



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 05001-23-33-000-2016-00565-01 (4233-2017)
Demandante : **José Álvaro Castellanos Jurado**
Demandado : Unidad Nacional de Protección
Tema : Reconocimiento de horas extras, recargos y descansos compensatorios

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 3 de agosto de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1 a 10). El señor José Álvaro Castellanos Jurado, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Nacional de Protección, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare (i) la nulidad del oficio OFI 15-00025453 de 14 de septiembre de 2015, «[...] *por medio del cual se negó al solicitud de pago de unas horas extras y recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos y la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas y los aportes a la seguridad social, teniendo en cuenta los valores pagados y los viáticos [...]*»; y (ii) «[...] *para todos los efectos, [...] los viáticos que percibe el trabajador para sus desplazamientos, constituyen salario y por lo tanto deben ser incluidos como factor para la liquidación de las prestaciones sociales periódicas y definitivas*».

A título de restablecimiento del derecho, se ordene el pago de tales emolumentos desde el 1º. de enero de 2012 (fecha de ingreso a la entidad) «[...] *hasta que efectivamente se empiece a pagar en forma permanente. Así mismo se ordenará la reliquidación y pago con el salario realmente devengado en el que queden incluidos los recargos suplementarios por concepto de trabajo en*



dominicales y festivos, horas extras, recargos por trabajo nocturno y los viáticos, de las prestaciones sociales periódicas causadas como primas de navidad, bonificaciones por servicios prestados, primas de vacaciones, [...] de servicios [...] [y] de antigüedad, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y el reajuste de los aportes a la seguridad social», lo cual deberá ser debidamente indexado. Por último, se condene en costas al accionado.

1.3 Fundamentos fácticos. *Relata el actor que «[...] labora para la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN desde el 1° de enero de 2012 cuando fue incorporado de su cargo como agente escolta del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, con motivo del proceso de supresión de este último ente» (sic); no obstante, «[...] desde su vinculación [...] y en razón de sus funciones que no le permite dejar desprotegidos a sus defendidos, ha venido laborando, además de la jornada ordinaria de 44 horas semanales, tiempo extra diurno, nocturno y en dominicales y festivos sin que hasta la fecha se le hayan remunerado y sin que tampoco se le hayan concedido los descansos compensatorios a que tiene derecho por el trabajo en días dominicales y festivos».*

Que «[...] tiene derecho al reconocimiento y pago indexado de las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas laboradas, así como al recargo por trabajo nocturno, desde el 1° de enero de 2012 [...]»; además, «[...] recibe para sus desplazamientos a otras ciudades unas sumas de dinero denominadas viáticos que destina para su manutención, pagos que deben considerarse salario para todos los efectos y por lo tanto deben ser incluidos como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones periódicas y definitivas».

Afirma que el 25 de agosto de 2015 presentó reclamación para obtener tales emolumentos, lo que le fue negado con oficio OFI 15-00025453 de 14 de septiembre siguiente.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. *Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado los artículos 1, 2, 25 y 53 de la Constitución Política; 33 y 42 del Decreto 1042 de 1978; 12 del Decreto 1932 de 1989 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).*

Arguye que el ente territorial accionado desconoce las anteriores previsiones, toda vez que se ha abstenido de reconocer las horas extras y los recargos nocturnos, dominicales y festivos causados por la extensión de la jornada



laboral en la que trabaja para esa entidad, lo que, además, comporta un desajuste en sus prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 285 a 323). La accionada, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; en relación con los hechos dice que algunos son ciertos, otros no y los demás no le constan, por lo que deben probarse; y formula las excepciones denominadas existencia de vínculo legal y reglamentario, indebida formulación de la pretensión, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, enriquecimiento sin causa e injustificado del actor, buena fe y legalidad de la respuesta acusada e imposibilidad de condena en costas.

Asevera que «[...] el marco normativo aplicable al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Unidad Administrativa especial del orden nacional – UNP, está conforme con la Constitución Política, y establece que los empleados de la UNP con funciones que implican actividades discontinuas, intermitentes, de control, de protección o de análisis de seguridad, quienes tienen disponibilidad permanente y se les puede señalar una jornada de 12 horas diarias sin que en la semana excedan un límite de 66 horas. Sin embargo, por especiales razones del servicio, se dispone una jornada hasta de 18 horas diarias, sin que en la semana exceda 72 horas, es decir, son 6 horas adicionales al mes, cuando sea expresamente autorizado».

1.6 Providencia apelada (ff. 455 a 466). El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 3 de agosto de 2017, negó las súplicas de la demanda (con condena en costas), al considerar que «[...] las normas cuya violación se acusa no contienen en sí mismas ninguna disposición que se vulnere con [el] [...] acto administrativo demandado, pues [...] establece[n] las jornadas de trabajo entre las cuales el legislador determina que para labores discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, podrá establecerse una jornada de hasta 12 horas diarias, para en su inciso siguiente determinar que es el [j]efe del respectivo organismo el que fija dentro del límite máximo fijado en este artículo, el horario de trabajo», por lo que «[n]o encuentra pues el despacho vulneración de las normas enunciadas y no atina el demandante a fijar debidamente su concepto de violación, pues no desarrolla debidamente los cargos que formula y no muestra como era su deber hacerlo porqué [sic] vía es la violación de la norma jurídica superior».

Que «[...] dado que en el caso de la entidad accionada existe regulación normativa para efectos de la designación de la jornada, cuyas disposiciones no



fueron demandadas en este proceso, debió el acto indicar en su concepto de violación porque estas normas estarían vulneradas, pues las resoluciones regulatorias de la jornada en el nuevo ente, son normatividad superior al acto administrativo [...]».

Precisa que «[...] en el subjudice [sic] surge un obstáculo insalvable para acceder positivamente a las pretensiones elevadas y es que el actor, nunca probó que laborara jornadas superiores a las permitidas por la ley; es más, nunca probó, qué horas extras laboró en el pasado, tampoco probó que éstas hubieran sido autorizadas conforme a las normas que rigen este tipo de jornada, que estas hayan sido reportadas para su correspondiente pago, o que éstas hubieran sido solicitadas en compensatorios, pues la demanda, a criterio de la sala, carece de medios probatorios para probar este aspecto fundamental de la contienda, deficiencia que intentó cubrirse [...] mediante la orden de exhorto a la entidad demandada para que enviara constancia de los correspondientes turnos laborados por el acto[s], durante el tiempo de su vinculación [...]».

Que «[...] en cuanto al reconocimiento de los viáticos como factor salarial, [...] estos no se constituyen en factor salarial, salvo cuando tengan carácter de permanentes, estableciendo la normatividad, que esa permanencia se constituye cuando estos superan los 180 días al año, caso en el cual se tendrán como factor salarial para efectos de liquidar las prestaciones determinadas en la ley [...]».

1.7 El recurso de apelación (ff. 469 a 474). El accionante, por conducto de su apoderado, interpuso recurso de apelación, por cuanto estima que «[...] existe prueba suficiente dentro del plenario que permite establecer que [...] desde su ingreso a la Institución y hasta la fecha, le han sido asignadas órdenes de trabajo y comisiones de servicio en las que ha laborado tiempo extra suplementario y en días dominicales y festivos, los cuales la entidad [...] no ha probado por ningún medio haber pagado, omisión en el análisis probatorio por parte del [...]» a quo.

*Que «[n]o puede tenerse como justificante para el impago del **trabajo suplementario prestado [...], con el pretexto de no haberse probado que laboró jornadas superiores a las permitidas por la ley, mucho menos horas extras, que las mismas fuesen autorizadas conforme a la normatividad que les rige, sin ninguna consideración probatoria, pues de haberse hecho el más mínimo análisis del soporte probatorio obrante en el mismo expediente, la***



conclusión no podía ser otra que la de reconocer lo peticionado en la demanda por que al demandante desde su ingreso a la Institución y hasta la fecha presente, le han sido y le son asignadas legalmente órdenes de trabajo y comisiones de servicios en las que ha tenido obligatoriamente que laborar tiempo extra suplementario y en días dominicales y festivos [...]» (sic); por consiguiente, «**[d]enegarle [...] la retribución por la labor desempeñada adicional a la ordinaria, se estaría originando un enriquecimiento injusto para la administración, porque pagaría un salario inferior al que realmente correspondería al trabajador por las labores ejecutadas en tiempo extra y estaría incurriendo en una flagrante violación y contradicción a los principios mínimos de carácter laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta [...]»** (sic).

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido por medio de proveído de 7 de septiembre de 2017 (f. 475) y admitido por esta Corporación a través de auto de 2 de octubre de 2019 (f. 485), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de providencia de 8 de febrero de 2021 (f. 491), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por las primeras para reiterar sus argumentos de demanda, alzada y contestación¹.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante, en su condición de agente escolta de la Unidad Nacional de Protección, le asiste derecho al reconocimiento de horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos, generados en las comisiones de servicios y pago de viáticos, liquidados con el

¹ Memoriales adjuntados a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



número de horas laborales previstas para la generalidad de los empleados públicos, con la consecuente afectación en la liquidación de los factores salariales y prestaciones sociales (incluidas las cesantías).

3.3 Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

En virtud de lo previsto en el artículo 76 de la Constitución Política, el legislador, por medio de la Ley 5ª de 1978², delegó, de manera extraordinaria, en el presidente de la República la facultad para regular la jornada laboral de los servidores públicos en Colombia. En desarrollo de dicha atribución, se expidió el Decreto 1042 de 1978³ que, sobre la materia, preceptuó:

Artículo 21. De la aplicación de las escalas Las escalas de remuneración fijadas en los artículos anteriores comprenden tres columnas así:

La primera señala los grados de remuneración que corresponden a las distintas denominaciones de empleo.

La segunda columna indica la remuneración básica para cada uno de los grados y que se aplicara durante el año 1978.

La tercera columna señala la remuneración básica que corresponderá a cada uno de los grados a partir del 1ro de enero de 1979.

Por consiguiente, los empleados públicos a quienes se aplica el presente decreto recibirán, el 1ro de enero de 1979, la asignación básica que corresponda al grado de remuneración fijado para su cargo en la tercera columna sin perjuicio de los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente decreto.

Las asignaciones fijadas en las escalas corresponden exclusivamente a empleos de carácter permanente y de tiempo completo.

Los empleos de media jornada se remunerarán en forma proporcional. Por ningún motivo se establecerán empleos cuya jornada de trabajo sea inferior a medio tiempo.

Para los efectos de este decreto se entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a cuatro horas.

En las plantas de personal de cada organismo se fijará los cargos de medio tiempo.

² «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».

³ «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».



[...]

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.
- 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.

Se colige entonces que de acuerdo con el régimen de jornada laboral regulado por el Decreto 1042 de 1978, las actividades que sean desarrolladas de manera discontinua, intermitente o de simple vigilancia se les podrá señalar una jornada de trabajo de 12 horas diarias y hasta de 66 horas a la semana. Pero, esta sección,



en sentencia de 12 de febrero de 2015⁴, determinó que el límite máximo legal de 66 horas semanales solo fue previsto para las aludidas actividades.

Las horas extras corresponden al trabajo que se presta en horas distintas al de la jornada ordinaria laboral y se encuentran reguladas en los artículos 36 y 37 del Decreto ley 1042 de 1978:

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

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

- a) 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.
- 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 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.

Artículo 37.- De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, expediente 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13), C. P. Gerardo Arenas Monsalve, que reiteró y amplió el criterio jurisprudencial expuesto al decidir los procesos (i) 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06), de 17 de abril de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; (ii) 66001-23-31-000-2003-00039-01 (9258-2005), de 2 de abril de 2009, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; (iii) 2003-00042-01 (1018-06), de 28 de enero de 2010, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero; (iv) 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-2013) de 30 de agosto de 2012, C. P. Gerardo Arenas Monsalve; y (v) 25000-23-25-000-2010-00515-01 (1051-13), de 31 de octubre de 2013, C. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

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

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

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

Por su parte, los recargos nocturnos, dominicales y festivos se reconocen a aquellos empleados que cumplen su jornada laboral total o parcialmente en horas nocturnas, es decir, que en algunos casos se presenta una jornada mixta, de manera que causan el derecho a que se les reconozca el 35% adicional sobre la asignación mensual.

Sobre este tema, el artículo 35 del Decreto ley 1042 de 1978 dispuso:

De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluya horas diurnas y 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.

Respecto de los recargos dominicales y festivos, el artículo 39 del Decreto ley 1042 de 1978 establece:

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.

Así las cosas, resulta evidente que el trabajo que se realiza en días previstos por la ley como de descanso obligatorio (dominicales y festivos), debe ser recompensado con una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, 200%, si es diurno, y 235%, en caso de ser nocturno, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.

No obstante, cabe destacar que «[...] *la jornada laboral establecida para los empleados 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. Con excepción de los servidores que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial, pues, puede ser de 12 horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales*»⁵ (subraya del texto original).

En cuanto a la jornada laboral en la Unidad Nacional de Protección, debe decirse que con ocasión de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), de acuerdo con lo ordenado por el artículo 24⁶ del Decreto ley 4065 de 2011⁷, las disposiciones que hacían referencia a dicho Departamento deben entenderse a aquella Unidad, dentro de las cuales cobra relevancia las contenidas en el Decreto ley 1932 de 1989⁸ que, en relación con el asunto *sub examine*, establece:

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.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 25 de septiembre de 2020, expediente 05001-23-33-000-2015-01557-01 (2259-2017).

⁶ «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»

⁷ «Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura».

⁸ «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».



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.

De lo anterior se colige que la jornada laboral de los empleados del extinguido DAS era de 44 horas semanales, excepto para aquellos con funciones discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación o seguridad, quienes podían tener una jornada de 12 horas diarias y máximo 66 semanales, sin perjuicio de que, por situaciones especiales, el jefe de la entidad podía establecer una jornada de hasta 18 horas sin que excediera las 72 semanales. Además, debido a la naturaleza de las funciones que desempeñaban tales empleados, no era dable el reconocimiento como horas extras del pago de horas diurnas o nocturnas adicionales a la jornada ordinaria de trabajo, o en días dominicales o festivos y, en su lugar, se concedían compensatorios para descansar, adicionales a los establecidos por ley.

A manera de corolario de lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto ley 4065 de 2011, las disposiciones que regulaban la jornada laboral de los empleados del extinguido DAS son las contenidas en el Decreto ley 1932 de 1989, en virtud de las cuales, por un lado, esas previsiones son aplicables a los servidores de la Unidad Nacional de Protección y, por otro, podía establecerse una jornada de hasta 72 horas semanales, por razones del servicio.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las



peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Certificación de 27 de agosto de 2015 (f. 21), suscrita por el subdirector de talento humano de la demandada, según la cual el accionante se vinculó al extinguido DAS a partir del 26 de marzo de 2002 y, una vez este desapareció, se incorporó, sin solución de continuidad, a la Unidad Nacional de Protección, desde el 1º. de enero de 2012, en el cargo de agente de protección, código 4071, grado 16, de la planta de personal en la subdirección de protección, GEP grupo esquemas protectivos.

La anterior información se encuentra ratificada en las certificaciones de 31 de agosto de 2015 y 12 de octubre de 2016, proferidas por ese funcionario (ff. 22 y 368 y 369), en las que además se discrimina la remuneración (con inclusión de cada uno de sus componentes) que recibía por sus servicios.

b) En los folios 23 a 29, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 60, 62, 64, 66, 68, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 85, 88, 91, 94, 97, 100, 103, 106, 108, 112, 115, 118, 121, 124, 127, 130, 133, 136, 139, 142, 145, 148, 151, 154, 161, 164, 167, 170, 173, 176, 179, 182, 185, 189, 192, 195, 198, 201, 204, 207, 210, 213, 216, 219, 222, 225, 228, 231, 234, 237, 240, 242, 245, 248, 251, 254 y 257 se hallan las órdenes de comisión de servicio y pago de viáticos nacionales a favor del actor.

c) Escrito de 25 de agosto de 2015 (ff. 16 a 20), por medio del cual el demandante reclamó de la accionada el pago de las horas extras, recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos generados de las comisiones de servicio y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, negado por medio del acto acusado (ff. 12 a 14).

d) Resolución 134 de 13 de abril de 2012, *«por la cual se establece el horario de trabajo de la planta de persona de la Unidad Nacional de Protección y se fija el horario de atención al público»*, del director general de ese ente (ff. 370 y 371).

e) Resolución 92 de 5 de febrero de 2014, *«por la cual se establece la jornada y el horario de trabajo de la planta de persona de la Unidad Nacional de*



Protección para su cumplimiento y control, se fija el horario de atención al público, se deroga la Resolución 00134 del 13 de abril del 2012 y se dictan otras disposiciones», firmada por el director general de la accionada (ff. 372 a 378), modificada parcialmente por medio de Resolución 351 de 26 de junio siguiente (ff. 379 a 382).

f) Resolución 362 de 1º. de junio de 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»,* expedida por el director general de ese organismo (ff. 331 a 337).

De las pruebas relacionadas en el acápite anterior, se infiere que el actor (i) se vinculó al extinguido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a partir del 26 de marzo de 2002 y, una vez este se suprimió, se incorporó, sin solución de continuidad, a la Unidad Nacional de Protección, desde el 1º. de enero de 2012, en el cargo de agente de protección, código 4071, grado 16, de la planta de personal en la subdirección de protección, GEP grupo esquemas protectivos; y (ii) el 25 de agosto de 2015 reclamó de la accionada el pago de las horas extras, recargos por trabajo en tiempo nocturno, dominicales y festivos generados de las comisiones de servicios y la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, negado por medio del acto acusado.

Con ocasión de la anterior decisión, el accionante acudió a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el propósito de obtener su nulidad, lo que no logró ante el Tribunal de instancia, por lo que interpuso recurso de apelación, sustentado en que negar el pago de las horas extras y recargos reclamados, así como la reliquidación de sus prestaciones y aportes al sistema integral de seguridad social, comporta una trasgresión de sus derechos, sumado a que obra prueba suficiente que acredita su causación.

Para resolver este asunto, dado que los emolumentos pedidos se derivan de las comisiones por servicios que prestó el demandante, la Sala analizará su naturaleza y la de los viáticos, para confrontarlos con el régimen especial que rige la vinculación de aquel con ocasión de su incorporación al organismo accionado.



Sobre este particular, esta subsección⁹ discurre:

Dentro de las denominadas situaciones administrativas fue incluida la comisión, la cual fue definida por el artículo 75 del Decreto 1950 de 1973,¹⁰ como la orden impartida al servidor público por la autoridad competente para “*ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.*” Da anterior definición se desprenden diversos tipos de comisiones, los cuales son enunciados de la siguiente manera: (i) comisión de servicio; (ii) comisión de estudio; (iii) comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento; y, (iv) comisión para atender invitaciones.

En el presente caso, dado el tema en estudio, solo nos referiremos a la comisión de servicios, la cual se encontraba definida en el literal a) del artículo 76 y regulada por los artículos 79 a 81 del Decreto 1950 de 1973, modificado por el Decreto 1042 de 1978 *-derogado por el Decreto 1083 de 2015¹¹-* cuyo tenor literal dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 76.- Las comisiones pueden ser:
a. De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración o que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.*

(...)

A- COMISIÓN DE SERVICIO

Artículo 79.- Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos, puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la

⁹ Sentencia de 25 de septiembre de 2020, expediente 05001-23-33-000-2015-01557-01 (2259-2017).

¹⁰ «Derogado por el Decreto 1083 de 2015 –por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública–».

¹¹ «“(…) ARTÍCULO 2.2.5.10.21 Comisión de servicio. Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 2.2.5.10.22 Duración de la comisión de servicios. En el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más. No estará sujeta al término antes señalado la comisión de servicios que se otorgue para cumplir funciones de inspección o vigilancia y las que por su naturaleza exijan necesariamente una duración mayor, a juicio del nominador. Queda prohibida toda comisión de servicio de carácter permanente.

(...)”».



materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional.

Artículo 80.- en el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más, salvo para aquellos empleos que tengan funciones específicas de inspección y vigilancia. Prohíbese toda comisión de servicio de carácter permanente.

Artículo 81.- dentro de los ocho (8) días siguientes al del vencimiento de toda comisión de servicios deberá rendir informe sobre su cumplimiento. (...)” (Lo subrayado es de la Sala)”

De la lectura de las normas transcritas, la Sala resalta los siguientes aspectos relevantes respecto de la comisión de servicios: (i) es una orden, que para el servidor público comisionado constituye parte integral de los deberes del cargo que desempeña, es decir, que la comisión de servicios resulta ser de obligatorio cumplimiento; (ii) tiene como finalidad: el cumplimiento de las funciones propias del cargo del funcionario comisionado, en un lugar distinto al de la sede en la que habitualmente las ejerce; cumplir misiones especiales encomendadas por un superior; asistir a reuniones, conferencia o seminarios; o realizar visitas de observación que interesen a la entidad a la cual se encuentra adscrito y que tenga relación con labor que desempeña; (iii) debe ser conferida por el superior del funcionario comisionado; (iv) la comisión de servicios debe ser conferida mediante acto administrativo debidamente motivado, en el cual se debe expresar los aspectos relevantes para su ejecución, tales como el lugar en el cual debe ser realizada, su duración y las razones del servicio; y, (v) puede generar el pago de viáticos y gastos de transporte, circunstancia que no afecta la remuneración ordinaria devengada por el funcionario comisionado.

Sobre el particular es pertinente señalar que los viáticos¹² representan una de las consecuencias jurídicas de la ejecución de comisiones de servicio, pues, el servidor público comisionado podrá recibir una suma dineraria por dicho concepto. Esta Corporación en varias

¹² «Este factor salarial se encuentra definido por el artículo 61 del Decreto 1042 de 1978, cuyo texto dispone lo siguiente:

“(…) Artículo 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos. (...)”».



oportunidades¹³ se ha referido a la figura de los viáticos en los siguientes términos:

“(...) En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial, que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Así los viáticos tienden a compensar los gastos que causa a un empleado o trabajador el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación principalmente. (...)”

Es necesario destacar en este punto, que los viáticos constituyen factor salarial, conforme lo previsto en el artículo 42 literal h) del citado Decreto 1042 de 1978. Al respecto, mediante sentencia C - 221 de 1992¹⁴ la Corte Constitucional señaló que los viáticos constituyen parte del salario solo, si son percibidos de manera habitual y periódica, de lo contrario no serán tenidos en cuenta para tal efecto.

Resalta en este punto la Sala, que los viáticos solo se generan con ocasión de la efectiva ejecución de una comisión de servicios, es decir, que la sola orden mediante acto administrativo no genera el derecho al pago, este se genera mediante el cumplimiento de la comisión, acto que debe estar debidamente sustentado mediante un informe rendido por el funcionario comisionado. Dicho pago, al ser considerado como factor salarial en caso de ser una prestación habitual y periódica, adquiere especial relevancia para las entidades públicas, especialmente en el aspecto financiero, dado que el pago de viáticos de manera habitual y periódica puede incidir en la liquidación de las prestaciones sociales del servidor comisionado.

Precisado lo anterior, resulta importante recordar la remisión establecida en el artículo 24 del Decreto 4065 de 2011, según el cual las normas que deben aplicarse en materia de jornada laboral de los servidores de la accionada que fueron incorporados con ocasión de la supresión del DAS, son las del Decreto 1932 de 1989, las que, además de prever una jornada laboral de 72 horas

¹³ «Sentencia de 19 de abril de 2007, Radicación No. 25000-23-25-000-1998-02115-01(3549-04), Actor: Julio Álvarez, M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Sentencia de 3 de mayo de 2012, Radicación No. 050012331000200405597 01 (2373-2011). Actor Casta Marlene Soto Pérez. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez».

¹⁴ «Corte Constitucional, Sentencia de 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero».



semanales por razones del servicio, prohíben el reconocimiento de horas extras.

Esta última prohibición fue incorporada en la Resolución 134 de 13 de abril de 2012, *«por la cual se establece el horario de trabajo de la planta de persona de la Unidad Nacional de Protección y se fija el horario de atención al público»*, proferida por el director general del ente demandado, así:

Artículo primero. Horario de trabajo. El horario de trabajo en la Unidad Nacional de Protección es de lunes a viernes 7:30 A.M. a 5:00 P. M. en jornada continua. El sábado se considera como día no hábil.

Parágrafo primero: Los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia, o de 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 de la Unidad podrá disponer jornadas de dieciocho (18) horas diarias, sin que en la semana exceda el límite de 72 horas.

Parágrafo segundo: Dado el carácter de organismo nacional de Seguridad de la unidad y su misión institucional, algunos funcionarios deberán prestar sus servicios en horas diurnas y nocturnas, o en días dominicales y festivos, para lo cual procederá la compensación de tiempo de descanso del servicio prestado y no habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras o pago de dominicales o festivos.

En tal sentido, no es dable, como lo pretende el actor, desconocer las previsiones que regulan el régimen laboral especial de los empleados del otrora DAS que fueron incorporados al organismo accionado, en especial, las del Decreto 1932 de 1989 (artículos 12 y 13), en virtud de las cuales las horas extras no son reconocidas a los servidores que realizan funciones que implican el ejercicio de actividades discontinuas, intermitentes, de control, de vigilancia o de investigación y seguridad, como es el caso de aquel (agente escolta), amén del carácter de organismo nacional de seguridad y la misión institucional de la entidad.

En ese entendimiento, a pesar de que se encuentra acreditado en el proceso la realización de las comisiones de servicio y el pago de los viáticos, ello no implica, *per se*, el reconocimiento de horas extras y recargos (sin perjuicio de que pudiese parecer que ellas vienen implícitas en esa situación administrativa), en la medida en que, por un lado, no se tiene certidumbre de que en la comisión se haya excedido la jornada laboral; y, por otro, la más relevante, existe una



prohibición legal acerca de ese otorgamiento, pues, se insiste, el Decreto 4065 de 2011 remite es al 1932 de 1989 y no al 1042 de 1978, esto es, no se trata de un factor dentro del régimen especial que le resulta aplicable a los referidos servidores.

Por consiguiente, la decisión adoptada por el *a quo* en cuanto a este aspecto se refiere se tiene como ajustada a derecho, dado que corresponde a las normas que regulan la materia.

Por último, en relación con la condena en costas y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esta Corporación, en sentencia de 1º. de diciembre de 2016¹⁵, se pronunció así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

¹⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.



Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses de la demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, por cuanto para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder del accionante, se revocará la condena en costas.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, y se revocará la condena en costas.

En razón a que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre de la Unidad Nacional de Protección¹⁶, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario de aquel.

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 y por autoridad de la ley,

¹⁶ Memorial adjuntado a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



FALLA:

- 1°. Confírmase parcialmente la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Álvaro Castellanos Jurado contra la Unidad Nacional de Protección, conforme la parte motiva.
- 2°. Revócase la condena en costas impuesta a la parte demandante, de acuerdo con las consideraciones del presente fallo.
- 3°. Reconócese personería al abogado Juan Andrés Suárez Gutiérrez, con cédula de ciudadanía 88.222.367 y tarjeta profesional 134.130 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Unidad Nacional de Protección, en los términos del poder conferido.
- 4°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS