



Sentencia 2017-00146 de 2023 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad simple

Radicación: 11001-03-25-000-2017-00146-00 (0853-2017)

Demandantes: Jairo Garzón Rincón

Demandado: Unidad Nacional de Protección

Temas: Demanda de nulidad contra el parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 362 del 1 de junio de 2016 y las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Asunto

Decide la Sala la demanda de nulidad del parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 362 del 1 de junio de 2016, «por medio de la cual se establece la jornada y horario de trabajo de la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección para su cumplimiento y control» y de las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016.

Antecedentes

1.1. La demanda¹

En ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², Jairo Garzón Rincón presentó demanda contra el parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 362 del 1 de junio de 2016, proferida por el director general de la Unidad Nacional de Protección (UNP), y las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de

2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016, expedidas por el subdirector de esta entidad³.

1.1.1. El acto demandado

El demandante pretende que se declare la nulidad del párrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 362 del 1° de junio de 2016⁴, disposición que se transcribe:

«UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

RESOLUCIÓN 0362 DE 2016

(01 JUN 2016)

“Por la cual se establece la jornada y el horario de trabajo de la Planta de Personal de la Unidad Nacional de Protección para su cumplimiento y control, se deroga la Resolución 0092 del 5 de febrero de 2012, la Resolución 0351 del 26 de junio de 2014, la Resolución 0487 del 2 de septiembre de 2014, la Resolución 0059 del 5 de febrero de 2016 y se dictan otras disposiciones”

EL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las disposiciones en la Constitución Política de Colombia, los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, la Ley 489 de 1998, la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 4065 de 2011,

CONSIDERANDO:

[...]

Artículo 4. Horario de trabajo para los servidores públicos de la Unidad Nacional de Protección Social (UNP). El horario de trabajo para los servidores públicos de la UNP es de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., con una hora de almuerzo por turnos, comprendida entre las 12:00 m. y 02:00 p.m., así:

Primer turno: 12:00 p.m. a 01:00 p.m.

Segundo turno: 01:00 p.m. a 02:00 p.m.

Para tal efecto, los directores y jefes de dependencia, establecerán los turnos de almuerzo correspondientes y deberán garantizar la continua prestación del servicio en cada una de sus áreas de trabajo.

Parágrafo 1. Para los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, tendrán disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de 12 horas diarias, sin que en la semana, excedan un límite de 66 horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, este Despacho autoriza disponer jornadas de hasta 18 horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de 72 horas. Adicionalmente, estos funcionarios, por tener una disponibilidad permanente, se les podrá compensar el tiempo de servicio prestado en estas condiciones, según la disposición de cada Subdirección y la disponibilidad de recursos humanos»

El demandante también acusó las comunicaciones internas⁵: i) MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016: mediante la cual se reiteran los lineamientos que deben ser observados para efectos de «implementar el control de horas hombre y el control de los compensatorios que se

generen [...] con el fin de garantizar el disfrute de los compensatorios a los [que] haya lugar de acuerdo a la normativa comprendida específicamente en los decretos 1042 de 1978 y 1932 de 1989 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 4057 de 2011» y ii) MEM16-00018296 del 11 de octubre de 2016: a través de la cual se requiere el cumplimiento del protocolo establecido para el reconocimiento de los llamados compensatorios o días de descanso adicionales a los legalmente establecidos.

1.1.2. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política; 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 y 24 del Decreto 4065 de 2011.

En cuanto al concepto de violación que consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron i) el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978; ii) el derecho a la igualdad y iii) el principio laboral de «progresividad».

Vulneración del artículo 33 de Decreto Ley 1042 de 1978: al permitirse una jornada máxima de 72 horas a la semana se, desconoció esta disposición según la cual, la jornada laboral de los servidores públicos es de 44 horas semanales y máximo de 66 a la semana para quienes desarrollen actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Vulneración del derecho a la igualdad: la Resolución 0362 del 2016, estableció una «jornada laboral y horario de trabajo» para los servidores públicos de la UNP, sin embargo, considera que el parágrafo demandado impuso a los empleados que cumplan «labores operativas» un horario superior, sin el reconocimiento de horas extras, dominicales, festivos y con la misma remuneración. En ese sentido, manifiesta que « [A]demás que nuestros sueldos son inferiores a los del personal administrativo que trabaja de lunes a viernes en horario de 8:00 a 5:00, tenemos que realizar actividades de alto riesgo como lo es la Protección de Personas Amenazadas, sin derecho a extras y con un compensatorio irrisorio de 6 horas».

Vulneración del principio laboral de «progresividad»: se transgredió este principio en la medida en que los actos demandados fundamentan la legalidad de la jornada laboral de 72 horas a la semana en el Decreto 1932 de 1989, disposición que a su juicio no se encuentra vigente, y que permitía que los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad cumplieran con jornadas laborales de hasta 72 horas semanales, pero sin mantener las prerrogativas que compensaban esa carga con ventajas prestacionales como el pago de horas extras, dominicales, festivos y un régimen pensional más beneficioso.

Trámite procesal

Mediante auto del 19 de junio de 2018, se admitió la demanda, se ordenó la notificación a las partes e intervinientes y se dispuso la comunicación a la comunidad de la existencia del proceso. Asimismo, en providencia de esa fecha, se corrió traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora⁶, la cual fue negada el 17 de julio de 2019⁷.

Intervenciones

3.1. La Unidad Nacional de Protección se opuso a las pretensiones de nulidad de los actos demandados, por cuanto estima que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que permitan inferir que con ellos se hubiesen vulnerado normas superiores o se haya expedido sin la competencia del director del organismo de seguridad.

El Decreto 4065 de 2011 creó la UNP, organismo al cual se incorporaron algunos de los servidores que prestaban sus servicios en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)⁸, sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, el régimen prestacional, salarial, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional (disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2003).

Bajo «el postulado de referencia normativa», en aquellos aspectos que no fueron reglamentados por el Decreto 4065 de 2011, a los empleados del DAS que fueron incorporados a la UNP les aplica el Decreto 1932 de 1989, disposición que en su artículo 12 establece la jornada de trabajo y expresa «sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe del Departamento podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas⁹».

En esa línea argumentativa, se refirió al concepto 2014600070911 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 3 de junio de 2014, en el que conceptuó que, si bien, el Decreto 1932 de 1989 no le es aplicable en estricto sentido a la UNP, el régimen del extinto DAS en lo referente a la jornada de servicio de los funcionarios operativos, se encuentra en armonía con el régimen propio de la UNP, dentro del cual destaca la Resolución 0362 de 2016 (acto acusado), en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 3 del Decreto 4067 de 2011.

Los actos frente a los cuales se pretende su nulidad fueron expedidos por el director de la UNP sin desconocimiento de las normas constitucionales y legales ni de los convenios expedidos por la Organización Internacional del Trabajo.

Los servidores públicos vinculados en la planta de la UNP se clasifican en quienes cumplen funciones administrativas y quienes cumplen funciones operativas y, de conformidad con el régimen aplicable, para estos últimos que desarrollan actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o análisis de seguridad en el marco misional de la entidad, su jornada de trabajo es de 12 horas diarias sin que a la semana excedan un límite de 66 y, solo por especiales razones del servicio, autoriza disponer jornadas hasta de 18 horas al día, sin que a la semana pueda exceder el límite de 72.

Los actos demandados no vulneraron el derecho a la igualdad, por cuanto la diferenciación que hace entre los servidores que cumplen funciones netamente administrativas y los servidores que realizan labores operativas o misionales se justifica, por cuanto «quienes cumplen funciones operativas o misionales como escoltas adscritos para un organismo de seguridad del Estado cuya misionalidad es garantizar la vida e integridad de grupos poblacionales que por su condición y nexo causal al desarrollo de funciones se encuentran valoradas con un riesgo extraordinario o externo, motivo para ser beneficiarios del programa a través de esquemas de protección, que de desmontarse debido a la jornada y horario que pretende la parte actora, esto significaría un riesgo inminente que afectaría derechos fundamentales, es decir, si se declara la nulidad parcial de la Resolución 362 del 1 de junio de 2016, sería más gravosa para los intereses generales de la población específica que requiere protección y seguridad».

Alegatos de conclusión

Mediante auto del 4 de febrero de 2022 se dispuso: i) incorporar al expediente la certificación del 29 de abril de 2021, expedida por la UNP, ii) correr traslado por el término de tres (3) días a las partes y al Ministerio Público de la referida prueba documental incorporada, y iii) correr traslado por el término de diez (10) días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara sobre el asunto, si lo estimaba pertinente.

4.1. La Unidad Nacional de Protección reiteró que en este caso no se configuró la causal de «infracción a las normas en que debía fundarse» el acto demandado, para lo cual se valió de pronunciamientos del Consejo de Estado¹⁰ y conceptos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública¹¹, de los cuales concluyó que la remisión normativa prevista en el artículo 24 del Decreto 4065 de 2011, permite que en materia de jornada laboral les sean aplicables a los servidores que fueron incorporados a la UNP, con ocasión de la supresión del DAS, las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1932 de 1989, las cuales, por razones del servicio, autorizan el establecimiento de una jornada laboral de hasta 72 horas semanales.

En ese orden, consideró que las disposiciones previstas en el acto demandando, con las cuales se estableció la jornada máxima laboral, están en concordancia con «sus normas superiores y conforme al artículo 12 del Decreto 1932 de 1989, norma superior a la Resolución 362 de 2016 que permanece vigente en el ordenamiento jurídico, sin que de esta manera se configure alguna nulidad, más aún cuando se resalta que estas normas solo aplican al personal que pasó en incorporación del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad - DAS a la Unidad Nacional de Protección».

4.2. Jairo Garzón Rincón (demandante) insistió en los argumentos de la demanda y en esa línea señaló que el artículo 3 del Decreto Ley 4067 de 2011, estableció que los «servidores del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS incorporados en la Unidad Nacional de Protección,

UNP, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad» lo que implica que no debían verse desmejorada su situación laboral.

Las condiciones especiales del servicio a las cuales se veían sometidos los servidores vinculados al DAS, como la jornada máxima de 72 horas semanales contenida en el Decreto 1932 de 1989, era consecuente con el régimen especial establecido en la Ley 860 de 2002. Sin embargo, a quienes fueron vinculados a la UNP, se les modificó el régimen prestacional, en tanto dejaron de ser beneficiarios de los 10 puntos porcentuales de pensión de alto riesgo, previstos en la referida ley. En ese orden, no encuentra justificación al trato diferencial que existe entre los empleados del nivel administrativo y los del nivel operativo, dado que, «no existe la distinción de funcionarios como lo había en el DAS», por lo que, no puede considerarse el cumplimiento de una jornada laboral que se estableció en una norma, sin contar con el sustento de esas jornadas diferenciales.

La «discriminación de cargos y funciones», con jornadas laborales distintas, tenía sustento en los regímenes pensionales y la «exposición al alto riesgo de los funcionarios del DAS», condiciones que cambiaron la supresión del DAS y la incorporación de sus empleados a la UNP. Es decir, con los actos acusados se «discrimina a los funcionarios operativos, todos homologados y provenientes del DAS, a trabajar jornadas de hasta 72 horas. Pues la UNP se enmarca dentro del Decreto 1042, con una jornada de 44 horas, y toda labor que exceda ese horario constituye trabajo suplementario, y el empleado tiene derecho a ser compensado, o, su tiempo pagado como horas extras, con un máximo de hasta 66 horas y no 72, como reguló la entidad».

Concepto Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no presentó concepto.

Consideraciones

6.1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149-1 del CPACA, es competencia del Consejo de Estado en única instancia conocer de la nulidad de los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional. Supuesto dentro del cual se encuentran la Resolución 362 del 1° de junio de 2016 y las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016, expedidas por la Unidad Nacional de Protección, entidad que de acuerdo con el Decreto 4065 de 2011¹² es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional.

6.2. Los problemas jurídicos

De conformidad con la fijación del litigio¹³, se circunscriben a resolver los siguientes interrogantes:

- ¿Los actos demandados, al señalar que la jornada laboral de los empleados de la UNP con funciones «operacionales» puede llegar a ser hasta de 72 horas semanales, vulnera el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978?

- ¿Los actos demandados, al señalar que la jornada laboral de los empleados de la UNP con funciones «operacionales» puede llegar a ser hasta de 72 horas semanales, vulnera el derecho de igualdad de dichos servidores respecto de los empleados de la referida entidad que desempeñan labores administrativas, porque supuestamente estos últimos tienen mejor salario, ya que: i) tienen derecho a horas extras mientras que quienes cumplen funciones «operacionales» no y ii) no tienen que cumplir con la referida jornada laboral hasta de 72 horas semanales, sino de 44 horas a la semana?

- ¿Los actos demandados vulneran el principio de «progresividad», al señalar que la jornada laboral de los empleados de la UNP con funciones «operacionales» puede llegar a ser de hasta 72 horas semanales, sin mantener para los empleados del suprimido DAS, incorporados a la UNP, las ventajas prestacionales de las que eran beneficiarios en la primera entidad?

Con el fin de resolver los anteriores planteamientos se abordarán las acusaciones planteadas en el siguiente orden: i) desconocimiento del artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978; ii) vulneración del derecho a la igualdad y iii) desconocimiento del principio laboral de «progresividad».

6.2. Desconocimiento del artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978

6.2.1. Jornada laboral de los servidores públicos

El gobierno nacional, en ejercicio de la facultad extraordinaria conferida por el legislador en la Ley 5 de 1978¹⁴, profirió el Decreto 1042 de 1978¹⁵, a través del cual reguló, entre otros aspectos, la jornada laboral que rige a los «empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante». De dichas disposiciones se destacan, las contenidas en los artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 y 40, que establecen:

ARTÍCULO 33. De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

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

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

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.

ARTÍCULO 35. De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, 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.

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 este 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 o del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos. (Literal modificado por los decretos anuales salariales)
- 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 laboral 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 p.m. y las 6 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. 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 y elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, 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 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.

ARTÍCULO 40. Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.

b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.

c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.

d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.

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

e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

De acuerdo con las disposiciones transcritas, se concluye que la jornada laboral de los servidores públicos en general, corresponde a 44 horas semanales y, dentro de ese límite, 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. Asimismo, en las referidas disposiciones se evidencia que el legislador extraordinario estableció una excepción a la regla expuesta en líneas anteriores, esta es, que a los empleados que, en el marco de sus funciones, desarrollen actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, se les podrá señalar una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

6.2.2. Jornada laboral de la Unidad Nacional de Protección

Mediante el Decreto 4057 de 2011, el presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 1444 de 2011 suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)¹⁶. Asimismo, en el artículo 3 del referido decreto se trasladaron las funciones que eran de competencia de dicho departamento a diferentes entidades y organismos dentro de los cuales se encuentra la Unidad Nacional de Protección. De acuerdo con esta disposición, la UNP asumió las funciones «comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma».

En cuanto a las disposiciones de contenido laboral, el referido Decreto Ley 4057 de 2011 dispuso la supresión de los empleos de la planta del DAS, que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenó la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva, dentro de los cuales se encuentra la UNP, como se indicó en el párrafo anterior. En el artículo 7 de la norma en mención se señaló que «el régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.» (Resalta la sala)

Ahora bien, a través del Decreto 4065 de 2011¹⁷ se creó la Unidad Nacional de Protección, como una unidad administrativa especial del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, con carácter de organismo nacional de seguridad. Esta unidad se instituyó con el objeto de «articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional» y, como ya se mencionó, asumió algunas de las funciones que se encontraban asignadas al DAS, en ese sentido, en las consideraciones del decreto de creación se lee:

«Que con el fin de articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio y garantizar la oportunidad, eficacia e idoneidad de las medidas de protección, se hace necesaria la creación de una entidad especializada que asuma las funciones que desarrollaba el Ministerio del Interior y de Justicia y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en la materia.»

Ahora bien, frente al régimen de la UNP, el artículo 24 del Decreto 4065 de 2011, dispuso:

«ARTÍCULO 24. Referencias Normativas. Las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y al Programa de Protección del Ministerio del Interior, que tengan relación con las funciones expresadas en el presente Decreto, deben entenderse referidas a la Unidad Nacional de Protección.

De igual forma, las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad y al Programa de Protección del Ministerio del Interior como asistente, integrante o miembro de Consejos, Comisiones, Juntas, Mesas u otras instancias de deliberación, relacionadas con las funciones que en el presente Decreto se mencionan, deben entenderse referidas a la Unidad Nacional de Protección.»

De la lectura de la disposición reproducida se observa que su finalidad fue la de integrar a las normas que regulan la actividad de la UNP aquellas disposiciones que regían la actividad del suprimido DAS, en lo relacionado con las funciones trasladadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 4057 de 2011. Ahora bien, dentro de esas normas se encuentra el Decreto 1932 del 1989¹⁸, el cual estableció la jornada de trabajo de los servidores vinculados al DAS, en los siguientes términos:

«Artículo 12. Jornada de Trabajo. La asignación básica mensual fijada en la escala de remuneración señalada en este Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.

Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe del Departamento podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.

Dentro de los límites máximos fijados en este artículo el Jefe del Departamento 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 constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Parágrafo. Por la naturaleza del servicio que prestan los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo prevista en este artículo o en días dominicales y festivos, no tendrán derecho al reconocimiento y pago de horas extras. Únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso del servicio prestado, en la forma prevista por el artículo 68 del Decreto 512 de 1989.»

En conclusión, de acuerdo con la remisión que hace el artículo 24 del Decreto 4065 de 2011, a los servidores vinculados a la UNP que cumplan las funciones que le fueron trasladadas a la unidad en virtud del Decreto 4057 de 2011, los rige las disposiciones que en materia de jornada laboral establece el Decreto 1932 de 1989, según las cuales: i) la jornada laboral normal es de 44 horas semanales, salvo que se trate de funciones que impliquen el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, caso en el cual se podrá señalar una jornada de 12 horas diarias sin que en la semana pueda exceder de 66 horas; ii) cuando se presenten razones especiales del servicio se podrá disponer jornadas hasta de 18 horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de 72 horas; y iii) dada la naturaleza del servicio que se puede prestar en horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo prevista en este artículo en días dominicales y festivos, no tendrán derecho al reconocimiento y pago de horas extras, por lo que solo procederá la compensación en tiempo de descanso.

6.2.3. Análisis del desconocimiento de la norma superior en el caso concreto

En el asunto en estudio, el demandante pretende la nulidad del parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 362 del 1° de junio de 2016, proferida por el director general de la Unidad Nacional de Protección (UNP), y de las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016, expedidas por el subdirector de protección de la Unidad Nacional de Protección, al considerar que el hecho de establecer una jornada máxima de 72 horas a la semana, desconoce el artículo 33 de Decreto 1042 de 1978, según el cual, la jornada laboral de los servidores públicos es de 44 horas semanales y máximo de 66 horas a la semana para quienes desarrollen actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia.

Frente al anterior planteamiento, encuentra la sala que el Decreto Ley 1042 de 1978 definió que sus disposiciones regirán para los empleados públicos que desempeñaran las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. Asimismo, en su artículo 104, estableció las personas que estaban exceptuadas de esa reglamentación, dentro de las cuales no se encontraban los servidores vinculados al DAS.

Sin embargo, con posterioridad a la expedición de la norma referida en el párrafo anterior, mediante la Ley 43 de 1988, el legislador revistió al presidente de la República de «facultades extraordinarias para modificar la estructura y funciones del Departamento Administrativo de Seguridad y para expedir disposiciones relativas a la Carrera del Funcionario del DAS, a su régimen salarial, prestacional y disciplinario y a la organización de sus Academias», por lo que, en cumplimiento del mencionado mandato se expidió el Decreto 1932 de 1989, el cual estableció un régimen especial en cuanto a la jornada laboral -se hace referencia al aspecto pertinente para el asunto en estudio, esto es, lo relativo al horario laboral de los empleados públicos vinculados al DAS, cuyas funciones implicaran el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, a quienes les asignó una jornada laboral máxima de 72 horas cuando se presenten «especiales razones del servicio».

Así las cosas, para fecha de creación de la Unidad Nacional de Protección, para los empleados del DAS, en materia de jornada de trabajo se encontraba vigente el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989, por lo que es esta disposición la que se integró al régimen laboral de los servidores vinculados a la UNP y que cumplen las funciones que se encontraban a cargo del DAS y que le fueron trasladadas a esa unidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 4057 de 2011. Lo anterior, en consonancia con la referencia normativa prevista en el Decreto 4065 de 2011.

De acuerdo con lo expuesto, la sala concluye que los actos demandados, al señalar que la jornada laboral de los empleados de la UNP y con funciones «operacionales» puede ser hasta de 72 horas semanales, no desconoce el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978; sino que, por el contrario, las disposiciones se encuentran acordes con el Decreto 1932 de 1989, norma especial aplicable, según lo expuesto.

6.3. Vulneración del derecho a la igualdad

El demandante alegó que las normas demandadas vulneraron el derecho fundamental a la igualdad porque cuanto establecieron un trato desigual injustificado entre los empleados de la UNP que cumplen «labores operativas» frente a quienes cumplen labores administrativas. En ese sentido, señaló que a los primeros les impuso una jornada laboral máxima de 72 horas a la semana sin derecho al pago de horas extras, mientras que los últimos tienen una jornada máxima de 44 horas a la semana y tienen la posibilidad de que les sean reconocidas horas extras.

6.3.1. Reconocimiento de horas extras a los empleados públicos

El reconocimiento y pago de horas extras a los empleados públicos se encuentra regulado en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto 1042 de 1978, norma que, como se señaló anteriormente, contiene el régimen general aplicable a los servidores públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones previstas en su artículo 107.

El artículo 9 del Decreto 50 de 1981 modificó el literal a) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, en el sentido de que para el pago de horas extras o del reconocimiento del descanso compensatorio «el empleo deberá pertenecer al nivel Operativo, hasta el grado 16 del nivel Administrativo y hasta el grado 09 del nivel Técnico». Con posterioridad, dicho requisito ha sido modificado a través de los decretos anuales salariales, de acuerdo con los cuales, para el pago de las horas extras, el empleado deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19¹⁹.

En conclusión, se reitera que, el requisito previsto en el literal a) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, debe leerse en el entendido de que el reconocimiento y pago de las horas extras solo procederá a favor de quienes ocupan empleos que pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19.

6.3.2. Análisis de la vulneración del derecho a la igualdad en el caso concreto

El demandante estimó que se vulneró el derecho a la igualdad con ocasión del trato diferenciado que los actos demandados ofrecen a los empleados que cumplen funciones «operacionales» frente a los empleados que cumplen funciones «administrativas». En ese sentido, fundó el concepto de la violación en que, los empleados de la UNP que desempeñan labores administrativas tienen mejor salario que los servidores con «funciones operacionales», esto es, los que desarrollan «actividades de control, de protección o de análisis de seguridad», ya que solo los primeros tienen derecho a horas extras.

Encuentra la sala que la inconformidad planteada por el demandante en este aspecto se da porque estima que los actos demandados al aplicar a los servidores con «funciones operativas» la disposición prevista en el Decreto 1932 de 1989, según la cual frente a las horas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo únicamente procederá la compensación en tiempo de descanso, establecen un trato discriminatorio frente a los servidores que cumplen labores administrativas, quienes, a su juicio, tienen mejor salario por cuanto tienen derecho a que ese tiempo adicional le sea remunerado con el pago de las horas extras.

En ese orden, con el fin de verificar si, como lo afirmó el demandante, los actos acusados establecieron un trato desigual entre iguales y si, de existir, está constitucionalmente justificado, sería del caso que la sala adelantara un análisis frente a ambos grupos de servidores -quienes cumplen «funciones operativas» y quienes desempeñan «funciones administrativas»; sin embargo, de los argumentos expuestos por el demandante en el trámite del proceso, no es posible identificar cuáles son los servidores que se encuadran en este último grupo. Así las cosas, ante la ausencia de elementos de convicción objetivos que permitan establecer si se dieron o no los aparentes tratos desiguales, esta sala no cuenta con herramientas para efectuar la comparación reclamada, a efectos de encontrar configurado el cargo de violación.

Adicional a lo expuesto, es relevante recordar que los servidores que cumplen funciones administrativas y quienes desempeñan funciones operativas, tienen requisitos de acceso y permanencia, responsabilidades y deberes distintos, de ahí el tratamiento diferenciado que dio el legislador.

Ahora bien, es importante resaltar que el director general de la Unidad Nacional de Protección, en ejercicio de la competencia asignada en el artículo 12 del Decreto Ley 1932 de 1989, profirió la Resolución 0362 de 2016, mediante la cual estableció la jornada y horario de trabajo de la planta de personal de la unidad. En ese sentido se observa que, en el párrafo objeto de reproche constitucional, simplemente se reprodujo, en lo relacionado con los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, la regulación establecida por el legislador extraordinario en el referido decreto. Es decir, los actos demandados se expidieron en estricta observancia de un mandato imperativo contenido en una norma superior.

Adicionalmente, los actos demandados están en línea con las normas del orden nacional que regulan la materia, según las cuales, la regla general es que únicamente tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras los servidores públicos que pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. Es decir que, es desde esas disposiciones superiores que se establece un trato diferenciado frente a los empleados que hacen parte del referido nivel, sin embargo, dichas disposiciones no son objeto del estudio constitucional.

Finalmente, no se puede olvidar que el artículo 53 de la Constitución Política incluyó el derecho al descanso como uno de los principios mínimos fundamentales, el cual, como lo señaló la Corte Constitucional²⁰, tiene «como propósito que durante un tiempo determinado el trabajador cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera la prestación del servicio, lo cual no solo redundaría en el necesario equilibrio de su calidad de vida, sino que, además, le permite concretar y avanzar en su proyecto vital», por lo que, el trato diferenciado que contienen las disposiciones demandadas, permite materializar y garantizar este derecho fundamental, en la medida en que establece un límite en la jornada de trabajo al recompensar el tiempo que la excede, con descanso.

6.4. Vulneración al principio laboral de progresividad

Dentro de los argumentos expuestos por el demandante como sustento de su pretensión de nulidad, señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 4067 de 2011, los servidores que prestaban sus servicios en el extinto DAS y que fueron incorporados a la UNP no debían ver desmejorada su situación laboral, sin embargo, se les modificó el régimen prestacional, en tanto dejaron de ser beneficiarios de los 10 puntos porcentuales de pensión de alto riesgo, previstos en la Ley 860 de 2002.

6.4.1. Régimen de los empleados vinculados al DAS y que con ocasión del proceso de supresión fueron incorporados a la UNP

Como se mencionó anteriormente, con ocasión de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, el artículo 3 del Decreto 4057 de 2011 trasladó a la Unidad Nacional de Protección Social las funciones establecidas «en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma».

Frente al régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que fueron incorporados, el artículo 7 del mencionado decreto dispuso:

«Artículo 7°. Régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica

de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales.

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos.

Parágrafo 1°. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

Parágrafo 2°. A los empleados que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación o en las demás entidades receptoras, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión deberá reconocer y pagar los beneficios salariales y prestacionales causados o su proporcionalidad a la fecha de incorporación.

Los servidores públicos que se encuentren en periodo de prueba a la fecha de publicación del presente decreto permanecerán en la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); una vez se produzca la evaluación satisfactoria de dicho período serán incorporados a los empleos que se hayan creado para el efecto en las entidades receptoras.

Hasta tanto se produzca dicha calificación serán comisionados a prestar sus servicios en las entidades receptoras.

Para los efectos del acto legislativo 04 del 7 de julio de 2011, entiéndase que la fecha de ingreso de los empleados provisionales que sean incorporados en las entidades receptoras de funciones, será la de su vinculación en esta condición en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

De acuerdo con la norma expuesta, se evidencia que el legislador, con el fin de no afectar la situación laboral de los empleados que se encontraban vinculados al DAS y que fueron incorporados a la UNP, dispuso, entre otras, las siguientes medidas: i) estableció que para efectos de la aplicación de las equivalencias se debía entender que la asignación de los empleados comprendía la asignación básica y la prima de riesgo (incorporó la prima de riesgo a la asignación básica del nuevo cargo); ii) señaló que en aquellos casos en los que los servidores sean incorporados en un empleo con una asignación inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que percibían en el DAS, la diferencia les sería reconocida con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales.

6.4.2. Análisis de la vulneración al principio laboral de progresividad en el caso concreto

El principio de progresividad hace parte de las garantías fundamentales esenciales en un Estado Social de Derecho como el colombiano. En torno a este, la Corte Constitucional ha señalado que «el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de

protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto²¹».

Ahora bien, los actos demandados se encargaron de reglamentar la jornada y horario de trabajo de los empleados de la Unidad Nacional de Protección, por lo que, con el fin de estudiar la presunta vulneración del principio de progresividad, se debe verificar las disposiciones que en esa materia regían a quienes se encontraban vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad. En ese sentido se reitera que la jornada y el horario de trabajo de los servidores vinculados a ese departamento se regía por las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Decreto 1932 de 1983, según el cual:

«Artículo 12. Jornada de trabajo. La asignación básica mensual fijada en la escala de remuneración señalada en este Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66) horas.

Sin embargo, por especiales razones del servicio, el Jefe del Departamento podrá disponer jornadas hasta de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de setenta y dos (72) horas.

Dentro de los límites máximos fijados en este artículo el Jefe del Departamento 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 constituya trabajo suplementario o de horas extras.»

El demandante pide que se declare la nulidad del parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 0362 de 2016, que establece:

Parágrafo 1. Para los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, tendrán disponibilidad permanente y se les podrá señalar una jornada de trabajo de 12 horas diarias, sin que en la semana, excedan un límite de 66 horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, este Despacho autoriza disponer jornadas de hasta 18 horas diarias, sin que en la semana se exceda el límite de 72 horas. Adicionalmente, estos funcionarios, por tener una disponibilidad permanente, se les podrá compensar el tiempo de servicio prestado en estas condiciones, según la disposición de cada Subdirección y la disponibilidad de recursos humanos.

Frente a lo anterior, encuentra la sala, después de hacer una comparación de las dos disposiciones, que la Resolución 0362 de 2016, en relación con el horario de trabajo de los empleados que desarrollan actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, se limitó a reproducir lo dispuesto en la norma superior, esto es, el Decreto 1932 de 1989, disposición aplicable a los empleados que se encontraban vinculados al DAS y a quienes cumplen las funciones trasladadas a la UNP, con ocasión del proceso de supresión de la primera entidad.

En consonancia con lo expuesto, estima la sala que con el acto demandado no se vulnera el principio laboral de progresividad, por cuanto, como se explicó, se mantiene el horario laboral que regía a los empleados de la UNP antes de su expedición, e incluso el que tenían los empleados del DAS antes de su incorporación a la unidad, lo que permite inferir que el nivel de protección que habían alcanzado en ese departamento no se ha visto desprotegido ahora en esa unidad.

Finalmente, dentro de sus argumentos, el demandante estimó que se había vulnerado el principio de progresividad, por cuanto con su incorporación a la UNP se mantuvo la jornada laboral máxima de 72 horas a la semana, sin embargo, se desmejoró el régimen pensional. Frente a este aspecto, se destaca que en los actos demandados únicamente se reglamentó lo relacionado con la jornada y horario laboral de los empleados de la UNP, esto es no inciden o modifican el régimen pensional de sus destinatarios, por lo que este no es el escenario para discutir y definir ese reproche.

Las razones expuestas relevan a la Sala de abordar el análisis frente a las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016, en tanto los argumentos del demandante se centran en la Resolución 362 del 1 de junio de 2016 y en estas se establecen los lineamientos para su cumplimiento. De suerte que la fundamentación expuesta a lo largo de esta decisión tiene relación de correspondencia con la legalidad -de cara a los reproches formulados en este asunto- de las mencionadas comunicaciones

6.5. Costas

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no se dispondrá sobre la condena en costas por la naturaleza del asunto.

Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye lo siguiente:

- Los actos demandados, mediante los cuales se establece para los empleados de la UNP que desarrollan actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, una jornada laboral de hasta 72 horas semanales, no desconoce el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978; sino que, por el contrario, las disposiciones se encuentran acordes con el Decreto 1932 de 1989, norma especial aplicable, según lo expuesto.

- De acuerdo con los argumentos que sustentaron las pretensiones del demandante, no encuentra la sala que los actos demandados vulneren el derecho fundamental de igualdad. Asimismo, se evidencia que el reproche constitucional se sustenta en aspectos que no son objeto de los actos acusados.

- Los actos demandados no vulneran el principio laboral de progresividad, por cuanto, como se explicó, se mantiene el horario laboral que regía a los empleados de la UNP antes de su expedición, e incluso el que tenían los empleados del DAS antes de su incorporación a la unidad.

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

F A L L A:

Primero. Negar las pretensiones de la demanda presentada por Jairo Garzón Rincón contra el parágrafo 1 del artículo de la Resolución 362 del 1 de junio de 2016 y las comunicaciones internas MEM16-00017482 del 28 de septiembre de 2016 y MEN16-00018296 del 11 de octubre de 2016, expedidos por la Unidad Nacional de Protección, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firmado Electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Firmado Electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

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.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 1 a 12.

2 En adelante CPACA.

3 En adelante UNP

4 Folio 13 del cuaderno principal.

5 Folios 27 a 30 del cuaderno principal.

6 Folio 31 del cuaderno de medidas cautelares.

7 Folio 73 del cuaderno de medidas cautelares.

8 En adelante DAS

9 Inciso 3 del artículo 12 del Decreto 1932 de 1989.

10 Sentencias del 24 de septiembre de 2020 (5102-2018), del 4 de febrero de 2021 (5070-2018), del 4 de febrero de 2021 (4122-2017) y del 17 de junio de 2021 (0640-2020).

11 Concepto 20146000070911 del 3 de junio de 2014.

12 «Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura»

13 Según consta en el acta de la audiencia inicial, que obra a folios 114 a 123 del cuaderno principal.

14«Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.»

15«Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración

correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones»

16 Creado mediante Decreto 1717 del 18 de julio de 1960

17«Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura.»

18 Por el cual se establece el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se fija la escala de remuneración y se dictan otras disposiciones.

19 Disposición modificada por los artículos 9 del Decreto 50 de 1981, 13 del Decreto Ley 10 de 1989 y 12 del Decreto 660 de 2002. Esta última modificación se ha mantenido en los decretos salariales que anualmente expide el Gobierno Nacional.

20 Sentencia C-171 de 2020.

21 Sentencia C-228 de 2011.

Fecha y hora de creación: 2025-06-18 00:39:02