



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: LUIS EDUARDO MESA NIEVES**

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)
Demandante: MAQA
Demandado: Unidad Nacional de Protección
Tema: Trabajo suplementario - Escolta

Decisión: Confirma sentencia de primera instancia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Subsección procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

I. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones de la demanda.

A través del medio de control de la referencia, se exigió lo siguiente:

- Anular el oficio OFI15-00001898 de 29 de enero de 2015,¹ mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las horas extras, de los recargos por los trabajos desarrollados en jornadas nocturnas, dominicales y festivos, así como el reajuste de las prestaciones sociales percibidas y de los aportes al sistema de seguridad social.
- Declarar que los viáticos recibidos por el demandante para sus desplazamientos constituyen salario y, por tanto, deben ser incluidos como factor para la liquidación de sus prestaciones sociales.
- Condenar a la accionada reconocer y pagar al reclamante todos los emolumentos arriba descritos, desde el 1.º de enero de 2012 y hasta que se empiecen a cancelar en forma permanente.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo

¹ Folios 13 y 14 del expediente.



187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

- Condenar en costas a la entidad demandada.

1.2 Hechos que fundamentan la demanda.

Como hechos relevantes se destacan los siguientes:

Con ocasión al proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, el demandante fue incorporado a la Unidad Nacional de Protección *-en adelante UNP-* desde el 1.º de enero de 2012, en calidad de agente de protección, código 4071, grado 16 de la Subdirección de Protección en la ciudad de Medellín.

En el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, se estableció que la jornada laboral de los empleados públicos nacionales sería de 44 horas semanales. Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989, fijó esa misma jornada para los funcionarios del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, dentro de los que se encontraban los Agentes de Protección.

Mediante el Decreto 4065 de 2011, se creó la UNP y, por tanto, los Agentes de Protección vinculados a ella trabajan más de las 44 horas semanales, para garantizar la permanencia de los esquemas de seguridad bajo su cuidado.

Al demandante nunca le han reconocido los derechos que emanan del trabajo suplementario *-horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, festivos y los descansos compensados-*, ni mucho menos le han computado los viáticos recibidos en la liquidación de las prestaciones periódicas y definitivas.

A través de la decisión demandada, la UNP negó la solicitud presentada por el accionante, argumentando, en esencia, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989, los Agentes de Protección no tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras, pues en su favor solo está previsto el disfrute de un día compensado por cada 8 horas de trabajo que exceda la jornada laboral especial a la que se encuentran sometidos.

1.3 Fundamentos de derecho.

Se señalaron como vulneradas las siguientes disposiciones:

- El preámbulo y los artículos 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política.
- Artículos 33 y 42 del Decreto 1042 de 1978.

Al desarrollar el concepto de la violación, el abogado argumentó que la decisión demandada desconoció las garantías que emanan del derecho fundamental al



trabajo, entre ellas, el respeto de las condiciones dignas y justas, la irrenunciabilidad de las prerrogativas establecidas en las disposiciones laborales y la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de la actividad ejecutada.

Según afirmó, al demandante se le exige que cumpla su misión excediendo la jornada ordinaria de trabajo. Sin embargo, no le son reconocidos y pagados los emolumentos respectivos, pues el parágrafo del artículo 12 del Decreto 1932 de 1989 establece que la superación por parte de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, de las horas máximas de labores, no genera horas extras, sino únicamente a los días de descanso compensado.

Finalmente, sostuvo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, los viáticos recibidos constituyen factor salarial para liquidar las prestaciones sociales.

1.4 Contestación de la demanda.

Dentro de la oportunidad de ley, el ente accionado contestó la demanda,² oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en ella contenidas. Como argumentos de defensa esgrimió los siguientes:

- El régimen prestacional y salarial del cual gozaba el demandante en el extinto DAS no puede trasladarse a la UNP, en atención a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, el cual dispuso que el régimen prestacional, salarial, de carrera y de administración de personal de los servidores incorporados será el que rija en la entidad receptora.
- Los elementos probatorios aportados por la parte demandante son insuficientes para tener certeza de los dominicales y festivos trabajados, del tiempo adicional laborado fuera de la jornada ordinaria, así como de los compensatorios recibidos o debidamente solicitados. Por lo tanto, era improcedente tener en cuenta dichos emolumentos como factores salariales para la liquidación de las prestaciones sociales y los aportes a pensión.
- Formuló las excepciones de «inexistencia del vínculo laboral», «indebida formulación de pretensión», «inexistencia del derecho y la obligación», «cobro de lo no debido», «enriquecimiento sin causa e injustificado del actor», «buena fe y legalidad de la respuesta acusada» e «imposibilidad de condena en costas».

² Folios 45 a 77 del informativo procesal.



1.5 Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia fechada 30 de septiembre de 2021,³ el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante. Con tales fines, concluyó que:

- Al tenor de lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley 1932 de 1989, el demandante no tiene derecho al pago de horas extras, solo tiene derecho al reconocimiento de descansos compensatorios cuando el trabajo suplementario exceda las 72 horas.
- Se demostró en el expediente que cuando el actor excedió las 72 horas semanales de trabajo, la UNP le concedió los respectivos descansos compensatorios, dando cumplimiento de esta forma a lo establecido en el Decreto Ley 1932 de 1989.
- El señor Quiceno Acevedo no probó haber laborado en comisión de servicios por más de 180 días, razón por lo cual, los viáticos reconocidos no pueden ser reconocidos para la liquidación de cesantías o pensión.

1.6 Recurso de apelación.

Inconforme con esa decisión, el apoderado del demandante la recurrió en apelación.⁴ En su intervención, censuró la decisión del tribunal de primera instancia, pues, a su juicio:

- Al pertenecer la Unidad Nacional de Protección al régimen común para empleados públicos del orden nacional, el actor tiene una jornada laboral ordinaria de 44 horas semanales y (190) horas mensuales laborales ordinarias, según lo dispuesto en el artículo 33 del decreto 1042 de 1978. Aplicar al demandante las normas que, en materia de jornada laboral, le eran aplicables al personal del antiguo DAS, quebranta lo establecido en la norma *ibidem* y en el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011.
- La referencia normativa plasmada en el artículo 24 del Decreto Ley 4057 de 2011, lo que buscaba era evitar cualquier vacío que pudiera afectar el desarrollo de las funciones antes ejecutadas por la entidad suprimida o aquellas de protección realizada por el Ministerio del Interior y que ahora están a cargo de la UNP. Aduce que interpretar de otra manera tal referencia sería restar cualquier eficacia normativa al contenido del artículo 7 *ejusdem*, cuya exequibilidad declaró la Corte Constitucional y también al artículo 20 del Decreto 4065 de 2011, que se itera, establece que el régimen de administración de personal correspondía a la legislación vigente para las entidades del orden nacional al momento de la expedición de estos, es decir

³ Folios 186 a 194 del expediente.

⁴ Expediente digital. Gestión en otros despachos, índice 47 SAMAI.



el Decreto 1042 de 1978.

- La jornada laboral aplicable al actor debe ser la equivalente a (44) horas semanales y (190) horas mensuales laborales ordinarias, tal como lo establece el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, bajo el entendido que no es tampoco viable aplicar la jornada máxima excepcional de (66) horas semanales que trae la misma norma, ya que esta se predica de aquellas “actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia”, naturaleza de la cual no participa la demandada y en especial de las funciones desarrolladas por el demandante, toda vez que esta es permanente, continua, la que conlleva no solo la vigilancia, sino también otras funciones como por ejemplo el análisis del riesgo en todas sus facetas, la custodia y protección de las personas a quienes la entidad les ha asignado un esquema de seguridad y otras actividades de carácter administrativo.
- No se demostró en el expediente que las funciones de actor en la UNP hubieren sido actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, sino que, por el contrario, cumplía funciones que rebasan aquellas “actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia”, por lo cual no se puede aplicar la excepción prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

1.7 Trámite correspondiente a la segunda instancia.

1.7.1 La admisión del recurso. Mediante auto de fecha 20 de febrero de 2023,⁵ se admitió el recurso de apelación.

1.7.2 La intervención de las partes y del Agente del Ministerio Público. Dentro de los plazos previstos en los numerales 4.º y 6.º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, solo intervino la Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación.

En su narrativa, luego de referenciar: **i)** el marco normativo regulador de la jornada máxima de trabajo de los servidores públicos y, especialmente, de los adscritos a la Unidad Nacional de Protección; **ii)** las reglamentaciones internas emitidas por la demandada en torno a dicha jornada y; **iii)** los viáticos como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, solicitó confirmar la sentencia impugnada, por cuanto:

- el demandante, en su condición de oficial de protección de la UNP, no es destinatario de la jornada laboral y de los emolumentos fijados en el Decreto 1042 de 1978, en razón a que, como bien lo ha pregonado el Consejo de Estado, su tiempo de trabajo está reglado en el Decreto Ley 1932 de 1989, que expresamente fijó unas horas laborales superiores a las previstas en aquél ordenamiento y, además, proscribió el pago de horas extras por las actividades

⁵ Folio 204 del paginario.



que superen los horarios fijados por la institución.

- de acuerdo con esta última normativa, el trabajo en exceso solo le confiere derecho a los respectivos compensatorios, empero, tales situaciones no fueron probadas en el paginario.

1.8 El control de legalidad.⁶ Luego de las revisiones de rigor, la Sala no advierte ninguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado hasta ahora, por lo que procederá a resolver la alzada, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,⁷ esta Sala de Subsección del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación presentado.

2.2 Cuestión previa.

El doctor Jorge Iván Duque Gutiérrez, integrante de esta Sala de Decisión, manifestó estar impedido para intervenir en el debate y decisión de este asunto, en razón a que se encuentra incurso en la causal establecida en el numeral 2.º del artículo 150 del Código General del Proceso, en tanto suscribió la providencia apelada.

En ese sentido, esta Subsección, luego de valorar esa manifestación, acepta el impedimento presentado y, en consecuencia, separa al peticionario del conocimiento de este asunto. Así mismo, y en atención a que con esta resolución no se afecta el quorum decisorio, no se realizará la recomposición de la Sala.

2.3 Marco de análisis de la segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso,⁸ la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el recurrente. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado toda la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

⁶ El artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 establece que «Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes».

⁷ «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 [...]».

⁸ «**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 [...]».



En el caso concreto es necesario pronunciarse respecto de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante, en su condición de apelante único.

2.3 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos planteados en la alzada, le corresponde a la Sala determinar ¿Cuál es la norma que regula la jornada de trabajo del demandante, la prevista en el Decreto 1042 de 1978 o la contenida en el Decreto 1932 de 1989?

En el camino de resolución de este interrogante, la Sala analizará **i)** la jornada laboral de los empleados públicos y los derechos que surgen del trabajo suplementario y; **ii)** la jornada de trabajo en la Unidad Nacional de Protección.

2.4 Normas y jurisprudencia aplicable al asunto.

2.4.1 La jornada laboral de los empleados públicos y los derechos que surgen del trabajo suplementario.

El artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, estableció lo siguiente:

«ARTICULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. <Modificado en lo pertinente por los Artículos 1o. a 3o. del Decreto 85 de 1986; ver Nota de Vigencia. El texto original del artículo es el siguiente:> La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

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

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

De esa disposición se infiere que, en general, la jornada de trabajo de los servidores públicos corresponde a 44 horas semanales, límite conforme al cual el jefe de la entidad debe fijar los respectivos horarios de trabajo. De manera excepcional, la ley permite que frente a los trabajadores que ejecutan actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, se fije una jornada de 12 horas diarias, sin superar las 66 horas semanales.

En ese sentido, la norma previó que, ante el exceso frente a esos límites surgen los derechos concebidos en los artículos 34 y siguientes, los cuales, por su trascendencia en esta decisión, se transcriben a continuación:

«ARTICULO 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA. Se entiende por



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

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 refiere los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

ARTICULO 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 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.

ARTICULO 36. DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS. <Artículo modificado por los Decretos anuales salariales> 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) <Literal modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1°. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2°. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

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) <Modificado por los Decretos anuales salariales. Número máximo de horas extras modificado por el Artículo 13 del Decreto 10 de 1989, ver inciso final. Artículo modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El texto pertinente del Decreto 660 de 2000 es el siguiente:> ...

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1o. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2o. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

<El texto modificado por el Artículo 13 del Decreto 10 de 1989 es el siguiente:> En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) 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.

ARTICULO 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



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

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.

ARTICULO 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 involucrada en la asignación mensual.

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

ARTICULO 40. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. <Artículo modificado por los Decretos anuales salariales> 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) <Modificado por los Decretos anuales salariales. Artículo modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

PARÁGRAFO 1º. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien éste 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 éste 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».

En resumen, los derechos que emanan del trabajo suplementario, entendido por tal aquél que excede las horas previstas para la respectiva jornada de trabajo, corresponden a: *horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos y sus respectivos días de descanso compensado*.

2.4.2 La jornada de trabajo en la Unidad Nacional de Protección.

A través del Decreto Ley 4057 de 2011, el presidente de la República suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS- y trasladó sus funciones a diferentes estamentos estatales del orden nacional.⁹

Adicionalmente, en el artículo 6.º contuvo la orden de supresión de empleos y su posterior incorporación en algunos organismos adscritos a la rama ejecutiva y judicial respectivamente. En consecuencia, el artículo 7.º señaló que:

«[e]l 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 [...]».

⁹ Artículo 3.º.



En consecuencia, las labores de seguridad y protección fueron entregadas a la Unidad Nacional de Protección,¹⁰ cuyo objetivo fue delineado en el artículo 3.º del Decreto 4065 de 2011, en los siguientes términos:

«**ARTÍCULO 3o. OBJETIVO.** El objetivo de la Unidad Nacional de Protección (UNP) es articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan.

Se exceptúan del campo de aplicación del objetivo de la Unidad los programas de competencia de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz».

Por su parte, el artículo 24 de este decreto estableció que:

«**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».

La finalidad de la citada disposición no fue otra que integrar a la actividad de la UNP todas aquellas reglas de derecho relacionadas con el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS. Entre ellas, se destaca el Decreto 1932 de 1989 «*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*», que en su artículo 12 reglamentó la jornada de trabajo 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

¹⁰ Creada mediante el Decreto 4057 de 2011, el presidente de la República creó la citada entidad «con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, hará parte del Sector Administrativo del Interior y tendrá el carácter de organismo nacional de seguridad».



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

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».

Se sigue de lo expuesto que a los servidores públicos vinculados a la UNP y que ejercen las funciones que vinieron trasladadas desde el DAS, se les aplica la disposición arriba descrita, que contempla una jornada de trabajo con los siguientes matices:

i) Normal y ordinaria: consistente en 44 horas de labores semanales.

ii) Excepcional: representada en 12 horas diarias de trabajo y máximo 66 horas a la semana, para aquellos empleos que desarrollan actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad y;

iii) Especial: cuando por razones del servicio, el jefe de la entidad ordene que los servidores arriba descritos cumplan su misión con una periodicidad de 18 horas diarias y/o máximo 72 horas a la semana.

Además, esa disposición estableció que las actividades ejecutadas en horas diurnas o nocturnas o durante los dominicales y festivos que excedan la jornada ordinaria, no darán derecho al reconocimiento y pago de los estipendios que emanan del trabajo suplementario *-y que fueron reseñados anteriormente-*, sino únicamente a un día de descanso compensado por cada 8 horas de labores.

Al resolver la demanda de nulidad presentada en contra del parágrafo 1.º del artículo 4.º de la Resolución 362 de 2017 *-que estableció la jornada y los horarios de trabajo al interior de la UNP-*, la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 22 de junio de 2023¹¹ expresó:

«[...] **6.2.3. Análisis del desconocimiento de la norma superior en el caso concreto.**

¹¹ Expediente No. 11001-03-25-000-2017-00146-00 (0853-2017), Consejero Ponente Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar.



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

En el asunto en estudio, el demandante pretende la nulidad del párrafo 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 desempeñarán 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».

La aplicación de la jornada laboral contenida en el Decreto 1932 de 1989, a los empleados de la UNP que ejecutan las labores de seguridad y protección asignadas al extinto DAS, también ha sido avalada, entre otras, en las sentencias



de 25 de septiembre de 2020,¹² 7 de diciembre de 2021¹³ y 25 de abril de 2024.¹⁴

Precisado lo anterior, procede la Sala a resolver el caso concreto.

2.5 Caso concreto.

Interrogante único: *¿cuál es la norma que regula la jornada de trabajo del demandante, la prevista en el Decreto 1042 de 1978 o la contenida en el Decreto 1932 de 1989?*

Previa resolución de este planteamiento, la Subsección señalará los hechos probados en el expediente:

- Certificación expedida por la Subdirectora de Talento Humano de la Unidad Nacional de Protección, en la que consta que el demandante se vinculó, sin solución de continuidad, a la UNP desde el 1.º de enero de 2012, como Agente de Protección, Código 4071, grado 16.¹⁵
- El 22 de diciembre de 2014, el señor Quiceno Acevedo, a través de vocero judicial, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de los emolumentos que emanan del trabajo suplementario, así como el reajuste de las prestaciones sociales y de los aportes al sistema de seguridad social, entre otras peticiones.¹⁶
- Mediante Oficio OF15-00001898 de 29 de enero de 2015,¹⁷ la UNP negó la anterior petición.

Pues bien, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en el acápite que antecede, la Sala responde que la jornada laboral de los servidores de la Unidad Nacional de Protección que ejecutan las funciones asignadas en otro tiempo al extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, es la contemplada en el artículo 12 del Decreto 1932 de 1989, dada la remisión contenida en el artículo 24 del Decreto Ley 4065 de 2011.

Con base en esa reglamentación, el director general de la entidad demandada fijó, a través de las Resoluciones 0134 de 13 de abril de 2012, 092 de 5 de febrero, 0351 de 26 de junio 0487 y 0487 de 2 de septiembre de 2014 y 0362 de 1.º de junio de 2016 *-entre otras-*,¹⁸ la jornada y el horario laboral de sus servidores, conservando las prescripciones que, en torno a los límites de tiempos

¹² Sección Segunda, Subsección B, expediente No. 05001-23-33-000-2015-01557-01(2259-17), Consejera Ponente Dra. Sandra Lisett Ibarra Vélez.

¹³ Sección Segunda, Subsección B, expediente No. 05001-23-33-000-2016-00565-01 (4233-2017), Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁴ Sección Segunda, Subsección B, expediente No. 13001-23-33-000-2017-00539-01 (3382-2022), Consejero Ponente Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar.

¹⁵ Folio 23 del informativo procesal.

¹⁶ Folios 16 a 20 del expediente.

¹⁷ Folios 13 y 14 ídem.

¹⁸ Folios 129 a 144 del paginario.



de trabajo y de pago de horas extras se encuentran depositadas en el Decreto 1932 de 1989.

En consecuencia, el cargo desempeñado por el demandante no le permite acceder a las horas extras previstas en el Decreto 1042 de 1978, pues el exceso en el tiempo de trabajo solo le otorga el derecho a los respectivos días de descanso compensado que, por cierto, ya fueron disfrutados por él.

Así entonces, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

2.6 Condena en costas.

En el caso concreto, no se advierte que haya lugar a imponer condena en costas. Lo dicho, en razón a que si bien en anteriores oportunidades esta Sala de Subsección realizaba una valoración objetiva para determinar si había o no lugar a aplicar esa sanción, lo cierto es que actualmente, con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, es procedente efectuar un estudio respecto de la conducta de las partes en el proceso y la carencia de fundamentación jurídica.

En estos términos, y al extender esa interpretación al caso bajo análisis y luego de revisar los argumentos de la parte demandante, no se advierte esa situación. Por el contrario, se avizora la sustentación de las razones en defensa jurídica de sus intereses, por lo que, se repite, no será condenada en costas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO. DECLARAR fundado el impedimento que manifestó el Consejero de Estado Jorge Iván Duque Gutiérrez, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor **MAQA** en contra de la Unidad Nacional de Protección.

TERCERO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo expuesto en esta providencia.

CUARTO. Efectuar las anotaciones correspondientes en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del Consejo de Estado – “SAMAI”, y ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen.



Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicado: 05 001 23 33 000 2015 01563 01 (0754-2022)

Demandante: Martín Albeiro Quiceno Acevedo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Consejero de Estado

(Con impedimento aceptado)

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

Consejero de Estado

(Firmado electrónicamente)

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Consejeros de Estado en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley y el artículo 186 del CPACA.