabajo suplementario; y así lo estableció en su artículo 7 que reza lo siguiente:

Artículo 7. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial [...] numeral 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.

Continuando con el análisis de las normas previstas en el Decreto 1042 de 1978, se tiene que en el artículo 35 se establece que 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 recargo del 35%, pero podrá compensarse con períodos de descanso.

Por su parte, el artículo 39 del referido decreto regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos y la forma en que se debe remunerar, sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos; los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deben laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

La jornada extraordinaria es la que excede de la ordinaria, se presenta cuando es necesario realizar labores fuera de esta, se encuentra regulada en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de 1978, y para su reconocimiento y pago debe cumplirse con los requisitos señalados.

En la sentencia del 18 de marzo de 2021,¹¹ esta Subsección explicó, con el cuadro que se transcribe, 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			
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

¹¹ Exp. 25000-23-42-000-2013-05420-01 (4704-16), con ponencia del magistrado William Hernández Gómez.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

			técnico.
Artículo 37	Horas extra nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.)	75% de la asignación mensual.	Igual que en el 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.	

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

i) El 28 de junio de 2011, por medio de la Resolución 454, el señor Mauricio Sánchez Rojas fue nombrado provisionalmente en el cargo de bombero, código 475, grado 15, y tomó posesión del cargo el mismo día.¹²

ii) El 22 de diciembre de 2014, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de horas extras diurnas en días ordinarios, dominicales y festivos; descansos compensatorios; reliquidación y pago de recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales y festivos; reliquidación y pago de las primas de antigüedad, semestral y demás emolumentos; y reliquidación de las cesantías, desde el año 2011.¹³

iii) Según la certificación expedida el 9 de marzo de 2015, por la subdirectora de gestión humana de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos se constata lo siguiente:¹⁴

- Su jornada laboral está determinada por el sistema de turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, debido a que el servicio prestado es de

¹² Folios 18 y 19.

¹³ Folios 20 al 22.

¹⁴ Folios 64 al 72.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

servicio público esencial de conformidad con lo dispuesto en la Ley 322 de 1996;

- Laboró en turnos desde el mes de diciembre de 2011 a enero de 2015;
- Sus asignaciones básicas mensuales fueron para los años 2011 (\$1.2388.074); 2012 (\$1.306.169); 2013 (\$1.357.633); 2014 (\$1.407.051); y 2015 (\$1.479.655).
- Causó recargos nocturnos y festivos diurnos y nocturnos, los cuales fueron liquidados en porcentajes del 35%, 200% y 235%, respectivamente, desde diciembre de 2011 y enero de 2015 y;
- Devengó por concepto de salario, además de los mencionados recargos, asignación básica, bonificaciones especial por recreación y por servicios prestados, cesantías, intereses de cesantías, primas de navidad, vacaciones y semestral, salario de vacaciones y accidente de trabajo.

iv) El 27 de marzo de 2015, con la **Resolución 197**, el director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá dio respuesta a la petición del 22 de diciembre de 2014, en los siguientes términos:¹⁵

Que de conformidad a la reclamación administrativa presentada por el apoderado del señor Mauricio Sánchez Rojas, la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, elaboró la liquidación de horas extras, según lo solicitado por el reclamante, esto es, dando aplicación al Decreto ley 1042 de 1978, y tomando como referencia lo ordenado en distintos fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Magistrada Ponente Lilia Aparicio Millán, en los cuales se ha pronunciado frente al tema de horas extras del personal operativo y la forma como se debe liquidar el mencionado decreto en los siguientes términos:

Liquidando sobre una base de 44 horas semanales, 190 mensuales, mes a mes, las horas extras, diurnas y nocturnas, compensatorios y festivos y dominicales y recargo ordinario nocturno que hubiera laborado el funcionario, con fundamento en los artículos 33, 35, 36 y 39 del Decreto ley 1042 de 1978, deduciendo para tal efecto los días de descanso remunerado, vacaciones, licencias, permisos y demás situaciones administrativas que se le presentaron al trabajador desde junio de 2011 hasta noviembre de 2014.

Lo anterior, sin reconocer descansos compensatorios dominicales y festivos de conformidad a la orientación del Consejo de Estado radicado 2003-00041-01 (1022-06) demandante José Arley Pulgarín el cual reza: «(...) 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 el actor laboraba 24 horas pero descansaba otras 24, no hay lugar al reconocimiento de descanso remuneratorio (...)»

De conformidad con lo anterior, la subdirección de Gestión Humana efectuó la liquidación del reclamante, desde el mes de enero 2011 hasta el mes de diciembre

¹⁵ Folios 27 al 33.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

de 2014, remitiéndola a la oficina asesora jurídica con oficio 2015IE1651 del 3 de febrero de 2015, para ser adjuntada a la presente resolución; liquidación que arroja un valor negativo de -6.723.444, aclarando que el valor generado como remanente a favor de la entidad, no será cobrado en aplicación al principio de buena fe.

Como quiera (sic) que la reliquidación efectuada no arroja saldo a cancelar al reclamante, a contrario sensu, genera valor negativo relacionado anteriormente, no hay lugar a reliquidar las primas de servicios, vacaciones, primas de antigüedad, de Navidad y demás factores salariales y prestacionales, como tampoco indexar suma alguna.

v) El 16 de abril de 2015, el apoderado del interesado presentó recurso de reposición en contra de la Resolución 197 del 27 de marzo de 2015, en la cual solicitó que se reconsiderara a) el reconocimiento y pago solamente de 50 horas extras, y se pagara además las 120 horas extras adicionales que laboró; b) el no reconocimiento de los descansos compensatorios por la labor ejecutada los días dominicales y festivos; y c) el reajuste de las cesantías con el valor de las horas extras reconocidas, y de las demás prestaciones sociales.¹⁶

vi) El 14 de diciembre de 2015, a través de la Resolución 956, expedida por el director de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., se resolvió el recurso de reposición, en el sentido de modificar lo dispuesto en la Resolución 197 del 27 de marzo de 2015 y se ordenó lo siguiente:¹⁷

ARTÍCULO 1: Modifíquese la Resolución 197 del 27 de marzo de 2015, “por la cual se da respuesta a una reclamación administrativa presentada por el señor MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS y en su lugar:

Ordenar a la Subdirección de Gestión Humana, reliquidar al señor Mauricio Sánchez Rojas, conforme a lo expuesto en la parte motiva lo siguiente:

- a) El valor correspondiente a cincuenta (50) horas extras diurnas al mes, desde el 22 de diciembre de 2011, con fundamento en los artículos 36 a 38 del decreto 1042 de 1978, con factor de 190 horas.
- b) Reajustar los recargos nocturnos que se generen en la jornada ordinaria y el trabajo en dominicales y festivos laborados por el funcionario, desde el 22 de diciembre de 2011, liquidando para tal efecto, con factor de 190 horas.
- c) Reliquidar el valor de las cesantías reconocidas y pagadas desde el 22 de diciembre de 2011, con el valor que surja por concepto de horas extras.

¹⁶ Folios 34 al 58.

¹⁷ Folios 21al 24.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

ARTÍCULO 2: No se reconocen descansos compensatorios por trabajar el exceso de las 50 horas extras, ni por laborar dominicales y festivos, por haberse reconocido por parte de la entidad; así como tampoco se reliquidarán las primas de servicios, vacaciones y de navidad, por cuanto el trabajo suplementario no constituye factor salarial para su liquidación, conforme quedó expuesto en la Sentencia de Unificación y en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 3: de existir un saldo a favor del reclamante, una vez reliquidado lo pagado con lo ordenado en esta resolución, efectúese el pago correspondiente.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

vii) En el expediente reposa memorando con la **liquidación** de «reclamación administrativa de carácter laboral del demandante Mauricio Sánchez Rojas en los términos de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A proceso 2010-00725 dando cumplimiento a la Resolución 956 de 2015».¹⁸

viii) El 9 de marzo de 2016, el demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la anterior liquidación.¹⁹

ix) El 25 de abril de 2016, con la Resolución 263, el subdirector de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D.C., resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la **liquidación** realizada por la entidad en cumplimiento de la Resolución 956 de 2015, en los siguientes términos:

Que el doctor Sarmiento Patarroyo, interpuso dentro del término de ley, recurso de reposición mediante oficio 2016ER1729 de 09 de marzo de 2016, contra la liquidación, siendo el fundamento de inconformidad que:

«(...) en las tablas de liquidación se desconoce la realidad de la condena transcrita en el numeral 1 del presente oficio, toda vez que contrario a lo que se pretende en la liquidación acomodaticia e ilegal que se alega la entidad NO HA CANCELADO NUNCA horas extras y los recargos del 35%, 200%, y 235% han sido liquidados y pagados de manera incompleta sobre 240 horas mensuales cuando la jornada máxima legal de los empleados públicos es de 190 horas mensuales».

Respecto de lo anterior se aclara al recurrente, que la entidad liquidar la sentencia (sic) no ha desconocido los parámetros de la misma, pues si bien no se ha cancelado horas extras al funcionario, no se pueden desconocer los pagos que se hicieron con el recargo del 35% en

¹⁸ Folios 239.

¹⁹ Folios 276 al 280.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

la jornada extraordinaria de 6 pm a 6 am, razón está que conlleva al resultado de la liquidación **aplicando el factor de 190 horas y no de los 240 como afirman el recurso.**

Lo anterior teniendo en cuenta que las horas extras de conformidad con el Decreto 1042 artículo 36 literal D. En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.

Conforme a lo anterior y aplicando la parte resolutive de la condena, se liquidó la siguiente manera

Que el trabajo que excede las 190 horas mensuales se reconoció en la siguiente forma: 50 horas extras diurnas cuando el tiempo laborado en exceso de la jornada fuera igual o superior a esta suma o con el número de horas esta es causada si fuera inferior.

Que el reconocimiento, liquidación, y pago de los recargos ordinarios del 35% se efectuó como lo establece el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978. En ese orden de ideas, se verifican las horas laboradas en la jornada nocturna dentro de la jornada ordinaria (44 horas semanales); a este número de horas se les aplica el 35%. El número de horas con recargo es diferente si se considera la jornada ordinaria máxima de 44 horas, ya que el resto del tiempo se reconoce como hora extra diurna u hora extra nocturna.

Que si se reliquidan todos los recargos ya pagados por la entidad bajo el sistema de turnos implicaría un doble pago, pues las horas que exceden la jornada ordinaria ya se están reconociendo como horas extras diurnas y nocturnas, Por lo tanto no se les puede aplicar también un recargo del 35%, 200% o 235%, sin embargo los recargos festivos diurnos y los recargos festivos nocturnos que se encuentran dentro de la jornada ordinaria (44 horas semanales) se les aplicó el 200% y 235 respectivamente.

Finalmente se descuenta todos los ya reconocidos por la entidad, si al efectuar este cruce de cuentas se presenta saldo a favor del funcionario se procede a solicitar los recursos y a efectuar el pago, en caso contrario es decir si el saldo es negativo se da aplicación no lo establecido en el inciso final, del numeral 2º, del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, es decir que no habrá lugar a solicitar al funcionario el reintegro de estos dineros, por si considerar que fueron percibidos de buena fe.

Dado que el saldo a favor del demandante arroja una cifra negativa, no es viable la liquidación de las cesantías reconocidas y pagadas de las cuales las horas extras son factor salarial.

Expuesto lo anterior, que efectuada la revisión de la liquidación, se encontró que ella está correctamente calculada y cumple las determinaciones contenidas en la sentencia arriba citada. En consecuencia, no se repondrá la liquidación objetada, otorgando el recurso de apelación ante el director de la entidad conforme a lo solicitado por el recurrente.

2.4. Caso concreto. Análisis de la Sala

El señor Mauricio Sánchez Rojas solicitó la nulidad de las Resoluciones 197 del 27 de marzo de 2015 y 956 del 14 de diciembre de 2015, mediante las cuales, respectivamente, se resolvió la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de horas extras, recargos nocturnos, días compensatorios y reliquidación de las prestaciones sociales; y se resolvió el recurso de reposición interpuesto.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

Lo anterior, al considerar que tiene derecho al pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, al laborar en una jornada superior a la establecida en el Decreto 1042 de 1968, según el cual los servidores públicos tienen una jornada máxima de 44 horas semanales.

Ahora bien, de conformidad con el recurso de apelación presentado debe la Sala establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y/o reliquidación de los referidos emolumentos, por trabajar turnos de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, y si la entidad realizó la liquidación del trabajo suplementario sobre la base de 190 horas mensuales de labor como legal y jurisprudencialmente se ha establecido o de 240 horas como se afirma en la sentencia de primera instancia.

Para resolver la alzada sea lo primero aclarar que 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, dicha disposición no puede ser considerada como regulación especial de la jornada laboral del personal de bomberos, ya que la estipulación de la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo.

Por consiguiente, como se explicó en el marco normativo de esta providencia, ante la falta de una regulación especial, debe aplicarse el Decreto 1042 de 1978 que regula la jornada laboral en el sector público.

De igual forma, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 12 de febrero de 2015²⁰ indicó al respecto lo siguiente:

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

20 Dentro de los expedientes 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-2013) y 05001-23-31-000-2003-0035-01 (0162-2012), ambas del M.P. Gerardo Arenas Monsalve



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

(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 ha establecido 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 derogada²¹ 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.

Ahora, continuando con el análisis se observa que en el proceso obra certificación de los turnos laborados por el demandante, expedida por la subdirectora de Gestión Humana de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos,²² de la que se extrae que trabajó en jornada de 24 horas de labor por 24 horas de descanso 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 en el mes, superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales (190 horas mensuales).

Así pues, como el señor Sánchez Rojas trabajó 360 horas al mes por el sistema de turnos y la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces laboró 170 horas adicionales, es decir, tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero 50 horas al mes, de conformidad con los límites establecidos en el artículo

²¹ 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”.

²² visible a folios 64 al 72.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

36 del Decreto 1042 de 1978. Dicha norma establece que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada ocho horas de trabajo.

Según la prueba documental obrante en el expediente el actor disfrutaba de 15 días de descanso al mes, es por ello que le es dable concluir a la Sala que el tiempo extra que excedió el tope legalmente permitido, fue debidamente compensado con el turno de descanso de 24 horas.

Conforme con lo anterior, el demandante tiene derecho al reconocimiento de 50 **horas extras** diurnas laboradas en el mes, a partir del 22 de diciembre de 2011;²³ sin embargo, se evidencia que en la **Resolución 956 de 14 de diciembre de 2015**, se ordenó: i) reliquidar a favor del actor, el valor correspondiente a 50 horas extras diurnas al mes, desde la referida fecha, con fundamento en los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978, con factor de **190 horas**; ii) reajustar los recargos nocturnos que se generen en la jornada ordinaria y el trabajo en dominicales y festivos laborados, desde la referida fecha, con factor de **190 horas**; y (iii) reliquidar las cesantías con el valor que surja por concepto de horas extras.

En virtud de lo expuesto, contrario a lo indicado por el Tribunal, no es procedente ordenar el reconocimiento y la reliquidación de las horas extras, toda vez que en el acto acusado se reconoció el valor correspondiente a 50 horas extras, a partir de una jornada laboral mensual 190 horas, y señaló que no es posible efectuar un reconocimiento mayor a 50 horas extras mensuales, razón por la cual se debe revocar lo dispuesto sobre este punto por el *a quo*.

Lo propio ocurrió con i) el reajuste de los **recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos**; y ii) el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, pues la administración distrital en la referida resolución ordenó el reajuste de 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

²³ Lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante elevó la reclamación en sede administrativa el 22 de diciembre de 2014, interrumpiendo de esta forma la prescripción prevista en el Decreto 102 del Decreto 1848 de 1969.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

asignación básica mensual, a razón de 35% por recargo nocturno, 200% por trabajo habitual en dominicales y festivos y 235% por recargo festivo nocturno.

Además, según lo consignado en la Resolución 956 de 2015, al efectuar la liquidación del trabajo suplementario la entidad demandada debía emplear una base de liquidación de 190 horas, parámetro que como se dejó expuesto, se ajusta a las previsiones del Decreto 1042 de 1978.

Es por ello que no hay lugar a ordenar nuevamente el reajuste de los recargos nocturnos laborados por el demandante, teniendo en cuenta que en la reliquidación dispuesta por la entidad se tuvo como base las 190 horas y no como se indicó en la sentencia, sobre 240 horas.

Ahora, en efecto, el reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el demandante 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 45²⁴ del Decreto Ley 1045 de 1978, respecto a los períodos que no se encuentren afectados por el fenómeno de la prescripción.

Sin embargo, se evidencia que en la Resolución 956 de 2015, la entidad demandada dispuso la reliquidación de lo reconocido al actor por concepto de cesantías, con la inclusión de los valores correspondientes por horas extras y reajuste de recargos nocturnos, dominicales y festivos, por lo que no hay lugar a ordenarlo nuevamente como se hizo en la sentencia de instancia.

24 **Artículo 45°.-** De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente.**



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

En cuanto a la **reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales**, incluida la prima de antigüedad reclamada por el demandante, 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 del Decreto 1042 de 1978, y los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978 y, en el mismo sentido, se pronunció el *a quo*.

Por último, la Sala encuentra acertada la decisión de no **reconocer compensatorios** por las 120 horas restantes, en consideración a la jornada desarrollada por el demandante, teniendo en cuenta que, 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 que 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.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, se debe revocar el fallo de primera instancia, ya que la entidad demandada mediante la Resolución 956 de 2015 ya había reconocido y ordenado la reliquidación y reajuste pretendido y por ende no hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda.

2.5. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,²⁵ respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), C. P. William Hernández Gómez.



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 4 del artículo 365 del Código General del Proceso,²⁶ la Sala considera que es dable condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, toda vez que el recurso de apelación fue resuelto favorablemente y, en consecuencia, resultó vencida en el proceso.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que no es procedente ordenar el reconocimiento y/o la reliquidación de las horas extras, recargos nocturnos, compensatorios, dominicales y festivos, ni la reliquidación de los factores salariales devengados por el señor Mauricio Sánchez Rojas, pues la entidad demandada dispuso en debida

²⁶ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».



Radicado: 25000-23-42-000-2016-02132-01 (3533-19)
Demandante: Mauricio Sánchez Rojas

forma el reconocimiento y liquidación de dichos emolumentos. En ese orden, se revocará la decisión de primera instancia. Con condena en costas de la segunda instancia.

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

FALLA:

Primero.- Revocar la sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, dentro del proceso instaurado por el señor Mauricio Sánchez Rojas en contra de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá D. C., en su lugar se dispone:

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

Tercero.- Condenar en costas al señor Mauricio Sánchez Rojas, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cuarto.- En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

AVM

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.