

Al responder cite este número
DEF16-0000064-DOJ-2300

Bogotá D.C., 1 de agosto de 2016

Doctora
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera Ponente
Sección Segunda
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

CONSEJO DE ESTADO
EL ANTECEDENTE MEMORIAL FUE PRESENTADO
EN ESTA SECRETARÍA HOY

01 AGO 2016

SECCIÓN SEGUNDA

Asunto: Expediente No. 11001032500020160048200 (2215-2016)
Nulidad del artículo 20 (parcial) del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,
sobre pago de horas extras, dominicales y festivos en el Instituto Nacional
de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Actor: Jairo Villegas Arbeláez
Contestación a la solicitud de suspensión provisional

NATHALIA GAONA CIFUENTES, actuando en nombre y representación de la Nación-
Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora (E) de la Dirección de
Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en
cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de
2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante
Resolución 0641 de 2012, procedo a **dar respuesta a la solicitud de suspensión
provisional** del artículo 20 (parcial) del Decreto 4669 de 2006, dentro del término de
traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 25 de julio de 2016, así:

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el escrito de demanda se solicita la suspensión provisional de las expresiones
“siempre y cuando ejerzan funciones médico legales y forenses” y “siempre y cuando el
servicio forense a prestar corresponda exclusivamente a la atención de urgencias
médico legales”, contenidas en el artículo 20 del Decreto 4669 de 2006, en lo
relacionado con la retribución del trabajo ejecutado en horas extras, dominicales y
festivos, por considerar que tal previsión diferencia, discrimina y excluye negativamente
a los empleados que ejercen funciones administrativas, dado que condiciona y restringe
el derecho a la retribución únicamente a quienes desarrollen funciones médico
legales/forenses y siempre y cuando el servicio forense corresponda a la atención de
urgencias médico legales.

En ese sentido, alega el actor, que la norma impugnada vulnera el principio de igualdad
de oportunidades, trato y no discriminación, pese a que ninguna de las normas
reguladoras del Instituto sobre estructura y organización básica, planta de personal,
funciones de las dependencias o áreas, y niveles de empleos, establece diferencia,
discriminación o exclusión por razón del empleo o funciones médico legales/forenses o
administrativas, para tener derecho a tal prestación. Asimismo, ninguna de las normas
reguladoras de la jornada semanal de trabajo y de la retribución de trabajo de horas
extras, dominicales y festivos, de la vinculación contractual, legal o reglamentaria de los

Bogotá D.C., Colombia

empleados públicos, establece diferenciación entre empleos o funciones médico legales/forenses o administrativos, para tener derecho a la remuneración de horas extras, dominicales y festivos.

Por lo anterior, se aduce en la demanda que la norma acusada vulnera los Convenios 95 y 111 de la OIT; los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política; los artículos 2-literal j) y 3 de la Ley 4 de 1992; el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; los artículos 1, 33 y 37 de la Ley 938 de 2004; los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1975 de 2013; los artículos 33 y 36 a 40 del Decreto 1042 de 1978; los artículos 1 y 4 a 18 del Acuerdo 8 de 2012; el Acuerdo 22 de 2015; y el Acuerdo 017 de 2014.

Finalmente, manifiesta el demandante, que el no proceder a la suspensión tendría efectos gravosos por tratarse de un acto ejecutorio relacionado con el pago de retribuciones de trabajo extra, cuyos efectos si bien no serían susceptibles de reversión harían nugatorios los efectos de la sentencia.

2. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el presente caso la supuesta vulneración de las normas superiores no se configura, por lo cual el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que resulta improcedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del artículo 20 (parcial) del Decreto 4669 de 2006, en el cual se establece el pago de horas extras, dominicales y festivos, y el reconocimiento de descansos compensatorios a los empleados del nivel profesional, técnico o asistencial, siempre y cuando ejerzan funciones médico legales y forenses y, respecto de los dos primeros, siempre y cuando el servicio a prestar corresponda a la atención de urgencias médico legales.

Sobre el particular, se advierte, efectuando una revisión integral del contenido normativo del decreto acusado, que en principio se presenta una interpretación errada de la norma por parte del actor, al considerar que los empleos supuestamente excluidos del pago de horas extras pertenecientes a los niveles profesional, técnico y asistencial del Instituto, en caso de desempeñar funciones administrativas estarían excluidos del reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, cuando el mismo Decreto 4669 de 2006 en sus artículos 4, 5 y 6, en los cuales se señalan los empleos comprendidos en cada uno de tales niveles, se refiere a aquellos cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos forenses propios de cualquier carrera profesional (nivel profesional), cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores forenses y de apoyo (nivel técnico), o funciones que implican el ejercicio de actividades forenses o complementarias (nivel asistencial), de lo cual se desprende en consonancia con la norma acusada, que el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, contempla no solo los diferentes niveles de los empleos sino el ejercicio de las funciones médico-legales respectivas, conforme así lo prevé la norma acusada.

Al respecto, resulta de suma claridad el concepto No. 100671 de 2013 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, sobre jornada legal de trabajo establecida para los empleados públicos con fundamento en lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978¹ con las modificaciones respectivas, en el cual se dispone que la jornada de 44 horas semanales puede ser distribuida por el Jefe del organismo

¹ 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.

de acuerdo con las necesidades del servicio y que el trabajo suplementario o de horas extras, se autorizará de acuerdo con las exigencias previstas, así:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada legal de trabajo establecida para los empleados públicos del nivel nacional es de 44 horas a la semana, norma que se hizo extensiva al orden territorial. La jornada de 44 horas semanales que deben cumplir los empleados públicos podrá ser distribuida por el Jefe del organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes, es decir, el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás. En cuanto al trabajo suplementario o de horas extras, esto es el adicional a la jornada ordinaria de trabajo se autorizará y remunerará teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el Artículo 36 del Decreto 1042. No obstante, es importante tener en cuenta que el régimen aplicable al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es el establecido en el Decreto 4669 de 2006.

*“...2. Frente a la inquietud sobre si “¿Se les puede autorizar horas extras a los funcionarios el área administrativa?”, se precisa que el reconocimiento y pago de horas extras, sólo se puede autorizar al empleado que pertenezca al Nivel Profesional, Técnico y/o Asistencial, siempre y cuando **ejercen funciones médico legales y forenses**. La autorización de horas extras para el nivel profesional y técnico se hará siempre y cuando el servicio forense a prestar corresponda exclusivamente a la **atención de urgencias médico legales** y su liquidación y pago se realizará de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen, supriman o adicionen.*

Es importante tener en cuenta que para los empleados pertenecientes al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19 se les podrá autorizar el reconocimiento de horas extras, de acuerdo con las especiales necesidades del servicio, según lo consagrado en el Decreto 1042 de 1978 y los decretos salariales anuales.”

De lo anterior, se desprende, que necesariamente como la realización de horas extras o trabajo suplementario debe ser previamente autorizado por el Jefe del organismo y dicha exigencia se encuentra prevista para quienes en los niveles de empleos respectivos ejercen o desempeñan funciones médico legales/forenses, el desempeño o ejercicio de actividades diferentes no autorizadas no se puede configurar porque dicha autorización imprescindiblemente es previa a su ejercicio o desarrollo y ello no habilita a quien de manera contraria a lo dispuesto en el organismo, labore en el desempeño de funciones diferentes por fuera de los horarios establecidos para posteriormente pretender un supuesto reconocimiento no autorizado.

Con fundamento en lo anterior la solicitud de suspensión provisional de los apartes acusados del artículo 20 del Decreto 4669 de 2006, no resulta procedente, por cuanto no logra desvirtuarse la presunción de legalidad del mismo por vulneración de normas superiores.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Consejero Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional del artículo 20 (parcial) del Decreto 4669 de 2006.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

4.2 Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

4.3. Copia de la Resolución 0465 de 2016, por la cual se encarga a la suscrita como Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.4. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora (E) de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.5. Copia del oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte del suscrito.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

De la Honorable Consejera,



NATHALIA GAONA CIFUENTES

C.C. 33.367.694 de Tunja

T.P. No. 148.384 del C. S. de la Jra.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró y revisó: Ángela María Bautista Pérez
Aprobó: Nathalia Gaona Cifuentes

EXT16-0028361, EXT16-0028047

T.D.R. 2300 540 10

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 4 de 4