



La justicia
es de todos

Minjusticia

C.

Al responder cite este número
MJD-DEF19-0000116-DOJ-2300

Bogotá D.C., 5 de noviembre de 2019

Doctora

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera Ponente - Sección Segunda

CONSEJO DE ESTADO

Ciudad



Contraseña:aK8jREOSxk

REFERENCIA: Expediente No.110010325000-2016-00-482-00 (2215-16)

ACCIONANTE: Jairo Benjamín Villegas Arbeláez

ASUNTO: Nulidad del artículo 20 (parcial) del Decreto Reglamentario 4669 de 2006, sobre el pago de horas extras, dominicales y festivos en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Alegatos de conclusión

Honorable Consejera Ponente:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.176.805 de Leticia (Amazonas), abogada con tarjeta profesional N° 58945 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en condición de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, me permito presentar los alegatos de conclusión en los siguientes términos:

1. Norma demandada y concepto de la violación.

Se demanda la nulidad del artículo 20 (parcial) del Decreto 4669 de 2006, relativo al reconocimiento de horas extras dominicales y festivos, particularmente las expresiones “siempre y cuando ejerzan funciones médico legales y forense”, contenida en el inciso 1°, y la expresión “siempre y cuando el servicio forense a prestar corresponda exclusivamente a la atención de urgencias médico legales”, contenida en el parágrafo 2° de dicha norma.

Aduce el actor que existe un condicionamiento para el reconocimiento de horas extras dominicales y festivos a los empleados de nivel profesional, técnico y asistencial que ejercen funciones administrativas, en tanto se exige que las labores que se desarrollen correspondan exclusivamente a funciones médico legales y forenses y atención de urgencias médico legales, lo que excluye a quienes realizan otro tipo de tareas en el

Bogotá D.C., Colombia



Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), y les impide acceder a una retribución por el trabajo en horas adicionales a la jornada laboral semanal.

Argumenta el demandante que la disposición cuestionada es contraria al principio de igualdad y a los artículos 125 y 53 de la Carta Política. De igual forma señala que tal distinción contraviene los Convenios 95 y 111 de la OIT y también el Decreto Ley 1042 de 1978 y la Ley 4° de 1992, que establecen la no distinción entre empleados que desarrollen labores misionales y administrativas.

En el curso del proceso por nulidad simple, el día 23 de octubre del 2019, en audiencia inicial, se fijó el problema jurídico en los siguientes términos: determinar si los apartes normativos demandados condicionan la autorización para que los empleados de nivel técnico, profesional y asistencial del INMLCF reciban la remuneración por laborar horas extras, dominicales y festivos a que sus funciones estén relacionadas únicamente con el ejercicio médico legal o forense y si tal distinción implica una vulneración al principio de igualdad en detrimento de quienes desarrollan funciones administrativas.

2. Consideraciones sobre la constitucionalidad y la legalidad de la norma acusada

Los aparados acusados no vulneran las normas superiores señaladas como violadas, por el contrario, resultan acordes con las disposiciones legales que regulan la materia y, particularmente, con lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 33 señala que la asignación mensual fijada en las escalas de remuneración corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales, y consagra, además, que, dentro del límite máximo, 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. De igual forma, en esta disposición, que regula la nomenclatura y la escala de empleos de los funcionarios del orden nacional, se previó que el trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal, caso en el cual se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

Frente al reconocimiento de horas extras y autorización de trabajo suplementarios en el caso de los empleados del INMLCF del área administrativa que no laboran en funciones médico legales y forenses, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, norma de carácter general y de superior jerarquía al acto demandado, la cual ha impuesto las siguientes exigencias para la autorización y reconocimiento del trabajo adicional a la jornada ordinaria de trabajo, a saber:

- I. Que existan razones especiales de servicio.
- II. Que el trabajo suplementario sea previamente autorizado por el jefe del organismo o por la persona a quien se le delegue esta atribución.
- III. Que su reconocimiento se haga por resolución motivada.
- IV. Que, en ningún caso, se reconozca el pago de más de cincuenta horas extras mensuales.
- V. Que el empleo corresponda al nivel técnico hasta el grado 9°, y, al nivel

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

asistencial, hasta el grado 19° (Frente al nivel profesional se remite al Decreto 660 del 2000 y sus reformas).

VI. Existencia de disponibilidad presupuestal para el pago de horas extras.

Bajo los anteriores criterios, es claro que no se desprende de la norma demandada una vulneración al principio de igualdad que implique un trato discriminatorio o genere una contradicción entre las normas de carácter internacional y nacional relativas al derecho de remuneración equitativa, en tanto lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 4669 del 2006 no significa que a los empleados de las áreas administrativas les esté vedado el pago de horas extras, puesto que a ellos les aplicaría lo dispuesto en la norma general de carácter legal, es decir, el Decreto Ley 1042 de 1978, mientras que a quienes laboran en ejercicios médico legales o forenses propiamente, los cobijaría lo señalado en la norma cuestionada.

Al respecto, se señala que la Corte Constitucional ha reiterado en numerosos pronunciamientos que la existencia de regímenes especiales no vulnera, en sí misma, la igualdad, pues la finalidad de esas regulaciones deviene en la protección de los derechos de los grupos de trabajadores allí señalados. La corporación ha reconocido la existencia de regímenes prestacionales especiales, como conjunto de normas que crean, establecen y regulan una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado, que, a pesar de tener su origen en el derecho general o de mayor entidad, goza de ciertas características individuales que lo dotan de plena singularidad[1].

Es claro que, en este caso, el artículo 20 del Decreto 4669 del 2006 desarrolla y especifica el reconocimiento de los horas extras a las personas que laboran en servicios médico legales y forenses y de urgencias en esta área, sin que ello implique que no tengan derecho a reconocimiento de horas extras las que ejerzan otras funciones, pues les aplicaría la norma general, el Decreto 1042 de 1978, siempre y cuando se cumplan las condiciones estipuladas para el reconocimiento de horas extras y trabajo suplementario.

En efecto, es necesario valorar que el trabajo de horas extras, dominicales y festivos debe ser previamente autorizado por el jefe del ente correspondiente, de manera que el trabajo suplementario y el reconocimiento de pago de estos conceptos no podría configurarse de forma automática, porque, conforme con la norma general, debe existir autorización previa oficializada y por escrito, además de cumplirse los supuestos estipulados en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978. Lo anterior, por cuanto resultaría contrario a la ley pretender el pago de trabajo suplementario por actividades respecto a las cuales no ha mediado autorización previa, pues esa lectura conduciría al abuso del derecho.

Distinción entre un conflicto de legalidad y las discusiones frente a la aplicación de la norma demandada.

En el marco del proceso de referencia, y en relación con la prueba solicitada por la Honorable Magistrada, considera este Ministerio que, a pesar de que resulta conducente para revisar la aplicación de la norma demandada por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses, el contenido de tal prueba no afecta la legalidad o constitucionalidad de la disposición atacada en este proceso, como quiere que de la lectura del texto normativo y su análisis sistémico a la luz de las disposiciones que lo fundamentan no se advierte la infracción de las

Bogotá D.C., Colombia



disposiciones legales y constitucionales que lo sustentan.

La interpretación desacertada que eventualmente hace una entidad de una norma reglamentaria no implica que su contenido esté viciado de nulidad, si no que quienes la aplican posiblemente no vislumbran el marco general en el cual se enmarca la disposición y, con ello, se afectaría la finalidad con la cual fue expedida por la Administración.

Frente a lo anterior, habrá que acudir a lo sostenido por Corte constitucional acerca de la existencia de varias interpretaciones posibles frente a un texto legal, algunas de las cuales pueden resultar contrarias al régimen constitucional, en los siguientes términos:

“Las interpretaciones de las disposiciones demandadas no pueden ser, en principio, objeto del control de constitucionalidad, pues éste es un juicio abstracto que confronta las normas con la Constitución para derivar de allí su conformidad o disconformidad. Con todo, esta regla no es absoluta, pues en ocasiones, a fin de procurar la guarda de la Constitución (CP art. 241), la Corte debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control. La razón es simple: el control de constitucionalidad es un juicio relacional de confrontación de las normas con la Constitución, lo cual hace inevitable que el juez constitucional deba comprender y analizar el contenido y alcance de las disposiciones legales bajo examen. En ese orden de ideas, el análisis requiere una debida interpretación tanto de la Constitución como de las normas que con ella se confronta”[2].

En consideración a lo señalado en la glosa anterior, el ordenamiento jurídico colombiano ha instituido un control difuso de constitucionalidad, en donde la Corte Constitucional ejerce, entre otros, el control sobre las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, mientras que el Consejo de Estado tiene la cláusula general de competencia para el control de constitucionalidad de los decretos que expida el gobierno, exceptuados los casos en los que la Constitución asigna dicho control a la Corte Constitucional. En este caso, al tratarse de un conflicto de legalidad y constitucionalidad suscitado por la acción de nulidad simple, la discusión surge de la confrontación entre la disposición reglamentaria, la Constitución y la ley.

Con todo lo anterior, se podría afirmar que el ejercicio interpretativo, a la luz de las reglas legales, jurisprudenciales y doctrinalmente aceptadas, está determinado por el texto mismo de la norma, porque las palabras, premisas o redacción usadas en ella pueden revestirse de un sentido claro u oscuro y, en esa medida, fijan el método de interpretación que debe aplicársele. En este evento, el ejercicio de interpretación de la norma, en el marco de un proceso de nulidad, se circunscribe a realizar un análisis que permita determinar el sentido del artículo 20 del Decreto 4669 del 2006, en consonancia con las normas de superior jerarquía en las que se fundamenta.

En relación con el objeto de debate, esta discusión hermenéutica se suscita frente al contenido del artículo 20 del Decreto 4669, que, a juicio del Ministerio, es claro, pues establece unas singularidades en el reconocimiento de las horas extras a quienes ejercen labores médico legales y forenses, lo cual no implica que quienes ejerzan labores de otra índole no tengan derecho al reconocimiento de este beneficio, pues los demás funcionarios de nivel técnico, asistencial y profesional del INMLCF pueden beneficiarse del régimen general, previsto en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

El problema aquí no es el texto legal impugnado, el cual es claro y se encuentra ajustado a derecho, sino la interpretación y aplicación que le ha dado el IMLCF, entidad que ha interpretado la disposición demandada de forma exceptiva, sin aplicar el régimen general establecido en el Decreto 1042 de 1978. Esta situación no afecta la legalidad de la norma impugnada, dado que ni los fundamentos de la demanda ni de la solicitud específica de la medida cautelar lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad y legalidad de la que goza el acto administrativo demandado, en tanto que, de la simple confrontación entre las normas invocadas como violadas y el contenido del Decreto 4669 del 2006, no se logra vislumbrar vulneración de las primeras.

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado se sirva DECLARAR AJUSTADO A DERECHO el artículo 20 del Decreto 4669 del 2006, en consecuencia, proceda a DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

4. Anexos.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- ✓ Poder conferido por la Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, delegada mediante Resolución para representar judicialmente a la entidad en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
 - ✓ Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
 - ✓ Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
 - ✓ Copia de la Resolución 0796 del 15 de julio de 2019 por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
 - ✓ Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

✓ Copia del presente escrito.

5. Notificaciones.

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

Cordialmente,

Firmado digitalmente por:
OLIVIA INÉS REINA CASTILLO
Directora De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2019.11.05 18:05:33 -05:00

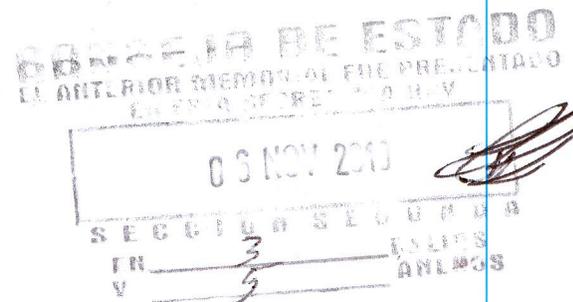
Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Elaboró: María Alejandra Aristizabal García, Profesional.
Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.

T.R.D. 2300 36.152.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=3Gbo1c9Y1cwC8cYXhBWr2yJGQK8FEHU8Ns8qXsnREIA%3D&cod=565XyRJJYGR26yv2zcmuSQ%3D%3D>

- [1] Corte Constitucional. Sentencia C- 292 de 2001.M.P.Jaime Córdoba Triviño
[2] Corte Constitucional. Sentencia c-128 de 2002.M.P.Eduardo Montealegre Lynett.



Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co Página 6 de 6