



Sentencia 2013-00724 de 2021 Consejo de Estado

JORNADA DE TRABAJO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HACEN PARTE DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DE LA CÁRCEL DISTRITAL DE VARONES Y ANEXO DE MUJERES – Aplicación del Régimen de los empleados del orden nacional

La Sala en el presente caso también procederá a inaplicar durante el término que estuvieron vigentes, los actos distritales que regularon el horario de trabajo para los servidores públicos que pertenecen al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, en atención a que el sistema de turno de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso, desconoce los parámetros fijados por la disposición ibidem y así como los derechos mínimos laborales, pues en la Resolución 029 de 2010 se estableció una jornada de 66 horas, que excede las 44 horas y solo procede cuando se trata de actividades intermitentes.

JORNADA DE TRABAJO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HACEN PARTE DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DE LA CÁRCEL DISTRITAL DE VARONES Y ANEXO DE MUJERES / RECONOCIMIENTO DE TRABAJO SUPLEMENTARIO – Procedencia / COMPENSACIÓN DE HORAS EXTRAS CON DESCANSOS COMPENSATORIOS – Configuración

Se establece que el demandante tiene derecho al reconocimiento de cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en el mes, conforme lo solicitó en las pretensiones de su demanda y en el recurso de apelación, esto es, desde el 26 de junio de 2009 hasta el 31 diciembre de 2014, en atención a que la Secretaría Distrital de Bogotá mediante Resolución 764 de 30 de diciembre de 2014, estableció que el horario de trabajo de los servidores públicos que pertenecen al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres será «por turnos de doce (12) horas de trabajo que van de 7:00 A. M a 7:00 P. M por veinticuatro (24) horas de descanso consecutivas y de 7:00 P. M. a 7:00 A. M. seguidas por veinticuatro (24) horas de descanso consecutivas». Por lo anterior, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de las horas extras excedidas (120 mensuales), 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, lo cual no se advierte que resulte contrario ni al Artículo 53 de la Constitución Política, ni al Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ya que el legislador puede establecer límites al número máximo de horas extras que se pueden reconocer por un mes de trabajo.

PERSONAL DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DE LA CÁRCEL DISTRITAL DE VARONES Y ANEXO DE MUJERES / RELIQUIDACIÓN DE RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES Y FESTIVOS – Procedencia

De las pruebas que se encuentran en el expediente, se advierte que el demandante trabajó dominicales y festivos en forma permanente por el sistema de turnos empleado por la entidad demandada en razón al servicio público de Custodia y Vigilancia que presupone la habitualidad y permanencia. Así mismo, consta 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 evidencia de las certificaciones de la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno. A pesar de que la Administración ha pagado por los referidos recargos, que para su cálculo ha empleado un común denominador de 240 horas mensuales, tal como de ello da cuenta el Oficio 20153340023761, a través del cual la Secretaría Distrital de Bogotá (...). Las fórmulas empleadas por la administración para el cálculo del tiempo suplementario causado a favor del demandante no se ajustan a los parámetros del decreto señalado, toda vez que para ello, 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, por lo que, se encuentra acreditado que en el *sub júdice* se afectó el cálculo del valor del recargo en detrimento del actor, motivo por el que tiene derecho a la reliquidación de dichos conceptos.

PERSONAL DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA DE LA CÁRCEL DISTRITAL DE VARONES Y ANEXO DE MUJERES / RELIQUIDACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS – Procedencia / PRESCRIPCIÓN TRIENAL – Inoperancia / RELIQUIDACIÓN DE LA PRIMA DE SERVICIOS, VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD CON LA INCLUSIÓN DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO – Improcedencia

El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el demandante con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva al reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el Artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978. Ahora bien, dado que la petición se realizó el 26 de junio de 2012, y que la demanda se radicó el 4 de marzo de 2013, no hay lugar a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de acuerdo con lo establecido en el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, pues el demandante se vinculó a partir del 26 de junio de 2009. De otro lado, en cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales,

tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, es necesario advertir 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 Artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978

CONDENA EN COSTAS - Criterio objetivo valorativo / CONDENA EN COSTAS - A cargo de la parte vencida en el proceso

El numeral 10 del Artículo 365 del Código General del Proceso señala que la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: «[...] se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]». Así mismo, el numeral 4º del Artículo 365 del Código General del Proceso, determina expresamente que «Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias». Además, en el numeral 8 del Artículo *ibidem*, se estableció que «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación». En el caso concreto, y de conformidad con todo lo anterior, se advierte que hay lugar a condenar en costas de ambas instancias a la Secretaría Distrital de Gobierno como quiera que se revocó totalmente la sentencia del inferior y que el recurso de apelación fue resuelto de manera favorable a los intereses del demandante. NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la condena en costas para los procesos tramitados por la Ley 1437 de 2011, ver: C de E, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicación: 1291-14, C.P.: William Hernández Gómez.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00724-01(2337-17)

Actor: LUIS FERNANDO CALVO ANACONA

Demandado: DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE GOBIERNO - DIRECCIÓN CÁRCEL DISTRITAL DE VALORES Y ANEXO DE MUJERES DE BOGOTÁ

I. ASUNTO

La Sala de Subsección A decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹

El señor Luis Fernando Calvo Anaconda 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, solicitó la nulidad del Oficio 20126240231442 del 7 de julio de 2012, expedido por la Secretaría Distrital de Gobierno mediante el cual se negó una solicitud de reconocimiento y pago de horas extras, al igual que la Resolución 461 de 17 de septiembre de 2012, expedida por la directora de gestión humana de la Secretaría de Gobierno Distrital mediante la cual se resolvió el recurso de reposición frente al oficio anteriormente aludido.

Así mismo, pidió que se inaplique la Resolución 029 de 2010 emitida por la Secretaría de Gobierno Distrital, mediante la cual se fijó la jornada máxima laboral en 66 horas semanales.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la entidad demandada la liquidación y pago correspondiente por el período laborado desde el 26 de junio de 2012 hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, en lo correspondiente a: a) 50 horas extras diurnas mensuales en exceso a la jornada laboral de 44 horas semanales; b) 15 días de salario básico como tiempo compensatorio por cada mes de trabajo y por laborar 360 horas mensuales, de las cuales 190 horas mensuales son parte de la jornada máxima legal; c) los descansos compensatorios por haber laborado de manera ordinaria días domingos y festivos, por turnos sucesivos de 24 horas; d) los recargos nocturnos del 35% en días ordinarios y los recargos diurnos y nocturnos del 200% y 235%; e) la reliquidación y pago de las diferencias generadas en las prestaciones sociales, cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, sueldo de vacaciones y demás factores por efectos de la inclusión de las horas extras, descansos compensatorios, recargos nocturnos y recargos festivos y nocturnos.

Por otra parte, que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los Artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos²

El demandante se desempeña como guardián, código 485, grado 13 en la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres desde el 23 de febrero de 2009.

El 26 de junio de 2012 solicitó a la Secretaría de Gobierno la liquidación y pago de: a) Horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos; b) descansos compensatorios del año 2009, correspondientes a días festivos y dominicales; c) reliquidación de los recargos nocturnos del 35% en días ordinarios, nocturnos del 200% y 235%; d) la reliquidación de primas de servicio, vacaciones y navidad del año 2009 y; e) la reliquidación de las cesantías.

Por medio de los actos demandados se negó la solicitud.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación³

La parte demandante citó como disposiciones violadas las siguientes:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 25, 39, 48 y 53; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículo 7; Decreto 1042 de 1978: Artículos 33, 34, 36, 37 y 39.

Como concepto de violación señaló que al señor Calvo le fueron negadas las peticiones de reconocimiento de horas extras con base en jurisprudencia del Consejo de Estado desactualizada, puesto que se basa en una postura que ha sido revaluada por parte de esta corporación. En los fallos citados por el Distrito Capital se argumentó que la vigilancia de presos, al tratarse de un servicio público que requiere de un servicio ininterrumpido, se presta sin un horario de trabajo, lo cual no se compadece con la posición actual que defiende esta corporación.

En ese sentido, manifestó que las personas que prestan sus servicios en los establecimientos carcelarios de orden nacional dependientes del INPEC tienen un régimen especial el cual no cubre a los empleados de la Cárcel Distrital.

Para la parte demandante, la Secretaría de Gobierno Distrital desconoció lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1063 de 16 de agosto de 2000 en la que se declaró inexecutable parcialmente el Artículo 3 de la Ley 6 de 1945 el cual se aplica a trabajadores oficiales y en el que dejó claro que su situación se rige por lo dispuesto en el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

Por otra parte, afirmó que la Resolución 153 de 31 de marzo de 2009 desconoció los derechos de los servidores que prestan sus servicios en la Cárcel Distrital de Varones y en el anexo de mujeres, ya que estableció turnos de 24 horas de labor consecutivas seguidas por 24 horas de descanso, lo que contraviene las garantías de los empleados públicos.

Así mismo, solicitó inaplicar la Resolución 029 de 2010, porque la administración, sin competencia para ello, fijó la jornada máxima en 66 horas semanales para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, con lo que invadió las facultades del legislador.

2.4. Contestación de la demanda⁴

La Secretaría de Gobierno de Bogotá mediante apoderado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

En primer lugar, señaló que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en las sentencias de 9 de octubre de 1979 y de 20 de marzo de 1980, estableció que por la naturaleza de algunas labores como las de vigilancia en cárceles o del cuerpo de bomberos, es necesario que se presten servicios que no estén sometidos a una jornada de trabajo.

A partir de lo anterior, afirmó que en la Resolución 153 de 31 de marzo de 2009, se estableció que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, tienen una jornada mixta de trabajo en la que prestan sus servicios por 24 horas, y descansan por 24 horas, lo que, por las necesidades del servicio, incluye domingos y festivos.

Así mismo, sostuvo que el demandante conocía esta situación en el momento en el que ingresó al servicio de la Secretaría de Gobierno y así lo aceptó.

De acuerdo con lo prescrito en los Artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, así como lo establecido en el Artículo 4 del Acuerdo 03 de 1999, modificado por el Artículo 3 del Acuerdo 093 de 1999, indicó que solo es posible el pago de horas extras hasta el 50% de lo devengado por remuneración básica mensual.

Por otra parte, afirmó que en los casos en que la jornada de trabajo de 24 horas es habitual, no hay lugar a las horas extras. En ese sentido, sostuvo que no es posible aplicar el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 que se refiere a una jornada laboral de 44 horas para empleados con funciones de oficinistas, y no de una jornada especial de empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas e intermitentes.

En cuanto al caso concreto, manifestó que la labor desarrollada por el demandante es mixta, pues labora 15 días (120 horas ordinarias mensuales) en turnos de 24 horas, 16 horas extras por día, las cuales multiplicadas por 15 arrojan la suma de 240 horas extras mensuales, y que, descansa 15 días remunerados, que es lo que paga la Secretaría de Gobierno, contrario a lo que señaló el demandante, de que solo le son canceladas 190 horas.

2.5. Decisiones relevantes en la audiencia inicial⁵

En la fijación del litigio en la audiencia inicial se establecieron los siguientes problemas jurídicos a resolver:

«Principal: Si (sic) le asiste derecho al demandante a la liquidación y cancelación de horas extras diurnas, nocturnas en días ordinarios, dominicales y festivos, descansos compensatorios, a la reliquidación de los recargos nocturnos en días ordinarios, dominicales, festivos. Desde cuándo. Problema jurídico asociado: Si le asiste derecho a la reliquidación de las prestaciones por la incidencia de lo anterior. Si existe mérito para inaplicar: a) la Resolución 029 de 2010, por medio de la cual la Secretaría de Gobierno fija una jornada máxima laboral de 66 horas para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y anexo de mujeres; b) inciso tercero del Artículo 4 del Acuerdo Distrital 3 de 1990, que fija 50 horas como límite de horas extras»⁶.

2.6. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B, mediante sentencia de 16 de junio de 2016⁷, negó las pretensiones de la demanda de acuerdo con los siguientes argumentos:

En relación con la solicitud de inaplicar la Resolución 029 de 2010, por medio de la cual se fijó la jornada máxima laboral en 66 horas para el Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de mujeres, indicó que no es procedente acceder a la pretensión, ya que en el Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 el legislador fijó una jornada ordinaria de 44 horas semanales y una máxima de 66, es decir, la misma que se estableció en la mencionada resolución, a lo que agregó que esta fue derogada por medio de la Resolución 105 de 1 de marzo de 2011.

Ahora bien, en lo atinente a la situación del señor Calvo Anacona, indicó que la actividad se presta en turnos de 24 horas de labor consecutiva que van desde las 7 de la mañana a la misma hora del día siguiente, lo que se considera jornada mixta en los términos del Artículo 35 del Decreto 1042 de 1978.

A partir de lo anterior, señaló que la labor de las personas vinculadas al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección Cárcel Distrital de Varones y Anexo de mujeres no se trata de una jornada ordinaria de trabajo, sino una jornada especial que ha sido regulada por el empleador.

De conformidad con la planilla que se encuentra en los folios 42 a 45 del cuaderno principal y 18 a 23 cuaderno 2 del expediente, el empleador reportó en favor del demandante recargos nocturnos (35%) recargos festivos diurnos (200%), nocturnos (235%) y horas extras (175%, 225% y 275%) en los años 2010 y 2011 y solamente recargos nocturnos (35%), recargos festivos diurnos (200%) y nocturnos (235%) en los años 2009, 2012, 2013 y 2014. Igualmente, dentro de lo evidenciado en el proceso, según el documento visible en los folios 287 a 290 del cuaderno principal del expediente, consta el Oficio 20153340023761 del 30 de enero de 2015, en el que se informó sobre la forma en que liquidaron todos los conceptos y a la vez expresó sobre el pago realizado al demandante por concepto de compensatorios laborados y no disfrutados mediante las Resoluciones 302 del 16 de mayo de 2011 y 1110 del 30 de diciembre de 2011, por lo que no hay lugar a reconocer sumas adicionales dada la característica de jornada especial, y debido a que se pagaron los recargos correspondientes.

Por último, decidió no condenar en costas al demandante, debido a que no se reúnen los presupuestos establecidos en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.7. El recurso de apelación

El apoderado del señor Luis Fernando Calvo Anacona apeló la anterior decisión con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que en la sentencia de 16 de junio de 2016 se desconoció que el máximo de horas laborales en el mes para los empleados públicos es de 190 horas, y no de 240, lo cual es aplicable a los trabajadores privados.

En segundo lugar, indicó que la decisión apelada es contraria a diferentes providencias adoptadas por el Consejo de Estado, y, concretamente a la sentencia de 31 de mayo de 2016.

Además, afirmó que en la providencia objeto de la apelación se desconoció que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró nula la Resolución 029 de 2010, en la sentencia de 1 de marzo de 2011.

Por otra parte, indicó que existieron errores en la valoración probatoria, ya que entre el 1 de junio de 2009 y el 31 de diciembre de 2014 se realizaron 3 formas diferentes de liquidación, con labor de 24 horas de servicio, por 24 horas de descanso así:

a) Entre el 1 de junio de 2009 y el 25 de enero de 2010, se liquidaron recargos nocturnos ordinarios del 35% de lunes a sábado, recargos festivos diurnos del 200% en días domingos y festivos, y recargos del 235% nocturno en domingos y festivos.

Para esta liquidación se aplicaron los recargos tomando el salario básico, dividiéndolo sobre 240 horas mensuales y multiplicándolo por el 35%, 200%, o 235% y por el número década tipo de recargo a reconocer.

b) Entre el 26 de enero de 2010 y el 1 de marzo de 2011 se aplicó una jornada máxima legal de 66 horas semanales y 330 mensuales en contra de lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1978, y, además se aplicó el Acuerdo Distrital 3 de 1999 modificado por el Acuerdo 9 de 1999, o sea, con base en 330 horas mensuales y con el límite del 50% de la asignación básica mensual a título de trabajo suplementario así:

- Horas extras diurnas 125% sobre 330 horas mensuales.
- Horas extras nocturnas 175% sobre 330 horas mensuales.
- Horas extras dominicales diurnas 225% sobre 330 horas mensuales.
- Horas extras dominicales nocturnas 275% sobre 330 horas mensuales.
- Recargos nocturnos ordinarios 35% sobre 330 horas mensuales.
- Recargos festivos diurnos 200% sobre 330 horas mensuales.
- Recargos festivos nocturnos 235% sobre 330 horas mensuales.

a) Entre el 2 de marzo de 2011 a 31 de diciembre de 2014 se liquidaron recargos nocturnos ordinarios del 35% de lunes a sábado entre las 6 de la tarde a las 6 de la mañana del día siguiente, recargos festivos diurnos del 200% y 235% en recargos festivos nocturnos.

Para esta liquidación se aplicaron los recargos y se tomó el salario básico dividiéndolo sobre 240 horas mensuales y multiplicándolo por el 35%, 200% o 235%.

De acuerdo con lo anterior, indicó que en el caso concreto se desconoció la realidad procesal en donde quedó demostrada una labor de 24 horas de trabajo por 24 de descanso, en 15 turnos sucesivos, lo que arroja 360 horas de trabajo al mes, lo que a su vez implica 170 horas de trabajo suplementario mensual, motivo por el cual, de conformidad con lo establecido en el Artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978, implica que se reconozcan 50 horas extras mensuales; y 1 día compensatorio por cada 8 horas adicionales, lo que en el presente caso son 120 horas mensuales por limitación legal, que se traduce en 15 días por mes.

Así mismo, en relación con la negativa al reconocimiento de descansos compensatorios, manifestó que ello desconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Artículo 53 que se refiere a la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

2.8 Alegatos de conclusión

La demandada solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia⁸, ya que el demandante cumple con una jornada mixta de trabajo, o por el sistema de turnos.

La parte demandante reiteró los argumentos del recurso de apelación⁹.

El agente del ministerio público no rindió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

3.2. Marco de análisis de la segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 328 del Código General del Proceso¹¹, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

3.3. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto por la parte demandante, esta sala deberá determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos demandados ya que el Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 prevé que el salario mensual del servidor público debe ser cancelado sobre 44 horas semanales, lo que equivale a 190 horas mensuales.

En el caso en el que la respuesta a la pregunta anterior sea positiva, se deberá establecer si el señor Luis Fernando Calvo Anacona tiene derecho a que se le reconozca por el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 2009 y el 31 de diciembre de 2014, en virtud de haber laborado en ese tiempo por el sistema de turnos de 24 horas de trabajo y 24 de descanso, el pago de 50 horas extras mensuales diurnas, días y descansos compensatorios, conforme lo previsto en los Artículos 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, la reliquidación de recargos nocturnos ordinarios del 35%, festivos diurnos del 200% y festivos nocturnos del 235% y la reliquidación de primas, factores salariales y cesantías de acuerdo a lo previsto en el mencionado decreto.

3.4. Marco Jurídico

Es necesario señalar que esta Corporación en reiterados pronunciamientos¹² ha establecido que la jornada laboral de los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá debe estar sujeta a los parámetros establecidos por el Decreto 1042 de 1978, el cual prevé una jornada máxima legal de 44 horas semanales, cuyo equivalente mensual es 190 horas.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta los Artículos 33 a 39 del Decreto 1042 de 1978 que al respecto disponen:

Artículo 33. Modificado en lo pertinente por el Decreto 85 de 1986, Artículo 3º. 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 compensado 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.

Artículo 34. De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente.

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

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

Artículo 35. De las jornadas mixtas. 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 periodos de descanso.

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

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

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

- a) El empleo del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

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

- d) En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.
- e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

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

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

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

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

Artículo 38. Modificado en lo pertinente por el Decreto 415 de 1984, Artículo 2º. De las excepciones al límite para el reconocimiento de horas extras. Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el Artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:

a) Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación del Presupuesto de Rentas y la Ley de Apropiaaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal.

b) Los auditores de impuestos.

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

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

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

Al respecto, esta Corporación señaló que la existencia de un régimen especial que excluya o disminuya los beneficios laborales relacionados con la jornada, previstos en el Decreto 1042 de 1978, resulta contrario a los principios constitucionales de igualdad, trabajo en condiciones dignas y justas e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y por cuanto desconocería las competencias constitucionales en materia salarial y prestacional.

Además, estableció que la jornada máxima de 66 horas semanales solo es posible implementarla en actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la labor desarrollada por el personal de custodia y vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, toda vez que esta es permanente y continua, y conlleva no sólo la vigilancia, sino también la custodia y protección de las personas reclusas, por lo que se inaplicó por inconstitucional la Resolución 029 de 15 de enero de 2010 con base en los siguientes argumentos:

«...Atendiendo los lineamientos jurisprudenciales acogidos en la sentencia de unificación de 12 de febrero de 2015, la Sala considera que en el presente caso, la jornada laboral de 24 horas de labor por 24 de descanso que rigió en el Distrito de Bogotá para el personal de custodia y vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá con fundamento en la Resolución 153 de 31 de marzo de 2009, al igual que en el caso del personal de bomberos, excede los parámetros de la jornada laboral en el sector oficial, impone condiciones físicas del empleo que no son compatibles con la dignidad de la persona, desconoce los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 C.P.), vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad de los beneficios mínimos del personal que labora en la entidad demandada, así como la competencia de las autoridades nacionales para regular la jornada laboral en el sector público, razones suficientes para considerar que tal regulación no puede constituir fuente normativa en materia de jornada laboral del personal de custodia y vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres.

En este punto de la providencia, la Sala destaca la protección constitucional que tiene la jornada laboral, la cual, en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable para el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo, pues ha de tener en cuenta que el Artículo 53 de la C.P. identifica como principios mínimos fundamentales del trabajo, la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la garantía del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, premisas que se verían desconocidas con la imposición de jornadas laborales excesivas incompatibles con la dignidad humana y las garantías mínimas del trabajador, y por ende, al ejercer la facultad de regulación del horario de trabajo no le es dado desconocer el ordenamiento legal sobre jornada laboral, esto es, el Decreto 1042 de 1978 que establece una jornada máxima legal de 44 horas semanales.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional al establecer que *“La protección al trabajo establecida por mandato del Artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados, atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior. En efecto, el Artículo 1o. de la Carta Fundamental señala los principios constitucionales, dentro de los cuales están el respeto a la dignidad humana y el trabajo. Por su parte, el Artículo 5o. del mismo ordenamiento señala que el Estado colombiano reconoce sin discriminación, los derechos inalienables de la persona y protege a la familia como institución básica de la sociedad. A su vez, el Artículo 25 constitucional establece que el Estado garantiza el trabajo en todas sus modalidades, en condiciones dignas y justas. E igualmente, el Artículo 53 superior dispone que el legislador deberá expedir el estatuto del trabajo, el cual deberá contener una serie de principios y garantías mínimos fundamentales, entre ellos, “la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario”. || Así pues, toda relación laboral establecida por empleadores particulares, o por el Estado o entidades públicas en su condición de patronos, exige a la luz del ordenamiento jurídico, jornadas máximas y los períodos de descanso a ellas correspondientes.”*

De otra parte, hay que destacar que la Resolución 029 de 15 de enero de 2010, por la cual se había establecido como jornada máxima especial laboral para dichos servidores 66 horas semanales, fue derogada por la Resolución No. 105 de 1 de marzo de 2011, motivo por el cual, en la actualidad no se encuentra produciendo efecto alguno, y en tal sentido, no puede constituir fuente de derecho aplicable al caso; además, de acuerdo con el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, dicha jornada máxima excepcional de 66 horas semanales solo es posible en tratándose en actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la labor desarrollada por el personal de custodia y vigilancia de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, toda vez que esta es permanente y continua, y conlleva no sólo la vigilancia, sino también la custodia y protección de las personas reclusas, razón por la cual será inaplicable por inconstitucional, durante el tiempo que dicha norma estuvo vigente.

Por lo expuesto, la Sala procederá a inaplicar durante el término que estuvieron vigentes, para el caso concreto, los actos distritales que regularon el horario de trabajo para los servidores públicos que pertenecen al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres y en su lugar, dará aplicación al Decreto 1042 de 1978, debiéndose remunerar el trabajo suplementario realizado por el demandante»¹³.

Por lo anterior, la Sala en el presente caso también procederá a inaplicar durante el término que estuvieron vigentes, los actos distritales que regularon el horario de trabajo para los servidores públicos que pertenecen al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres, en atención a que el sistema de turno de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso, desconoce los parámetros fijados por la disposición ibídem y así como los derechos mínimos laborales, pues en la Resolución 029 de 2010 se estableció una jornada de 66 horas, que excede las 44 horas y solo procede cuando se trata de actividades intermitentes.

3.5. El caso concreto:

Para resolver el caso concreto se tendrán en cuenta con valor probatorio los siguientes documentos allegados al proceso:

- Resolución 029 de 15 de enero de 2010¹⁴, suscrita por la secretaría distrital de Gobierno de Bogotá, por la cual se establece la jornada máxima laboral del cuerpo de custodia y vigilancia de la dirección de la cárcel distrital de varones y anexo de mujeres, en 66 horas semanales. El anterior acto administrativo fue derogado mediante la Resolución 105 de 01 de marzo de 2011¹⁵.

- Petición elevada el 26 de junio de 2012¹⁶, por el señor Calvo Anacona ante la entidad demandada, con el fin de que le fueran reconocidos los derechos que reclama a través de la presente demanda.

- Oficio 20126240231442¹⁷ de 7 de julio de 2012, en el que la directora de gestión humana de la Secretaría de Gobierno negó los derechos reclamados.

- Contra la anterior decisión el actor interpuso recurso de reposición el 4 de julio de 2012¹⁸, el cual fue desatado por la directora de gestión humana de la Secretaría Distrital de Bogotá, mediante Resolución 461 de 17 de septiembre de 2012¹⁹, confirmando el anterior acto administrativo.

- Con la contestación de la demanda, se allegó la Resolución 153 de 31 de marzo de 2009²⁰, «por la cual se establece el horario de trabajo de los servidores públicos de la Secretaría Distrital de Gobierno», en cuyo Artículo 2 consta que los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital tenían un horario de trabajo «en turnos de 24 horas de labor consecutivas, que van de 7:00 a.m a 7:00 a.m del día siguiente, seguidos por 24 horas de descanso».

- Así mismo se encuentra el Oficio 20153340023761²¹ de 30 de enero de 2015 en el que la directora de gestión humana de la demandada

informó la forma en que se liquidaron las horas extras de Luis Fernando Calvo Anacona.

- Por otra parte, obran las certificaciones²² expedidas por la dirección de gestión humana del Distrito de Bogotá sobre los pagos realizados al demandante por concepto de recargos nocturnos y recargos por dominicales y festivos, laborados entre el mes de junio de 2009 al mes de diciembre de 2013, así como las planillas que registran los turnos laborados por el demandante, el número de horas con recargo nocturno y con recargo por día festivo. Para un mayor entendimiento, la Sala, relacionará las horas laboradas en el periodo anteriormente mencionado, así:

2009						
MESES/ HORAS	RECARGOS NOCTURNOS 35%	VALOR 35%	RECARGOS FESTIVOS DIURNOS 200%	VALOR 200%	RECARGOS FESTIVOS NOCTURNOS 235%	VALOR 235%
JUNIO	0 HORAS	\$ 0	60 HORAS	\$ 514.148	0 HORAS	\$ 0
JULIO	0 HORAS	\$ 0	50 HORAS	\$ 428.456	0 HORAS	\$ 0
AGOSTO	126 HORAS	\$ 188.949	37 HORAS	\$ 317.058	42 HORAS	\$422.886
SEPTIEMBRE	156 HORAS	\$ 233.937	24 HORAS	\$ 205.659	24 HORAS	\$241.649
OCTUBRE	156 HORAS	\$ 233.937	26 HORAS	\$ 222.797	36 HORAS	\$362.474
NOVIEMBRE	144 HORAS	\$ 215.942	46 HORAS	\$ 394.180	36 HORAS	\$362.474
DICIEMBRE	144 HORAS	\$ 215.942	36 HORAS	\$ 308.489	36 HORAS	\$362.474
2010						
MESES/ HORAS	RECARGOS NOCTURNOS 35%	VALOR 35%	RECARGO FESTIVOS DIURNO 200%	VALOR 200%	RECARGOS FESTIVOS NOCTURNOS 235%	VALOR 235%
ENERO		\$ 112.333		\$ 0		\$80.550
FEBRERO	84 HORAS	\$ 94.397	24 HORAS	\$ 154.117	14 HORAS	\$ 105.635
MARZO	96 HORAS	\$ 134.602	36 HORAS	\$ 231.176	15 HORAS	\$ 113.180
ABRIL	20 HORAS	\$ 22.475	23 HORAS	\$ 147.696	8 HORAS	\$ 60.363
MAYO	20 HORAS	\$ 22.475	25 HORAS	\$160.539	4 HORAS	\$ 30.181
JUNIO	78 HORAS	\$ 87.654	34,5 HORAS	\$ 221.544	8 HORAS	\$ 60.363
JULIO	90 HORAS	\$ 101.139	32 HORAS	\$ 205.490	3 HORAS	\$ 22.636
AGOSTO	83 HORAS	\$ 165.194	25,5 HORAS	\$ 166.961	4 HORAS	\$ 30.181
SEPTIEMBRE	71 HORAS	\$ 79.788	13 HORAS	\$ 83.480	6 HORAS	\$ 45.272
OCTUBRE	85 HORAS	\$ 95.521	33,5 HORAS	\$ 215.122	3 HORAS	\$ 22.636
NOVIEMBRE	71 HORAS	\$ 79.788	26 HORAS	\$ 166.960	2 HORAS	\$ 15.091
DICIEMBRE	13 HORAS	\$ 14.609	11 HORAS	\$ 70.637	1 HORAS	\$ 7.545
	HORAS EXTRAS 175%	VALOR 175%	HORAS EXTRAS 225%	VALOR 225%	HORAS EXTRAS 275%	VALOR 275%
ENERO		\$ 0		\$ 115.000		\$ 317.058
FEBRERO	32 HORAS	\$ 179.803	0 HORAS	\$ 0	10 HORAS	\$ 88.296
MARZO	33 HORAS	\$ 185.422	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0
ABRIL	10 HORAS	\$ 56.189	0 HORAS	\$ 0	10 HORAS	\$ 88.296
MAYO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0	38 HORAS	\$ 335.526
JUNIO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0	28 HORAS	\$ 247.230
JULIO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0	34 HORAS	\$ 300.208
AGOSTO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0	38 HORAS	\$ 335.526
SEPTIEMBRE	44,5 HORAS	\$ 250.039	0 HORAS	\$ 0	17 HORAS	\$ 150.104
OCTUBRE	33 HORAS	\$ 185.422	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0
NOVIEMBRE	8 HORAS	\$ 44.951	0 HORAS	\$ 0	34 HORAS	\$ 300.208
DICIEMBRE	10 HORAS	\$ 56.189	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0
2011						
MESES/ HORAS	RECARGOS NOCTURNOS 35%	VALOR 35%	RECARGOS FESTIVOS DIURNOS 200%	VALOR 200%	RECARGOS FESTIVOS NOCTURNOS 235%	VALOR 235%
ENERO	76 HORAS	\$ 88.857	25 HORAS	\$ 167.025	8 HORAS	\$ 62.801
FEBRERO	67 HORAS	\$ 78.335	23 HORAS	\$ 153.663	2 HORA	\$ 15.700
MARZO	106,33 HORAS	\$ 170.937	25 HORAS	\$ 229.659	30 HORAS	\$ 323.819
ABRIL	102,74 HORAS	\$ 165.166	35 HORAS	\$ 321.523	20 HORAS	\$ 215.879
MAYO	119,76 HORAS	\$ 192.528	35 HORAS	\$ 321.523	30 HORAS	\$ 323.819
JUNIO	128 HORAS	\$ 205.774	36 HORAS	\$ 330.709	36 HORAS	\$ 388.583
JULIO	110,66 HORAS	\$ 177.898	46 HORAS	\$ 422.572	36 HORAS	\$ 388.583
AGOSTO	113,48 HORAS	\$ 182.432	35 HORAS	\$ 321.523	30 HORAS	\$ 323.819
SEPTIEMBRE	125,31 HORAS	\$ 201.450	23,91 HORAS	\$ 219.646	21,7 HORAS	\$ 234.769
OCTUBRE	122,99 HORAS	\$ 197.720	37 HORAS	\$ 339.895	42 HORAS	\$ 453.347
NOVIEMBRE	115,23 HORAS	\$ 195.385	36 HORAS	\$ 348.811	36 HORAS	\$ 409.853
DICIEMBRE	134 HORAS	\$ 227.212	25 HORAS	\$ 242.230	25 HORAS	\$284.620
	HORAS EXTRAS 175%	VALOR 175%	HORAS EXTRAS 275%	VALOR 275%		
ENERO	20 HORAS	\$ 116.917	22 HORAS	\$ 202.100		
FEBRERO	23,98 HORAS	\$ 140.184	16 HORAS	\$ 146.982		
MARZO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
ABRIL	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
MAYO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
JUNIO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
JULIO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
AGOSTO	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
SEPTIEMBRE	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
OCTUBRE	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
NOVIEMBRE	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
DICIEMBRE	0 HORAS	\$ 0	0 HORAS	\$ 0		
2012						
MESES/ HORAS	RECARGOS NOCTURNOS 35%	VALOR 35%	RECARGO FESTIVOS DIURNO 200%	VALOR 200%	RECARGOS FESTIVOS NOCTURNOS 235%	VALOR 235%
ENERO	57,5 HORAS	\$102.860	11 HORAS	\$ 112.443	6 HORAS	\$ 72.066
FEBRERO	101,38 HORAS	\$181.356	24 HORAS	\$ 245.331	24 HORAS	\$ 288.263
MARZO	106,73 HORAS	\$190.926	25 HORAS	\$ 255.553	30 HORAS	\$ 360.329
ABRIL	105,31 HORAS	\$188.386	47 HORAS	\$ 480.439	42 HORAS	\$ 504.461
MAYO	127,16 HORAS	\$227.473	46 HORAS	\$ 470.217	36 HORAS	\$ 432.395
JUNIO	69,98 HORAS	\$125.185	24 HORAS	\$ 245.331	24 HORAS	\$ 288.263

OCTUBRE	71,65 HORAS	\$128.172	24 HORAS	\$ 245.331	24 HORAS	\$ 288.263
NOVIEMBRE	114,59 HORAS	\$204.986	36 HORAS	\$ 367.996	36 HORAS	\$ 432.395
DICIEMBRE	143,5 HORAS	\$256.703	37 HORAS	\$ 378.218	42 HORAS	\$ 504.461
* El señor Calvo estuvo desvinculado de la entidad entre el 19 de junio de 2012 y el 10 de octubre de 2012						
2013						
MESES/ HORAS	RECARGOS NOCTURNOS 35%	VALOR 35%	RECARGO FESTIVO DIURNO 200%	VALOR 200%	RECARGOS FESTIVOS NOCTURNOS 235%	VALOR 235%
ENERO	150 HORAS	\$ 278.903	26 HORAS	\$ 276.247	36 HORAS	\$ 449.432
FEBRERO	132 HORAS	\$ 245.434	24 HORAS	\$ 254.997	24 HORAS	\$ 299.621
MARZO	138 HORAS	\$ 256.591	47 HORAS	\$ 499.369	42 HORAS	\$ 524.337
ABRIL	138 HORAS	\$ 256.591	24 HORAS	\$ 254.997	24 HORAS	\$ 299.621
MAYO	150 HORAS	\$ 278.903	26 HORAS	\$ 276.247	36 HORAS	\$ 449.432
JUNIO	138 HORAS	\$ 256.591	37 HORAS	\$ 393.120	42 HORAS	\$ 524.337
JULIO	150 HORAS	\$ 278.903	36 HORAS	\$ 382.495	36 HORAS	\$ 449.432
AGOSTO	150 HORAS	\$ 278.903	26 HORAS	\$ 276.247	36 HORAS	\$ 449.432
SEPTIEMBRE	114 HORAS	\$ 211.966	34 HORAS	\$ 361.245	24 HORAS	\$ 299.621
OCTUBRE	156 HORAS	\$ 290.059	25 HORAS	\$ 265.622	30 HORAS	\$ 374.527
NOVIEMBRE	144 HORAS	\$ 267.747	36 HORAS	\$ 382.495	36 HORAS	\$ 449.432
DICIEMBRE	150 HORAS	\$ 278.903	26 HORAS	\$ 276.247	36 HORAS	\$ 449.432
2014						
MESES/ HORAS	RECARGO FESTIVOS DIURNO 200%	VALOR 200%	RECARGOS NOCTURNOS 35%	VALOR 35%	RECARGOS FESTIVOS NOCTURNOS 235%	VALOR 235%
ENERO	136,32 HORAS	\$ 262.693	34,64 HORAS	\$ 381.442	36 HORAS	\$ 465.791
FEBRERO	117,94 HORAS	\$ 227.274	24 HORAS	\$ 264.279	24 HORAS	\$ 310.528
MARZO	116,98 HORAS	\$ 225.424	56 HORAS	\$ 616.651	36 HORAS	\$ 465.791
ABRIL	113,57 HORAS	\$ 218.853	36 HORAS	\$ 396.418	36 HORAS	\$ 465.791
MAYO	138,4 HORAS	\$ 266.701	35 HORAS	\$ 385.407	30 HORAS	\$ 388.159
JUNIO	132 HORAS	\$ 254.368	58 HORAS	\$ 638.674	48 HORAS	\$ 621.055
JULIO	78 HORAS	\$ 150.309	12 HORAS	\$ 132.139	12 HORAS	\$ 155.264
AGOSTO	18 HORAS	\$ 34.687	44 HORAS	\$ 484.511	6 HORAS	\$ 77.632
SEPTIEMBRE	0 HORAS	\$ 0	42 HORAS	\$ 462.488	0 HORAS	\$ 0
OCTUBRE	104,52 HORAS	\$ 201.413	35 HORAS	\$ 385.407	24 HORAS	\$ 310.528
NOVIEMBRE	0 HORAS	\$ 0	47 HORAS	\$ 517.546	42 HORAS	\$ 543.423
DICIEMBRE	250,82 HORAS	\$ 483.338	36 HORAS	\$ 396.418	36 HORAS	\$ 465.791

A partir de las pruebas previamente referenciadas se observa que el señor Calvo Anacona trabajó en una jornada de 24 horas de labor por 24 horas de descanso, que incluye horas diurnas y nocturnas, lo que arroja un promedio de 360 horas laboradas en el mes, superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales.

De acuerdo con lo anterior, tal como lo señaló la parte demandante, el señor Calvo Anacona laboró 170 horas adicionales a la jornada ordinaria de 190 horas mensuales, es decir, que se causó a su favor tiempo extra, del cual 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.

En ese sentido, se advierte que las horas extras que superen el tope de las 50 horas mensuales, en principio se deben compensar con descanso, por lo que el señor Calvo Anacona tenía derecho a que le fueran compensadas 120 horas extras al mes, a razón de un (1) día de descanso por cada 8 horas extras de trabajo, es decir, 15 días de descanso.

No obstante, como se demostró que el demandante, en atención a los turnos desarrollados disfrutó de 15 días de descanso al mes, concluye la Sala que el tiempo extra que superó el tope legalmente permitido, ya fue debidamente compensado por la entidad demandada.

Así las cosas, se establece que el señor Calvo Anacona tiene derecho al reconocimiento de cincuenta (50) horas extras diurnas laboradas en el mes, conforme lo solicitó en las pretensiones de su demanda y en el recurso de apelación, esto es, desde el 26 de junio de 2009 hasta el 31 diciembre de 2014, en atención a que la Secretaría Distrital de Bogotá mediante Resolución 764 de 30 de diciembre de 2014²³, estableció que el horario de trabajo de los servidores públicos que pertenecen al Cuerpo de Custodia y Vigilancia de la Dirección de la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres será «por turnos de doce (12) horas de trabajo que van de 7:00 A. M a 7:00 P. M por veinticuatro (24) horas de descanso consecutivas y de 7:00 P. M. a 7:00 A. M. seguidas por veinticuatro (24) horas de descanso consecutivas».

Por lo anterior, no hay lugar a ordenar el reconocimiento de las horas extras excedidas (120 mensuales), 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, lo cual no se advierte que resulte contrario ni al Artículo 53 de la Constitución Política, ni al Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ya que el legislador puede establecer límites al número máximo de horas extras que se pueden reconocer por un mes de trabajo.

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

De las pruebas que se encuentran en el expediente, se advierte que el señor Calvo Anacona trabajó dominicales y festivos en forma permanente por el sistema de turnos empleado por la entidad demandada en razón al servicio público de Custodia y Vigilancia que presupone la habitualidad y permanencia. Así mismo, consta 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 34²⁴ y 39²⁵ 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 evidencia de las

certificaciones de la Dirección de Gestión Humana de la Secretaría de Gobierno.

A pesar de que la Administración ha pagado por los referidos recargos, que para su cálculo ha empleado un común denominador de 240 horas mensuales, tal como de ello da cuenta el Oficio 20153340023761²⁶, a través del cual la Secretaría Distrital de Bogotá, informa lo siguiente:

«... En este caso se tenía en cuenta un total de doscientos cuarenta (240) horas mensuales, donde AB: corresponde a la Asignación Básica Mensual y 240: corresponde a Factor Divisor Mensual, tal y como a continuación se detalla en las fórmulas así:

Recargos Nocturnos (35%) $AB/240 \times 0.35 \times \text{No. (sic) de Horas Laboradas}$

Recargos Dominicales (200%) $AB/240 \times 2.00 \times \text{No. (sic) de Horas Laboradas}$

Recargos Dominicales Nocturnos (235%) $AB/240 \times 2.35 \times \text{No. (sic) de Horas Laboradas}$ ²⁷.

Luego, las fórmulas empleadas por la administración para el cálculo del tiempo suplementario causado a favor del demandante no se ajustan a los parámetros del decreto señalado, toda vez que para ello, 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, por lo que, se encuentra acreditado que en el *sub júdice* se afectó el cálculo del valor del recargo en detrimento del señor Calvo Anacona motivo por el que tiene derecho a la reliquidación de dichos conceptos.

Reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales:

El reconocimiento del trabajo suplementario a que tiene derecho el señor Calvo Anacona con fundamento en las directrices señaladas en el Decreto 1042 de 1978, conlleva al reajuste o reliquidación de las cesantías, de conformidad con lo previsto en el Artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978²⁸.

Ahora bien, dado que la petición se realizó el 26 de junio de 2012, y que la demanda se radicó el 4 de marzo de 2013, no hay lugar a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de acuerdo con lo establecido en el Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, pues el señor Calvo Anacona se vinculó a partir del 26 de junio de 2009.

De otro lado, en cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, es necesario advertir 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 59²⁹ del Decreto 1042 de 1978, y Artículos 17³⁰ y 33³¹ del Decreto 1045 de 1978.

3.6. Costas

El numeral 10 del Artículo 365 del Código General del Proceso señala que la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: «[...] se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]».

Así mismo, el numeral 4º del Artículo 365 del Código General del Proceso, determina expresamente que «Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias».

Además, en el numeral 8 del Artículo *ibidem*, se estableció que «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

En el caso concreto, y de conformidad con todo lo anterior, se advierte que hay lugar a condenar en costas de ambas instancias a la Secretaría Distrital de Gobierno como quiera que se revocó totalmente la sentencia del inferior y que el recurso de apelación fue resuelto de manera favorable a los intereses de Luis Fernando Calvo Anacona.

Las mismas se liquidarán de acuerdo con lo establecido en el Artículo 366 del Código General del Proceso.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 16 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Luis Fernando Calvo Anacona. En su lugar se dispone:

«PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio 20126240231442 del 7 de julio de 2012, expedido por la Secretaría Distrital de Gobierno, así como de la Resolución 461 de 17 de septiembre de 2012, expedida por la directora de gestión Humana de la Secretaría de Gobierno Distrital, a través de los cuales, dio respuesta desfavorable a la reclamación laboral sobre la liquidación y pago de horas extras, recargos nocturnos ordinarios y festivos, días compensatorios y reliquidación de factores salariales y prestaciones, presentada por el señor Luis Fernando Calvo Anacona.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho se CONDENA al Distrito Capital – Secretaría de Gobierno – Dirección Cárcel Distrital de varones y anexos de mujeres, a reconocer y pagar al señor Luis Fernando Calvo Anacona, los siguientes derechos laborales:

a. El valor correspondiente a cincuenta horas (50) extras diurnas al mes, 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), desde el 26 de junio de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2014.

b. Reajustar los valores de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos reconocidos al demandante desde el 26 de junio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2014 (según certificaciones de pagos allegadas al proceso), por la misma razones antepuestas, 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 causadas a partir del 26 de junio de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2014, con la inclusión del valor de las sumas reconocidas en los literales a) y b) de la presente providencia.

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

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

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.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la entidad demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia

QUINTO: ORDENAR a la demandada que cumpla con lo ordenado en la presente sentencia en los términos de los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: EFECTUAR las anotaciones correspondientes en el programa “SAMAI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Folios 51 a 58 del cuaderno principal.

² Folios 58 a 64 del cuaderno principal

³ Folios 9 a 12 del expediente.

⁴ Folios 171 a 197 del cuaderno principal.

⁵ Folios 275 y 276 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Folio 276 del cuaderno principal del expediente.

⁷ Folios 394 a 402 del cuaderno principal del expediente.

⁸ Folios 524 y 525 del cuaderno principal del expediente.

⁹ Folios 526 a 534 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹¹ «Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]».

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de enero de 2016, expediente 1306-14, magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente: 4893-15, magistrado ponente: César Palomino Cortés; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de febrero de 2018, expediente 2749-14, magistrado ponente: Gabriel Valbuena Hernández; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de febrero de 2018, expediente 0226-13, magistrado ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de enero de 2016, expediente 1306-14, magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve

¹⁴ Folio 5 del cuaderno principal del expediente.

¹⁵ Folio 221 del cuaderno principal del expediente.

¹⁶ Folios 15 a 17 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 20 a 22 del cuaderno principal del expediente.

¹⁸ Folios 23 a 34 del cuaderno principal del expediente.

¹⁹ Folios 35 a 39 del cuaderno principal del expediente.

²⁰ Folios 218 y 219 del cuaderno principal del expediente.

²¹ Folios 289 y 290 del cuaderno principal del expediente.

²² Folios 18 a 23 del cuaderno 2.

²³ Consultada en la página web de la Alcaldía de Bogotá. Véase el siguiente enlace:

[/eva/gestornormativo/norma.php?i=60421&dt=S](#)

²⁴ «ARTÍCULO 34. De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente. Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual. No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo. Los incrementos de salario a que se refieren los Artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este Artículo.»

²⁵ «ARTÍCULO 39. Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo. La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado 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.»

²⁶ Folios 289 y 290 del cuaderno principal del expediente.

²⁷ Folio 289 del cuaderno principal del expediente.

²⁸ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

[...]

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.»

²⁹ «ARTÍCULO 59. De la base para liquidar la prima de servicio. La prima a que se refiere el Artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.

b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los Artículos 49 y 97 de este Decreto.

c) Los gastos de representación.

d) Los auxilios de alimentación y transporte.

e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.»

³⁰ «ARTÍCULO 17. De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los Artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de servicios;

g) La bonificación por servicios prestado.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el Artículo 15 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.»

³¹ «ARTÍCULO 33. De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
 - b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los Artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;
 - c) Los gastos de representación;
 - d) La prima técnica;
 - e) Los auxilios de alimentación y transporte;
 - f) La prima de servicios y la de vacaciones;
 - g) La bonificación por servicios prestados.»
-

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:03:57