



DEAJALO21-6222

Bogotá D. C., 3 de septiembre de 2021

H. Juez

GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO

Juzgado 11 Administrativo del Circuito

Sección Segunda

Ciudad

Asunto: Contestación de demanda
Expediente: 11001333501120210008600
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Natalia Forgioni Ovalle
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Respetado doctor Giovanni,

CESAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ, vecino y residente de la capital de la República, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.041.811 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en ejercicio de la función de representación judicial y extrajudicial que le fue delegada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial mediante Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, así:

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la Entidad que represento, toda vez que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

En consecuencia, solicito se declare la prosperidad de las EXCEPCIONES planteadas y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las suplicas de la demanda.

II. A LOS HECHOS

Procede esta defensa a pronunciarse sobre los hechos de la demanda, así:

Al hecho No. 2.1: Es cierto, conforme se pudo constatar en la certificación de tiempos expedida el 3 de septiembre de 2021 por el área de talento humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá, haciendo la salvedad que la referida certificación solo contiene información actualizada hasta febrero de 2021.

Al hecho No. 2.2: Es cierto que la jornada laboral de la mayoría de los Despachos Laborales del país es de 40 horas semanales, pero varía en su horario de acuerdo a la distribución geográfica.

Al hecho No. 2.3: Es cierta la implementación del SISTEMA PENAL ACUSATORIO, pues así lo dispuso expresamente la Ley, no obstante **NO** es cierto que el Consejo Superior de la Judicatura haya desmejorado de manera alguna las condiciones laborales de los funcionarios de la Rama Judicial, contrario a ello, se verifica que día tras día se ha procurado darles tanto a empleados, como a funcionarios, mejores garantías de carácter laboral representadas en mejores salarios, prestaciones, infraestructura física de las instalaciones donde se presta la labor, etc.

Al hecho No. 2.4: No me constan los días sábados, dominicales y festivos que desde el 24 de julio de 2015 a la fecha, estuvo asignada **Natalia Forgioni Ovalle**, lo que si es cierto es que el Consejo Superior y el Consejo Seccional de la Judicatura, cada vez que programa los turnos para atender audiencias de control de garantías, también prevé la compensación de este tiempo, que siempre tiene la posibilidad el funcionario de disfrutar.

Al hecho No. 2.5: Es una apreciación subjetiva producto de una interpretación normativa errada, tal cómo se demostrará en el presente proceso.

Al hecho No. 2.6: Es cierto que la demandante elevó petición ante la Dirección Seccional de Administración Judicial, a fin de que se le reconocieran las horas extras, dominicales y festivos que ella considera se le adeudan.

Al hecho No. 2.7: Nos atenemos al contenido de la Resolución 3521 del 08 de mayo de 2019 y a su fecha de notificación.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

(i) Antecedentes generales sobre la prestación del servicio de administración de justicia por parte de los Jueces Penales de Control de Garantías

Las pretensiones del caso sub examine, están encaminadas a conseguir el reconocimiento y pago de los dominicales festivos y días de descanso obligatorio, además de las horas extras diurnas, nocturnas laboradas, así como el pago proporcional y adicional de las prestaciones sociales, con la inclusión del porcentaje correspondiente al incremento del salario en virtud del reconocimiento de los días de descanso obligatorios, dominicales, festivos, horas extras diurnas, nocturnas, laborados.

Una vez estudiado el expediente a la luz de la normatividad jurídica existente, en especial lo señalado en la Carta Política, el Decreto Ley 1042 de 1978, el C.S.T., la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, la Ley 270 de 1996, los Acuerdos reglamentarios del Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 600 de 2000, la Ley 906 de 2004, el Decreto 2637 de 2004, y analizados los argumentos aportados por los convocantes, me permito señalar:

De conformidad con lo señalado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de las anteriores facultades el Congreso de Colombia expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos, los de la Rama Judicial, además el de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, para lo cual tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos y criterios:

- El respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales;
- La sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal;
- La racionalización de los recursos público y su disponibilidad;
- El nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

En virtud de lo establecido en la Ley en cita, la facultad para fijar las remuneraciones para los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste basado en criterios propios, quien determina dichas remuneraciones.

El legislativo le otorga entre otras funciones al Consejo Superior determinar su estructura y su planta de personal y dictar los reglamentos relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos; el artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996 establece:

“ARTÍCULO 85. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS. Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

*7. Determinar la estructura y la planta de personal del Consejo Superior de la Judicatura.
(...)*

12. Dictar los reglamentos relacionados con la organización y Funciones internas asignadas a los distintos cargos.”

(...)

26. Fijar los días y horas de servicio de los despachos judiciales.

(...)

PARÁGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá delegar en sus distintos órganos administrativos el ejercicio de sus funciones administrativas: ... (Subrayas fuera de texto).

La disposición antes transcrita fue complementada por el Decreto 2637 del 19 de agosto de 2004, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12. El numeral 26 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, se adicionará con el siguiente inciso:

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestación vigente en la Rama Judicial. (Subrayas fuera de texto).

Al respecto del artículo 85 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, señaló:

“La Corte estima que las diversas Funciones contempladas en la norma que se estudia, salvo las que a continuación se relacionarán, se avienen a la naturaleza de las responsabilidades que debe desempeñar la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con los preceptos constitucionales (Arts. 256 y 257 C.P.) Y los lineamientos que jurisprudencialmente ha determinado esta Corporación en la Sentencia No. C-265/93, principalmente.”

Por su parte la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”*, estableció en su artículo 528:

“PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN. El Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ordenarán los estudios necesarios y tomarán las decisiones correspondientes para la implantación gradual y sucesiva del sistema contemplado en este código.

En desarrollo de los artículos 4o y 5o del Acto legislativo 03 de 2002, la Comisión allí creada adelantará el seguimiento de la implementación gradual.” (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, el precitado Código de Procedimiento Penal en su artículo 157 establece:

Artículo 157. *Oportunidad. La persecución penal y las indagaciones pertinentes podrán adelantarse en cualquier momento. En consecuencia, todos los días y horas son hábiles para ese efecto.*

Las actuaciones que se desarrollen ante los jueces que cumplan la función de control de garantías serán concentradas. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta función. (Subrayas y negrillas fuera de texto)
(...)

En ejercicio de las competencias asignadas por las normas antes referidas, el Consejo Superior de la Judicatura ha proferido numerosas disposiciones contenidas en Acuerdos y Circulares, mediante las cuales ha establecido directrices sobre el tema de compensatorios para los servidores judiciales incorporados al sistema penal acusatorio.

Por lo anterior, de conformidad con lo consagrado en la Ley 906 de 2004 y el análisis que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura efectuó sobre variables de oferta, demanda y sobre todo del nuevo modelo de gestión que impone el cambio centenario de lo escrito por la oralidad en el proceso penal y por el nuevo rol del juez, ahora claramente arraigado en el control de la legalidad de las actuaciones propias de la investigación y en las decisiones que corresponde tomar en la etapa del juicio oral, se organizó para la primera fase del Sistema Penal Acusatorio la estructura de gestión que hoy día muestra resultados positivos para la Sociedad Colombiana.

Mediante el Acuerdo 2729 del 16 de diciembre de 2004 se determinó que:

“Los empleados y funcionarios judiciales que prestan sus servicios en horarios nocturnos gozaran del descanso remunerado conforme a la ley, en días compensatorios señalados previamente por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”

Así mismo, el Acuerdo No. 2892 del 20 de abril de 2005, dispuso en lo pertinente que:

“ARTÍCULO 1º. Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, con jurisdicción en los Distritos Judiciales que se incorporen al Sistema Penal Acusatorio, concederán a los Jueces y empleados, que prestan sus servicios en días y horarios que generan compensatorios, los descansos remunerados conforme a la Ley.

ARTÍCULO 2º. Con el fin de determinar el tiempo de descanso, las mencionadas Salas Administrativas llevarán un registro de los días laborados, conforme a los turnos establecidos.

ARTÍCULO 3º. Los descansos se otorgarán, a partir del mes de mayo, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la prestación del servicio de justicia y siempre se concederán, cuando el derecho se ha adquirido, para la totalidad de servidores del despacho.”

Para garantizar una eficiente prestación del servicio de la Administración de Justicia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió la Circular No. PSAC05-84 de noviembre 4 de 2005, en la cual señaló:

“...en lo sucesivo y hasta tanto no se surta el trámite de una reglamentación distinta, se aplicará lo señalado en el decreto 1888 de 1989, en el sentido de otorgar compensatorio al día hábil siguiente de la prestación del servicio, para quienes laboren el día sábado, domingo o festivo.” (Subraya fuera de texto).

Por su parte, bajo el uso de las potestades señaladas mediante el Acuerdo 3399 del 03 de mayo de 2006, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de dar continuidad en todos los días de la semana en la prestación de la función por parte de los Juzgados Penales Municipales con función de Control de Garantías en Bogotá, dispuso los siguientes turnos:

“El Primero de seis de la mañana (6 am) a dos (2 pm) el segundo de (2 pm) a diez de la noche (10 pm) y el tercero de diez de la noche (10 pm) a seis de la mañana (6 am).”

En el año 2007 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA07-4141 del 29 de agosto, por el cual delegó en la Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura la asignación de algunas funciones para la implementación del Sistema Penal Acusatorio, el cual fue modificado por el Acuerdo PSAA07-4216 del 15 de noviembre de 2007, que previó en su artículo primero:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el Artículo Primero del Acuerdo No. PSAA07 – 4141 de 2007, el cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO. - Delegar en las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, las siguientes funciones, en relación con la implementación de la Ley 906 de 2004.

1. Definición de Unidades Judiciales para efectos penales, incluidas las permanentes para el Sistema Penal Acusatorio, las de fines de semana y aquellas especiales como las de la época de vacancia judicial.

2. Definición del horario de atención para la prestación del servicio en la función de Control de Garantías.

3. Suspensión del reparto, para despachos judiciales que se incorporen al sistema o que se les modifique la función dentro del mismo.” (Subrayas fuera de texto).

Y mediante Acuerdo No. PSAA08-5433 de 2008, la citada Corporación dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO.- PERIODICIDAD. Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, a partir del mes de enero de 2009, programarán semestralmente los turnos que deben cumplir los funcionarios respectivos, para la atención de la Función de Control de Garantías que prevén las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006.

ARTICULO SEGUNDO. CRITERIOS DE PROGRAMACIÓN. Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura programarán los turnos de que trata el artículo anterior, con base en los siguientes criterios:

- 1. Los servidores judiciales deberán laborar un número igual de días, a los que correspondan a los hábiles del calendario, en el respectivo semestre.*
- 2. En los municipios en donde los despachos judiciales tengan definido un horario de atención al público en dos jornadas diarias, la Sala Administrativa garantizará que quien presta el turno en la última jornada del día, no deba también prestarlo en la primera jornada del día siguiente.*
- 3. El número de días que deban trabajar y que correspondan a festivos, fines de semana o vacancia judicial, debe ser equitativo para todos los funcionarios del respectivo Distrito o Circuito Judicial.*
- 4. Por cada seis días de prestación de servicio, el servidor judicial gozará de un día de descanso, sin que se entienda que es adicional al legal.*

ARTICULO TERCERO. DISPONIBILIDAD. Con el propósito de garantizar la prestación del servicio de justicia en los horarios adicionales a las jornadas de atención al público previamente definidas, las Salas Administrativas programarán turnos de disponibilidad de manera equitativa entre los servidores del respectivo Distrito o Circuito Judicial, que no podrán coincidir con el día de descanso determinado en favor de éstos.

PARAGRAFO 1. En caso de hacerse efectiva la disponibilidad, los servidores judiciales gozarán de un descanso adicional al previsto legalmente, al día siguiente de la prestación del servicio o a más tardar dentro del mes siguiente.

PARAGRAFO 2. El juez en disponibilidad, en caso de ser necesario podrá prestar el servicio con el apoyo de uno (1) de sus empleados de su despacho.

PARAGRAFO 3. Los días de descanso no se acumularán con vacaciones individuales ni con vacancia judicial.

PARAGRAFO 4. La programación de los turnos debe tener en cuenta la organización de las Unidades Judiciales Municipales para fines de semana, festivos y épocas de vacancia judicial, con el fin de hacer equitativa la participación de todos los servidores judiciales del respectivo Distrito o Circuito Judicial.

ARTICULO CUARTO. PUBLICACIONES Y COMUNICACIÓN. La programación de turnos deberá ser comunicada y publicada con un mes de antelación a la iniciación del período correspondiente.

De la prestación de los turnos de disponibilidad se dejará constancia escrita en los centros de servicio o en la oficina que haga sus veces, la cual deberá ser remitida por el despacho judicial a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura correspondiente. ...” (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, conforme a las disposiciones antes citadas, para los servidores de los despachos judiciales inmersos en el Sistema Penal Acusatorio, que por la naturaleza de la función asignada requiere garantizar la continuidad de la prestación del servicio, se estableció un sistema de turnos de disponibilidad para los fines de semana y la época de vacancia judicial, que, de prestarse efectivamente, da lugar a la compensación de dicho servicio, en tiempo de descanso.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la programación de turnos y lo referente al reconocimiento de trabajo suplementario de los jueces penales con función de control de garantías está regulado en actos administrativos generales, estos gozan de presunción de legalidad y, por ende, deben aplicarse mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En referencia al señalamiento de que existe desigualdad, frente a sus homólogos y/o a empleados de otros sectores, se considera que la igualdad no se puede establecer como ecuación matemática, en razón a sistemas diferentes y que para el caso que nos ocupa el Consejo Superior de la Judicatura, para la programación de turnos de los despachos judiciales con función de Control de Garantías, instruyó mediante Circular No. PSACO5-84 indicando que:

“Con el fin de garantizar la prestación del servicio de la administración de justicia en la Función de Control de Garantías, atentamente le informo que la H. Sala Administrativa dispuso que en lo sucesivo y hasta tanto no se surta el trámite de una reglamentación distinta, se aplicara lo señalado en el Decreto 1888 de 1989, en el sentido de otorgar compensatorio al día hábil siguiente de la prestación del servicio, para quienes laboren el día sábado, domingo o festivo”. (Negrillas y Subrayas Nuestras)

(ii) Del caso concreto

Una vez expuestas las generalidades sobre la prestación del servicio de administración de justicia por parte de los jueces y empleados de los despachos penales de control de garantías en el marco del penal acusatorio, se hace necesario pronunciarnos sobre la pretensión principal de la parte actora en cuanto al restablecimiento del derecho tendiente al reconocimiento y pago de las horas extras y trabajo suplementario en dominicales y festivos, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978.

Sobre el artículo 39 del Decreto 1042 del 7 de junio de 1978 en el que se fundamente el presente medio de control, es pertinente precisar que dicho estatuto, **“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.” (subrayas fuera de texto), está dirigido a regular la prestación del servicio de empleados del nivel operativo de la **Rama Ejecutiva del Poder Público**, y no se aplica a los servidores del ámbito de la Rama Judicial, tal como lo interpretó la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura cuando expidió la Circular No. PSAC05-84 de 2005, al remitir el tema de los compensatorios de los servidores judiciales, a lo estipulado en el Decreto 1888 de 1989, posición corroborada por distintas decisiones del Consejo de Estado.

Cómo se expuso párrafos atrás, fue el propio legislador en ejercicio de sus competencias constitucionales que determinó en el artículo 157 de la Ley 906 de 2004 una situación especial para los jueces y empleados de los juzgados penales con funciones de control de garantías, determinando por la naturaleza de su labor, que todos los días y horas son hábiles para su ejercicio.

La anterior interpretación fue acogida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 20 de noviembre de 2019¹ que al resolver una acción de tutela contra una providencia que negó pretensiones similares a las aquí planteadas, dispuso:

...la Sala encuentra que el artículo 157 mencionado hace referencia a la oportunidad que tienen las autoridades para efectuar la persecución penal y las indagaciones pertinentes, esto es, a la habilitación o disponibilidad temporal con la que cuentan para llevar cabo las diligencias y procedimientos del caso, en aras a cumplir con el objetivo de una eficaz y temprana aplicación de la justicia, labores que requieren de la participación de todos los funcionarios incluyendo aquellos que hacen parte de los Centros de Servicios Judiciales, como lo indicó el Tribunal accionado, por lo que la interpretación y aplicación de la norma al caso concreto es razonable y no vulnera los derechos fundamentales de la parte actora.

61. Concretamente, se tiene que el legislador definió los días y horas hábiles para el cumplimiento de las funciones propias de quienes imparten justicia en materia penal, función, que como se indicó en precedencia, requiere de la labor que desempeñan los servicios de apoyo para obtener una tutela judicial efectiva de cara al acceso a la administración de justicia, en otras palabras, para el efectivo acceso a la administración de justicia en materia penal de los funcionarios que trabajan en el Sistema Penal Acusatorio con control de garantías, se requiere de la labor que realizan los mencionados funcionarios, concretamente los tutelantes.

62. Así las cosas, lo que se deduce de la norma, como lo expresó la autoridad judicial acusada, es que cuando se cometa un delito, la persecución del o de los responsables, así como las indagaciones necesarias para el efecto, se podrán realizar cualquier día o a cualquier hora, sin que sea un obstáculo o impedimento un horario o fecha en particular, razón por la cual se entienden horas hábiles, pues así como no está predefinido el momento de la comisión de un hecho delictivo, tampoco pueden colocarse barreras al seguimiento que de los presuntos responsables se haga, en el sentido de disponer de un horario para el efecto, sino que dicha persecución se realizará en cualquier horario o día de la semana, en consonancia con la inmediatez y las necesidades propias de la investigación.

63. En ese sentido, la Sala considera que no le asiste razón a la parte actora al afirmar que el Tribunal desconoció lo establecido en la Ley 4ª de 1992 cuando indica que en ningún caso

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Sentencia del 20 de noviembre de 2019 – Rad. 2019-04124 – Consejera Ponente Rocío Araujo Oñate

se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los funcionarios, pues el establecimiento de las horas hábiles y días laborales correspondió al legislador, quien en materia de administración de justicia penal, privilegió la necesidad del servicio, para establecer que todos los días y horas son hábiles, teniendo en cuenta las repercusiones salariales que aquello trae en los funcionarios sujetos a la norma en mención, como lo establecen los decretos del gobierno, citados en la providencia del 1º de agosto de 2019.

64. Igualmente, dicha interpretación y aplicación de la norma al caso en concreto, no vulnera el principio de progresividad, pues se reitera, el mismo legislador previó la jornada para los servidores públicos de la Rama Judicial que cumplan funciones en el Sistema Penal Acusatorio de control de garantías, ante la especialidad y urgencia de las funciones por ellos desempeñadas.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 al referirse al ámbito de aplicación de las disposiciones allí contenidas, dispuso:

ARTÍCULO 1º. Del campo de aplicación. *El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.*

Es así entonces que es claro que la norma tiene un alcance delimitado a la rama ejecutiva del orden nacional, lo cual debe entenderse igualmente bajo el entendido que el Decreto fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 5 de 1978 para únicamente fijar las escalas de remuneración para los empleos de la rama ejecutiva del orden nacional, no siendo posible o jurídicamente viable extender sus efectos más allá de lo ahí determinado, como lo entendió la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013 al analizar la constitucionalidad de dicho artículo.

La anteriormente citada providencia de fecha 20 de noviembre de 2019² del Consejo de Estado, señaló al respecto:

...existiendo una disposición especial para regular la jornada de los funcionarios que prestan servicios en el Sistema Penal Acusatorio, concretamente de control de garantías, mal sería aplicar una ley que pretende regular la jornada y horario laboral de otro tipo de funcionarios que desempeñan labores naturalmente distintas.

68. En efecto, el ejercicio de las funciones de control de garantías y aquellas realizadas por otros jueces, o por los empleados de la Rama Ejecutiva, están diferenciadas no solo por la naturaleza de sus competencias, sino por la forma en que se realizan las actuaciones por cada funcionario.

69. Concretamente, la función de control de garantías debe prestarse de manera continua e ininterrumpida, lo cual se diferencia de la permanencia que caracteriza las demás funciones, las cuales se adelantan en días y horas hábiles, conforme al horario judicial establecido oficialmente, es decir, si bien es permanente, está condicionada a que su ejercicio se haga en días y horas hábiles, lo que claramente excluye los días feriados y de vacancia judicial.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Sentencia del 20 de noviembre de 2019 – Rad. 2019-04124 – Consejera Ponente Rocío Araujo Oñate

70. Así las cosas, resulta acertada la conclusión a la cual llegó la autoridad judicial acusada, pues estamos frente a una diferenciación establecida por el mismo legislador en virtud de la naturaleza del cargo desempeñado por estos servidores públicos, en consecuencia, mal podría aplicarse una disposición que ha sido consagrada para empleados públicos para los cuales los días laborales pueden clasificarse como hábiles, inhábiles o de descanso obligatorio.

Igualmente, la sección segunda del Consejo de Estado en decisión del 18 de junio de 2020³ se pronunció, debiéndose destacar el siguiente aparte:

...esta Sección en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resultare beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento.

Esta postura concuerda con la sostenida por la Corte Constitucional que al respecto: “La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Ahora, en este caso no puede predicarse un vacío normativo en el régimen de los servidores de la Rama Judicial que deba ser llenado con el Decreto 1042 de 1978, dado que el artículo 39, cuya aplicación se demanda, dispone que “los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laboral habitual y permanentemente los días dominicales o festivos tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo”; no obstante, el parágrafo 3° del artículo 63A de la Ley 270 de 1996 determinó que debe garantizarse la permanencia de la función de control de garantías, y siguiendo esta lógica el artículo 157 de la Ley 906 de 2004 estableció que, todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esa función, es decir que para el efecto no se genera derecho a devengar el pago de los turnos cumplidos en días sábados, domingo y/o festivos, tiempo por el cual como sostiene el demandante se han reconocido los respectivos días compensatorios de descanso.

En cuanto a los turnos que prestan algunos empleados y funcionarios de la Rama Judicial para garantizar la permanencia del servicio no puede colegirse la existencia de un trato desigual frente a los demás servidores de esta rama del poder público, pues aquellos que no prestan servicios en juzgados penales, si bien no tienen turnos, también lo es que tampoco gozan de descansos compensatorios. (...) (Subrayados y negrilla fuera de texto)

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Sentencia del 18 de junio de 2020 - Radicado 11001-03-15-000-2020-02073-00 (AC) – Consejero Ponente César Palomino Cortés

Destacable es igualmente la decisión de la sección quinta del Consejo de Estado en providencia de fecha 8 de octubre de 2020⁴, en donde se señaló:

Si bien con la expedición de la Ley 906 de 2004, mediante la cual se implementó el Sistema Penal Acusatorio varió la jornada laboral de quienes trabajan en los despachos judiciales con función de control de garantías, con el fin de lograr una mayor eficiencia y celeridad en los procesos penales, lo cierto es que los servidores que prestan sus servicios para el cumplimiento de esos fines al igual que todos los que conforman la Rama Judicial, hacen parte de un régimen especial dentro del cual no se contempló el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos. Adicionalmente, como se colige del aparte transcrito, la Ley 906 de 2004 respecto a la persecución penal, que está en cabeza del Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, dispuso que “todos los días y horas son hábiles para ese efecto”.

De ese modo, y como se esclareció en la sentencia objeto del presente estudio, no era procedente analizar lo dispuesto en el Convenio 030 de la OIT al caso del actor, y en general, a las condiciones salariales y prestacionales de quienes desempeñan sus funciones en los despachos judiciales de control de garantías.

Lo anterior, dado que no resultaba aplicable el control de convencionalidad a la situación del actor porque si bien la jornada laboral de quienes prestan sus funciones bajo el sistema de control de garantías contempla el trabajo en horas inhábiles y en días dominicales y festivos, la misma Ley 906 de 2004 dispuso para el efecto que todos los días y horas son hábiles para el cumplimiento de los fines de la norma, de otro lado la ley interna establece un sistema de compensación mediante el reconocimiento de días compensatorios, con el fin de remunerar equitativamente a quienes prestan sus servicios en dichos despachos judiciales.

En este entendido, respecto a la pretensión de pago del servicio prestado en turnos de disponibilidad, es preciso señalar que no existe norma expresa que autorice la remuneración de compensatorios en la Rama Judicial, de tal suerte que es válido afirmar, que ni la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ni sus Seccionales, están facultadas para ordenar el pago de las jornadas laboradas durante fines de semana, festivos o en la época de vacancia judicial, por los servidores adscritos a Despachos del Sistema Penal Acusatorio.

El anterior impedimento es reafirmado por la disposición del párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, al establecer:

“... La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial”. (Subrayas fuera de texto).

Igualmente, la subsección C de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión del 17 de marzo de 2021⁵, al tratar un asunto similar al aquí estudiado en cuanto a la calidad del sujeto procesal y las pretensiones, señaló:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta - Sentencia del 8 de octubre de 2020 - Radicado 11001-03-15-000-2020-03386-00(AC) – Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez

⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C - Sentencia del 17 de marzo de 2021 - Radicado 25000-23-42-000-2019-01311-00 – Magistrada Ponente Amparo Oviedo Pinto

En virtud del anterior análisis, esta Sala de Decisión concluye que la Doctora Aura Luz Forero de González no tiene derecho al reconocimiento y pago doble del trabajo por turnos realizados en los días sábados, domingos, festivos y días de descanso obligatorio, tampoco al pago de horas extras y la reliquidación de las prestaciones sociales, como lo reclama en esta demanda, pues pertenece al régimen especial salarial de la Rama Judicial, contenido en los decretos 57 de 1993 y sus modificatorios, que no los contempla, y sólo establece el descanso compensatorio por dichos turnos. Este régimen no puede ser modificado por ninguna autoridad por expresa consagración de la ley marco de salarios y en esa perspectiva, no se advierte vulneración alguna a sus derechos, tal como se ha analizado.

(...)

Igualmente, se itera, no existe el alegado vacío normativo y por demás, el decreto 1042 de 1978, únicamente se aplica a los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público y en la materia específica que es objeto de reclamación, para los niveles técnico solo hasta el grado 9, y asistencial, solo hasta el grado 19. Ni siquiera para la rama ejecutiva puede reclamarse tales incrementos salariales para grados y niveles distintos a los expresamente consagrados en esta norma.

La misma regla de decisión fue acogida por la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en decisión del 9 de junio de 2021⁶, donde se dispuso:

Así las cosas, la Sala encuentra los anteriores motivos como suficientes para determinar que el demandante no tiene derecho al pago de días dominicales, festivos y horas extras, puesto que en el régimen previsto para los Jueces Penales con Funciones de Garantías no se consagran tales beneficios, sino únicamente los días de descanso remuneratorios, los cuales existe prueba en el plenario que fueron debidamente concedidos por la entidad demandada.

Entonces se deduce con meridiana claridad que los actos administrativos demandados, por medio del cual se negó al demandante la solicitud de reconocimiento y pago de días dominicales y festivos y horas extras, se ajusta al ordenamiento jurídico previsto para la Rama Judicial.

La subsección D de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca igualmente tiene dicha posición, indicando en providencia del 19 de agosto de 2021⁷ que:

(...)

Por consiguiente, en palabras de la Corte Constitucional, no es factible establecer un trato discriminatorio entre regímenes totalmente diferentes que amparan a servidores que por la naturaleza misma del empleo ameritan a su vez diverso tratamiento.

En este caso, la situación diferenciada fue establecida por el mismo legislador en virtud de la naturaleza del cargo desempeñado por estos servidores públicos, por lo que, mal podría aplicarse una disposición que ha sido consagrada para empleados públicos para los cuales los días laborales pueden clasificarse como hábiles, inhábiles o de descanso obligatorio.

Igualmente, tampoco puede predicarse un vacío normativo en el régimen de los servidores de la Rama Judicial que deba ser llenado con la aplicación del Decreto 1042 de 1978, dado

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C - Sentencia del 9 de junio de 2021 - Radicado 25000-23-42-000-2019-01279-00 – Magistrado Ponente Carlos Alberto Orlando Jaikel

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D - Sentencia del 19 de agosto de 2021 - Radicado 25000-23-42-000-2019-01312-00 – Magistrada Ponente Alba Lucía Becerra

que como se señaló, para garantizar la permanencia de la función de control de garantías (Parágrafo 3º del artículo 63A de la Ley 270 de 1996) todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esa función.

}

Así las cosas, no podría aplicarse por analogía el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 a la situación laboral del demandante, pues no regula una situación semejante o que tenga la misma razón jurídica, por el contrario, queda claro que para éste existe una regulación especial y diferenciada de los demás.

Los anteriormente citados pronunciamientos del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como superiores jerárquicos del despacho constituyen precedente vertical en esta temática.

Conforme a lo expuesto resulta preciso señalar que, como Autoridad Administrativa, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial está sometida al imperio de la ley y obligada a aplicar el derecho vigente, tal como lo realizó en la expedición de los actos administrativos aquí demandados.

IV. EXCEPCIONES GENERALES

(i) INEXISTENCIA DE TRANSGRESIÓN NORMATIVA – INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 1042 DE 1978 A FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL

Los actos administrativos demandados correspondientes a la **Resolución No. 3521 del 8 de mayo de 2019** y el acto ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo sobre el recurso de apelación interpuesto fueron el producto de la aplicación de las normas que reglamentan la actividad de los jueces y empleados de los juzgados penales con función de garantías, sin que se haya transgredido o desconocido norma alguna.

En efecto y contrario a lo afirmado por la parte actora, no es procedente aplicar por derecho a la igualdad el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 que en principio solamente lo es para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva, por cuanto el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 establece que *“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”*)

Es así que para aplicar el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 a una situación allí no contemplada, debe tratarse de una situación que en virtud a una misma razón jurídica le resulta procedente un tratamiento igual, y de esta manera determinar que es subsumible en la norma de carácter general, para lo cual se debe tener en cuenta que esta norma establece un recargo en la remuneración ordinaria por la labor habitual y permanente que realizan los empleados públicos de la Rama Ejecutiva en días no hábiles, esto es, domingos y festivos, más sin embargo y como se expuso en los argumentos de defensa, el artículo 157 de la Ley 906 de 2004 establece que *“Las actuaciones que se desarrollen ante los jueces que cumplan la función de control de garantías serán concentradas. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta función”.*

Teniendo en cuenta que por la naturaleza especial de la función que los jueces y empleados de los despachos penales de control de garantías desarrollan y conforme la precitada

norma, se puede inferir que para ellos no existen días inhábiles, por lo tanto, no hay lugar a la causación de recargos dominicales y festivos, pues en todo caso esos días resultarían ser como cualquier otro día de la semana.”

(ii) DIAS LABORADOS EN SABADOS, DOMINGOS Y FESTIVOS FUERON COMPENSADOS CON TIEMPO DE DESCANSO.

Siguiendo la línea de lo planteado en la anterior excepción, se debe advertir que los turnos que se asignan a los jueces y empleados de los despachos penales municipales son rotativos, por ende, un funcionario de tal calidad usualmente no cumple más de un turno por mes, es decir, que NO es una función permanente, aunado a lo anterior, la prestación de dichos turnos es compensada con tiempo de descanso. Lo anterior implica que los referidos turnos no solamente no aumentan el tiempo de horas semanales trabajadas, sino además, que tampoco representan para el trabajador una mayor carga laboral.

Es así que al haberse compensado los días laborados los días sábado, domingo y festivo con tiempo de descanso, se dio cumplimiento a las normas que regulan la actividad de jueces y empleados de los juzgados penales con función de garantías.

(iii) COBRO DE LO NO DEBIDO.

La parte actora pretende el pago de una suma de dinero que en ningún momento la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o sus Direcciones Seccionales le deben, ya que le han sido pagos sus salarios y emolumentos salariales de acuerdo al cargo en el cual se encontraba nombrado y posesionado.

(iv) LA INNOMINADA.

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito se declare cualquier otra que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

V. PRUEBAS

Comendidamente solicito al honorable juez, tener como los documentos que se aportan como antecedentes administrativos, además de los siguientes:

- CONSTANCIA DESAJBOCER21-835 de los pagos y descuentos efectuados al actor, expedida el 17 de agosto de 2021 por la coordinadora del área de talento humano de la Dirección Seccional Bogotá.
- Certificación expedida por el área del talento humano de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Bogotá del 3 de septiembre de 2021.

VI. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De conformidad con el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que el demandante aportó copia de los actos

demandados, me permito aportar como antecedentes administrativos los siguientes documentos:

- Petición del 7 de junio de 2018.
- Resolución No. 3521 del 8 de mayo de 2019.
- Oficio CSJBTO19-4823 del 5 de julio de 2019 – turnos.

VII. ANEXOS

Me permito anexar los documentos relacionados en los acápites de pruebas y de antecedentes administrativos, así como los siguientes:

1. Poder otorgado por la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
2. Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, por la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial delega la función de representación judicial y extrajudicial en la Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
3. Resolución No. 7361 del 3 de noviembre de 2016, por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad.
4. Acta de Posesión de la doctora Belsy Yohana Puentes Duarte.

VIII. PETICIONES

Se declare la prosperidad de las excepciones de mérito planteadas y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito. Así mismo, que se condene a la parte demandante en el pago de las costas y agencias en derecho conforme las tarifas fijadas para el efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

IX. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Calle 72 No.7-96 Piso 8º. Tel. 555 3939, Ext. 1078 o 1080 de Bogotá. Buzón electrónico de notificaciones: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co. Correo electrónico propio institucional: cmejia@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 310 6253671.

Del honorable Juez,



CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ

C.C. 80.041.811 de Bogotá

T.P. 159.699 del Consejo Superior de la Judicatura

Abogado División Procesos – Unidad de Asistencia Legal

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial