



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

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: 66001-23-33-000-2017-00523-01
Interno: 5027-2019
Demandante: LBCN
Demandado: Nación – Rama Judicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho–Ley
1437 de 2011
Tema: Reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Agente del Ministerio Público y la parte demandada contra la sentencia de 15 de marzo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera Dual de Decisión, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora LBCN en contra de la Nación – Rama Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

1.1 Pretensiones.

La señora LBCN, por intermedio de apoderado judicial demandó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DESAJP14-395 del 16 de mayo de 2014, mediante el cual la Dirección Seccional de Administración Judicial de Risaralda, le negó el reconocimiento y pago del trabajo por turnos realizado en los días sábado, domingo y festivo, días de descanso obligatorio, así como también el pago de horas extras y la reliquidación de las prestaciones. De la misma manera pidió la nulidad

¹ Folio 2 a 13 y 132 a 133, cuaderno principal



del acto ficto negativo, surgido del silencio administrativo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra del anterior oficio el cual no se resolvió.

A **título de restablecimiento del derecho** solicitó que: i) se condene a la demandada, a pagar las horas extras, los días laborados en dominicales, festivos y días de descanso obligatorio que se encuentren certificados, ii) se ordene 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 emolumentos referidos, y iii) se disponga el pago los intereses corrientes y moratorios e indemnización moratoria por el pago incompleto de las cesantías causadas, sumas que deberán ser indexadas.

Así mismo, pidió que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del C. P. A. C. A., y que se condene en costas.

1.2 Hechos

La demandante se posesionó el 30 de septiembre de 1991, como secretaria grado 9 del juzgado primero penal municipal con función de garantías de la ciudad de Pereira. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, prestaba sus servicios en jornada ordinaria de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm, cumpliendo con ello 40 horas diurnas semanales.

Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 906 de 2004 y al Acto Legislativo No. 3 de 2002, el Consejo Superior de la Judicatura modificó la jornada referida a fin de mejorar el servicio al usuario final, desmejorando con ello las condiciones laborales y de vida de la demandante, al recibir la misma remuneración, como si la jornada siguiera con las mismas condiciones, desconociendo la movilidad de la remuneración proporcional a la calidad de trabajo (art 53 C. P).

Para efectos de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura expidió unas resoluciones a través de las cuales se programaron turnos desde el 24 de abril de 2011 hasta el 11 de julio de 2017, laborando 174 días. A pesar de haber laborado en días de descanso obligatorio, solamente se reconoció el compensatorio o día de descanso remunerado, pero no se atendió la remuneración del trabajo en exceso a



la jornada ordinaria con el pago del doble día laborado además del día compensatorio.

Por lo anterior, se solicitó a la Dirección Seccional Judicial de Risaralda el reconocimiento y pago de horas extras, dominicales, festivos y días de descanso obligatorio, así como la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión del porcentaje correspondiente al incremento del salario en virtud del reconocimiento de los emolumentos solicitados.

Mediante Oficio No. DESAJP14-395 del 16 de mayo de 2014 se negó lo solicitado por la demandante, decisión que fue objeto de recurso de apelación, concedido mediante oficio No. DESAJPR14-168 y cuyo término para resolverlo venció el 10 de agosto de 2014, por lo que operó el silencio administrativo negativo presunto.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación.

Se alegaron como normas violadas en la demanda las siguientes:

Artículos 2, 13, 53 y 90 de la Constitución Política,
Artículos 138 y 161 de la Ley 1437 de 2011,
Artículo 125 de la Ley 270 de 1996,
Artículo 7º (numeral 8, literal h) del Protocolo de San Salvador y,
Artículos 39 y 40 del Decreto 1042 de 1978.

Solicitó que por analogía o aplicación extensiva se observen los artículos 39 y 40 del Decreto 1042 de 1978, relacionados con el trabajo ordinario y el trabajo ocasional en dominicales y festivos, respecto de los cuales resaltó que *“el trabajo ordinario en dominical o festivo, atiende a la habitualidad y permanencia de la labor que debe cumplir el servidor, en razón de la naturaleza de su trabajo, mientras que el ocasional responde a necesidades especiales, temporales, transitorias; el trabajo ordinario en dominical o festivo da lugar 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; en tanto que el trabajo ocasional en dominical o festivo se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. El trabajo ocasional en dominical o festivo requiere autorización previa del Jefe del*



organismo, y sólo se admite para cierto personal: por el contrario, el trabajo ordinario en dominicales y festivos, como obedece al normal desarrollo del servicio de la entidad, no requiere autorización y se remunera a todo el personal que labore en dichas condiciones”

Resaltó que lo que define la habitualidad y permanencia de la labor es la naturaleza del servicio y la exigencia de su prestación continuada, que obligue al servidor a atender una precisa asignación de turnos.

Adujo que no existen razones que justifiquen la igualdad en la remuneración de los reclamantes con los demás servidores judiciales, por cuanto se cumple en jornada evidentemente distinta, con sacrificio de los derechos, discriminación que no puede estar fundada en razones imputables únicamente a la misma Entidad Pública empleadora.

Advirtió que se violaron los derechos de la demandante en tanto que laboró de manera permanente por turnos los días sábados, domingos, festivos y días de descanso obligatorio y solamente se le ha reconocido el compensatorio o día de descanso remunerado, pero no se ha atendido la remuneración que se debe hacer cuando se trabaja en exceso a la jornada ordinaria, lo que supone desmejora en los derechos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial (art. 125 Ley 270 de 1996), pues a pesar de incrementarse su jornada laboral se le remuneró como si trabajara 40 horas, como los demás servidores judiciales, lo que significa un trato discriminatorio y una interpretación desfavorable hacia el servidor judicial.

Finalmente indicó que se desconoció el Protocolo de San Salvador que en su artículo 7 establece las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, dentro de las que contempla el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas y la remuneración de los días feriados nacionales.

2. Contestación de la demanda²

La Dirección Seccional de Administración Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de: i) Ausencia de causa petendi – inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, ii) Legalidad y buena fe, y iii) la

² Folios 122 a 129, cuaderno principal



innominada.

Manifestó que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, el Consejo Superior de la Judicatura reguló para los servidores judiciales lo relativo a la prestación del servicio en el área penal, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1888 de 1989, en aras de garantizar el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas conforme lo dispuesto en el artículo 157 de la mencionada Ley; sumado lo cual, la demandante se posesionó de manera voluntaria, conociendo previamente las condiciones especiales del cargo, respecto de lo cual tuvo la posibilidad de abstenerse de posesionarse.

Advirtió que el trabajo dominical prestado a la Rama Judicial es ocasional y no permanente, por lo que es legal otorgar el compensatorio y no es viable reclamar el pago del dominical con el recargo respectivo.

Señaló que, en el año 2007 se profirió el Acuerdo No PSAA07-4141 de 29 de agosto de 2007 por medio del cual se delegó en las Sala 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.

Indicó que la modalidad de la prestación del servicio de los servidores judiciales adscritos a Despachos Judiciales con función de Control de Garantías, en virtud del nuevo sistema penal acusatorio, es especial frente a la prestación de otro tipo de juzgados, en cuanto a que la misma ley los faculta para ejercer su función cualquier día u hora sin sujeción a horarios normales y generales de atención al público.

Así las cosas, por la naturaleza de la actividad que cumplen el personal vinculado con despachos judiciales inmersos en el sistema penal acusatorio la provisión de los periodos de jornada laboral y los lapsos de descanso, no impide que como una condición excepcional, previamente definida y facultada por la ley, se tenga la permanente disponibilidad del empleado y se imponga la obligación de prestar sus servicios cuando estos sean demandados por las autoridades competentes por la entidad a la que pertenecen, aún en días y horas que no hacen parte de su jornada normal, en razón de ser ello indispensable por la prevalencia del interés general y



para el cumplimiento del objeto propio de aquella como es la oportuna y continua administración de justicia.

Indicó que la Ley 1285 de 2009, le asignó la competencia de reglamentar el funcionamiento de control de garantías, estableciendo la prohibición expresa de alterar el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial.

Afirmó que el Decreto 1042 de 1978 expedido con la filosofía de reconocer en dinero los días compensatorios que se hubiesen causado en favor de los empleados públicos deja claridad respecto de que dichas normas van dirigidas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Sobre el principio de igualdad manifestó que de conformidad con el artículo 98 de la Ley 270 de 1996, la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pereira no está facultada para realizar el reconocimiento y pago de horas extras, dominicales, festivos y días de descanso a la demandante, pues como el Consejo Seccional ha establecido la forma en que se debe suplir estos días laborados, esto es, con los días compensatorios mas no con la doble remuneración pretendida.

3.Sentencia de primera instancia³

El Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera Dual de Decisión, mediante sentencia de 15 de marzo de 2019, declaró la nulidad de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada pagar los recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, dominicales, y festivos laborados que fueron programados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en las resoluciones proferidas durante los años 2011 a 2017 en el equivalente al doble del valor de un día de trabajo hasta la fecha de la sentencia. Así mismo, ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales y condenó en costas.

Manifestó que la labor desempeñada por los empleados y funcionarios de la Rama Judicial que prestan sus servicios en juzgados con función de control de garantías

³ Folios 189 a 196 cuaderno principal



en dominicales, feriados o días de descanso obligatorio, es sin lugar a dudas de carácter habitual y permanente que no hace parte del servicio público de administración de justicia el cual no puede interrumpirse en días considerados de descanso en los cuales no se labora ordinariamente en la Entidad demandada.

Advirtió que dada la habitualidad del servicio prestado, debe entenderse que la retribución además del tiempo compensatorio que ha sido reconocido por la entidad demandada, también le asiste el derecho al trabajador a que el día de descanso laborado sea remunerado al doble, tal como lo señala el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, el cual se hace extensivo en ausencia normativa que generó la ley 906 de 2004, en cuanto la situación laboral de estos empleados no encuadra en la descripción normativa prevista en la Ley 270 de 1996, dado que esta regula el trabajo ocasional o eventual mas no el permanente que corresponde al implementado por el sistema penal acusatorio.

Señaló que los empleados judiciales, en razón del servicio prestado en los juzgados con función de control de garantías, gozan de la prerrogativa del pago doble del salario, de manera independiente a la remuneración que de ordinario devenga el trabajador por haber laborado el mes completo, además del reconocimiento de un día compensatorio por cada día de descanso laborado. No aplicar dicho precepto normativo resultaría contrario a los postulados constitucionales de igualdad pues se observa que las condiciones laborales y su respectiva remuneración son diferentes a las de la generalidad de los empleados de la rama judicial.

“Además desatendería los principios de favorabilidad y condición beneficiosa en materia laboral, consagrados en el artículo 53 que indica que en caso de duda en la aplicación de una u otra disposición normativa, se debe aplicar la que prohíja un tratamiento más benéfico para el trabajador, pues claro está, que el demandante lo que solicita es la aplicación analógica de Decreto 1042 de 1978, ante el vacío normativo que devino de la implementación del servicio de justicia bajo la luz de la Ley 906 de 2004, mas no afirma que el mismo regula dicha situación expresamente, conclusión de primera instancia que comparte esta magistratura (Sic)”.

4. Recursos de apelación



4.1 Agente del Ministerio Público⁴.

El Agente del Ministerio Público interpuso recurso en contra de la mencionada decisión, tras considerar que el Decreto 1042 de 1978 no resulta aplicable, pues el mismo establece su ámbito de aplicación en el que expresamente no se incluye a la Rama Judicial. Aunado a lo anterior indicó que la Rama Judicial se rige por normas estatutarias y actos administrativos expedidos en virtud de ellas, por el consejo superior de la judicatura, quien claramente estableció la forma de compensar esos turnos sin incluir remuneración económica además del derecho al día compensatorio; actos que gozan de presunción de legalidad y no han sido anulados o inaplicados.

Adujo que las normas sobre el sistema acusatorio, incluyendo los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura son muy anteriores a los periodos reclamados, lo que indica que los servidores judiciales al momento de posesionarse y entrar en el ejercicio de sus cargos, conocían la nueva realidad de los juzgados de control de garantías por lo que en modo alguno se les sorprendió o cambió su labor con dichas normas.

Señaló que, bajo criterios laborales y sociales, los empleados judiciales encargados de la función de garantías en los asuntos penales, perciben una remuneración muy superior a la media del promedio de los empleados públicos, para afirmar que el sueldo en sí mismo no compensa la nueva realidad de cumplir con la función de control de garantías.

Indicó que ni los acuerdos sobre la materia expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, ni los Decretos salariales expedidos por el Presidente de la República han sido demandados, por lo que mal se haría en tácitamente anularlos para modificar las asignaciones civiles de la parte demandante.

Solicitó unificación jurisprudencial por importancia jurídica y para garantizar el principio de seguridad jurídica con respecto a: 1) Determinar si es necesaria la audiencia del artículo 192 de CPCA, cuando el Ministerio Público es apelante único

⁴ Folio 198 a 201, cuaderno principal



y, 2) Si se deben cancelar sumas de dinero a los servidores públicos que cumplen funciones de control de garantías en el sistema penal acusatorio, por laborar sábados, domingos y/o festivos.

4.2 Parte demandada⁵.

Pidió la revocatoria de la sentencia apelada, tras considerar que la misma desconoce las normas especiales (Ley 270 de 1996 – Ley 906 de 2004 – Acuerdo 2732 de 2004 – Acuerdo 2892 de 2005) que rigen para los empleados de la Rama Judicial, aduciendo por demás que existe un vacío normativo dentro de las mismas, lo cual es totalmente desacertado y alejado de la realidad de acuerdo con las normas y acuerdos mencionados que regulan en su integridad el manejo que tendrán los empleados que se encuentren bajo dicho sistema penal acusatorio.

Citó sentencia del Juzgado Segundo de Pereira, proferida en caso con los mismos supuestos fácticos, para concluir respecto de la igualdad laboral que *“no basta que las condiciones de calidad y cantidad de trabajo sean semejantes sino que el trato salarial diferenciado no se pueda justificar por parte del empleador, mientras que el sistema de turnos de disponibilidad y su compensación con días de descanso, precisamente atiende a la diferencia en el servicio que prestan los juzgados de control de garantías y garantiza igualmente el derecho al descanso”*.

Advirtió que no hay lugar a aplicar el Decreto 1042 de 1978, siendo que sobre la materia existen normas de mayor jerarquía que reglamentan en su totalidad el tema e inviabilizan la aplicación de normas de carácter general y privado, las del sector ejecutivo y las mismas del código laboral.

Finalmente advirtió que en el presente asunto se configuró una inepta demanda, pues el acto que definió la situación laboral administrativa del actor fue el Acuerdo 2892 del 20 de abril de 2005 que definió el procedimiento para otorgar los compensatorios, por lo que debió demandar no solo el oficio DESAJP14-395 del 16 de mayo de 2014, sino también el acuerdo, porque se está en presencia de un acto complejo.

⁵ Folios 202 a 204, cuaderno principal



5. Trámite en segunda instancia.

Mediante auto de 22 de noviembre de 2019⁶, se admitieron los recursos de apelación y el 17 de septiembre de 2020⁷, se corrió traslado para alegar de conclusión.

A través de memorial de 13 de noviembre de 2020⁸ la parte **demandante** presentó escrito de alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, específicamente en el derecho que les corresponde a los funcionarios judiciales que prestan sus servicios en el sistema penal acusatorio cumpliendo funciones de control de garantías, a quienes a pesar de tener jornadas más largas que los demás empleados de la Rama Judicial y en días de descanso solo les ha compensado con tiempo compensatorio más no hay una diferencia en la remuneración, por lo que considera que sí debe aplicarse el Decreto 1042 de 1978 ante el vacío en el régimen salarial de la Rama Judicial.

La **demandada** y el **Ministerio Público** guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

2.2. Problema Jurídico

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la parte demandada, corresponde a la Sala determinar si le asiste el derecho a la demandante señora LBCN al reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos en su calidad de secretaria del Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Pereira, como lo decidió a su favor el Tribunal

⁶ Folio 216, cuaderno principal

⁷ Folio 222, cuaderno principal

⁸ SAMAI, Índice 012



Administrativo de Risaralda en la sentencia apelada.

2.2.1. Cuestión previa. Solicitud unificación de jurisprudencia.

El Ministerio Público en el escrito del recurso de apelación⁹ elevó solicitud de unificación de jurisprudencia, tras considerar que por importancia y seguridad jurídica resulta necesario fijar un criterio jurisprudencial en relación con dos aspectos a saber: 1) Determinar si es necesaria la audiencia del artículo 192 de CPACA, cuando el Ministerio Público es apelante único y, 2) Si se deben cancelar sumas de dinero a los servidores públicos que cumplen funciones de control de garantías en el sistema penal acusatorio, por laborar sábados, domingos y/o festivos.

Revisado el escrito se observa, que lo manifestado por el Ministerio Público no sustenta una solicitud de unificación, comoquiera que no se señalan las razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o la necesidad de sentar o unificar jurisprudencia, o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten una sentencia de unificación, sino que se limitó a exponer los motivos de inconformidad respecto de la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente en relación con la petición de determinar la necesidad de celebrar la audiencia de que trata el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, cuando el Ministerio Público es apelante único, la Sala advierte que la misma carece de objeto, en tanto dicha norma que contenía la obligación de llevar a cabo la audiencia de conciliación una vez interpuesto el recurso de apelación contra sentencia condenatoria, fue derogado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2020.

Con base en lo expuesto, es posible concluir que la solicitud es improcedente, pues no cumple con los supuestos de sustentación que exige el artículo 271 del CPACA.

2.2.2. Marco normativo y jurisprudencial

⁹ Folios 198 a 201, cuaderno principal



2.2.2.1 La jornada laboral

La “*jornada de trabajo*”, “*jornada laboral*” o “*tiempo de trabajo*” como lo denomina la Organización Internacional del Trabajo (OIT), hace referencia al número de horas que el trabajador trabaja efectivamente en una jornada o día, y puede referirse también al cómputo semanal, mensual o anual de tiempo trabajado.¹⁰ La “*jornada laboral*” se debe diferenciar del “*horario de trabajo*”, pues, la “*jornada*” representa el número de horas durante las que el trabajador presta su servicio, mientras que el “*horario*” hace referencia a la hora u horas de entrada y/o salida.¹¹

En nuestro ordenamiento jurídico, la fijación de la “*jornada laboral*” es de origen legal, es decir, que corresponde al legislador regular sus mínimos y sus máximos, mientras que, a los jefes o directores de cada entidad, les corresponde definir lo relacionado con el “*horario*”, sujetándose, a lo regulado por el legislador sobre la “*jornada*”.

Es importante precisar, que la jornada laboral en la administración pública comprende el período de tiempo durante el cual los empleados se encuentran a disposición cumpliendo las funciones que les corresponde desarrollar, no solamente con el fin de que el servicio público a cargo de las respectivas entidades oficiales se preste dentro de un determinado espacio de tiempo, sino, para que el empleado disponga de un tiempo razonable para su descanso.¹²

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado, que “*la protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas de trabajo máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del empleador. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados (...) atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus*

¹⁰ Sobre el particular se puede consultar a Steffen Lehndorff, Gerhard Bosch en «LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y EL EMPLEO». Papeles de Economía Española, ISSN 0210-9107, N° 72, 1997, págs. 342-365; y, a Juan de Dios Giraldo Suárez, «JORNADA DE TRABAJO», Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Rioja. ISSN 0120-3886, N°. 41-43, 1967, págs. 56-77.

¹¹ Juan Martínez Moya. (Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Letrado del Consejo General del Poder Judicial). «EL TIEMPO DE TRABAJO: UNA VISIÓN JURISPRUDENCIAL». Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales de España.

¹²<https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/374.pdf/1ebc4dec-9170-4e24-9188-fa0d475b206e>



derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior”¹³.

En esa misma línea, la doctrina jurídica en materia laboral administrativo, ha señalado, que *“el fundamento de someter la prestación del servicio de los funcionarios públicos a una jornada pretende conciliar, de una parte, la misma condición orgánica y síquica del hombre que exige descansos destinados a su recuperación biológica y anímica, así como la destinación de parte del tiempo a la atención de asuntos distintos del trabajo como su vida familiar, con la necesidad apremiante de garantizar la mejor y más adecuada satisfacción de las tareas a cargo de la administración pública”*.¹⁴

2.2.2.2 La regulación de la jornada laboral en la administración pública.

En relación a la jornada laboral de los servidores públicos, es pertinente señalar que el Legislador a través de la Ley 5ª de 1978, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1042 de 1978¹⁵, en cuyo contenido se desarrolla el concepto de la jornada laboral en el sector público, tal y como se desprende del contenido de los artículos 33 (ordinaria), 34 (nocturna) y 35 (mixta).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33¹⁶ del Decreto Ley 1042 de 1978, la jornada laboral establecida para los empleados públicos en general, corresponde a

¹³ Sentencias C-024 de 1998 con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, y T-157 de 2014, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa.

¹⁴ Younes Moreno, DIEGO. «DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL». Editorial Temis. Bogotá D.C.

¹⁵ *“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”*.

¹⁶ **“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.



44 horas semanales de lunes a sábado, 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.

En este sentido, la regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004¹⁷, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.

Entre tanto, la jornada ordinaria nocturna fue regulada en el artículo 34 del Decreto Ley 1042 de 1978, en los siguientes términos:

“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 lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 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.”

La norma citada señala que aquellos servidores que de manera habitual realizan sus labores entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente, tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos.

¹⁷ ARTÍCULO 22. *Ordenación de la Jornada Laboral.*

1. El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

a) Empleos de tiempo completo, como regla general;

b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

2. En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya.



Aunado a lo anterior, se debe mencionar que la figura de las jornadas mixtas en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978, se presentan “*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.*”, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno.

A su vez, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y la forma en que se debe remunerar, al señalar que: “*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 deben 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.*” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

2.2.2.3 El sistema de turnos y horarios de trabajo.

Dentro del contexto del Decreto Ley 1042 de 1978 no existe norma expresa que regule el sistema de turnos en el sector público, dejando ese asunto a regulaciones especiales de cada entidad. Sin embargo, el texto del artículo 33 facultó a los jefes de los respectivos organismos para adecuar la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales) del personal que se requiera, con el fin de cumplir de manera ininterrumpida en las jornadas que correspondan (diurnas, nocturnas o mixtas), en el sentido distribuir esta jornada de 44 horas en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros.

De esta manera, la posibilidad que tiene el jefe del organismo para organizar la prestación del servicio en la entidad a su cargo está relacionada con la noción legal de horario de trabajo que trae el Decreto Ley 1042 de 1978, esto es, la distribución de la jornada laboral conforme un orden establecido previamente, que según el caso debe corresponder a la naturaleza permanente e ininterrumpida del servicio que se presta.



En este orden el carácter esencial del servicio público, la naturaleza de las funciones y la necesidad de prestarlo de manera continua e ininterrumpida son factores que determinan la existencia de una jornada laboral máxima, y conlleva a que los empleados públicos vinculados a ese servicio laboren habitualmente domingos y festivos por el sistema de turnos.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto N° 1254 de 2000, indicó que la noción de habitualidad esta referida a la naturaleza del servicio de manera que, si este no es susceptible de interrupción y, por tanto, debe garantizarse su continuidad y permanencia, normalmente todos los días – incluidos, claro está los domingos y festivos-, el trabajo se tornará en “*habitual y permanente*”.

Acorde con lo dicho, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 13 de agosto de 1.998, expediente 2198, precisó: “(...) *el trabajo habitual u ordinario en dominical y festivo, es aquél que se presta en forma permanente, aun cuando el empleado lo haga por el sistema de turnos, pues la permanencia se refiere es a la habitualidad del servicio, como sería el que se presta en un hospital (...)*”.

Conforme con lo expuesto, se advierte que la habitualidad y permanencia del servicio público, eran conceptos que debían tener en cuenta los jefes o directores de las entidades públicas para establecer el horario de trabajo de sus subalternos y determinar la necesidad o no de implementar un sistema de turnos al interior del organismo, toda vez que no existía norma general y expresa que reglamentara el asunto.

Ante este escenario y dada la necesidad de reglamentar el Decreto Ley 1042 de 1978 en lo relacionado con la regulación de los turnos y el reconocimiento de las horas extras, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 400 de 13 de abril de 2021¹⁸, mediante el cual se adiciona el Capítulo 3 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, para desarrollar la jornada laboral por sistema de turnos para los empleados públicos que presente sus servicios en las entidades y organismos del sector central y

¹⁸ “Por el cual se adiciona el Capítulo 3 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.



descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial, que no cuenten con regulación especial sobre el asunto.

Así las cosas, el artículo 2.2.1.3.4 del Decreto 1083 de 2015 establece que: *“Cuando la necesidad del servicio lo requiera, el jefe del organismo o su delegado, dentro del límite máximo de las cuarenta y cuatro (44) horas semanales de trabajo establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978, podrá implementar jornadas laborales por el sistema de turnos, los cuales podrán ser diurnos, nocturnos o mixtos, atendiendo los siguientes criterios: i) el trabajo por turnos implica una forma de organización de la jornada laboral bajo horarios previamente establecidos o acordados para un grupo de trabajadores, ii) en consideración al tiempo, el turno es sucesivo, continuo, iii) los turnos se hacen necesarios en actividades, servicios, empresas con procesos productivos continuos o labores que deban prestarse sin solución de continuidad, por lo que implica que el trabajo se realice habitualmente en todas las horas, días y semanas, incluidos domingos y festivos y, iv) se deben respetar las jornadas laborales ordinarias y los descansos correspondientes. (...)”*

Más adelante, el artículo 2.2.1.3.6, dispone que: *“Las entidades que presten servicios durante las veinticuatro (24) horas del día, bajo la modalidad de la jornada por el sistema de turnos, tendrán en cuenta los siguientes aspectos: a) La duración de cada turno no podrá exceder de doce (12) horas, y b) Entre el final de un turno y el comienzo del siguiente, mediarán como mínimo, doce (12) horas de descanso para el servidor.”*

Por su parte, el párrafo del artículo *ibidem* señala que: *“Excepcionalmente y cuando la necesidad del servicio lo requiera, las entidades podrán programar jornadas de turnos superiores a las doce (12) horas. Cualquiera que sea la modalidad de turnos que se adopte no podrá exceder la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas a la semana, salvo las entidades o servidores que cuenten con regulación especial.”*

En tratándose de la remuneración de los servidores que desarrollan sus funciones bajo la modalidad de sistema por turnos, el artículo 2.2.1.3.7 indica que: *“De conformidad con lo señalado en el Decreto Ley 1042 de 1978, los empleados públicos que trabajen por el sistema por turnos en jornadas mixtas, es decir, cuando las labores se desarrollen habitual y permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y nocturnas, **tendrán derecho a que la parte del tiempo laborado durante estas últimas se remunere con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%)”**”*



Añade el artículo referido que: *“Quienes deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor de la asignación mensual.”*

En lo que respecta a la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, ocasionado bajo la modalidad de sistema de turnos, el artículo 2.2.1.3.8, señala que es aquel que excede o sobrepasa la jornada laboral establecida en el Decreto Ley 1042 de 1978, por lo que los empleados públicos que laboren horas extras diurnas tendrán derecho a un recargo de 25% sobre la asignación básica mensual, y los servidores que laboren horas extras nocturnas tendrán derecho a un recargo del 75% sobre la asignación básica mensual.

En este orden se observa que el sistema de turnos en el sector público, conforme las disposiciones del Decreto Ley 1042 de 1978 y actualmente la normativa prevista en el Decreto 400 de 2021, reconocen el derecho del servidor público a percibir la remuneración adicional correspondiente por el desarrollo de sus actividades en jornadas mixtas y trabajo suplementario o de horas extras.

2.2.2.4 Alcances a la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La Constitución Política le asignó la potestad reglamentaria a diferentes autoridades y organismos administrativos, otorgándoles la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, tendientes a regular la actividad de los particulares y las actuaciones de las autoridades.

De acuerdo con el mandato Constitucional, la regla general en materia reglamentaria incorpora esta potestad del Presidente de la República, mediante dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley, cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (Constitución, artículo 189. 11), pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde *“ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes”*; y, por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la potestad normativa o reglamentaria es directamente



de la Constitución¹⁹. Asunto que la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, y que, mirado desde otro punto de vista, no es más que el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, no ya a nivel de la ley, sino del acto administrativo de carácter general, pues orgánica y funcionalmente el acto sería administrativo y no legislativo, excepto cuando quiera que el constituyente le hubiera establecido efectos legislativos, como en el caso del artículo 341 inciso 3.º constitucional.

Por otra parte, se encuentran las reglas de excepción en materia reglamentaria, las cuales hacen referencia a aquellos organismos del Estado que por mandato Constitucional pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia²⁰.

Este es el caso del Consejo Superior de la Judicatura (Constitución, artículo 57.3); el Consejo Nacional Electoral (Constitución, artículo 265. 9); la Junta Directiva del Banco de la República, que goza de una facultad normativa directa y excluyente, para “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito” (Constitución, artículo 71 inciso 2º); y la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales (Artículo 268, numerales 1 y 12, en concordancia con el 272).

Con relación al Consejo Superior de la Judicatura, es pertinente precisar que a dicho órgano por mandato de la Constitución le corresponde “dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (Constitución Política, Artículo 257- numeral 3º).

Respecto de la facultad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, señaló:

¹⁹ Ejemplos de potestad reglamentaria constitucional los encontramos de sobra en las disposiciones transitorias de la Constitución, en donde en varios asuntos se le entrega esta potestad al Presidente de la República.

²⁰ Sobre la potestad reglamentaria dispersa, que no está en cabeza del Presidente de la República, véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.



“Competencia constitucional de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.3. Posteriormente, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte analizó entre otras disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, aquellas relacionadas con las funciones otorgadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De manera general, la Sala Plena verificó que en desarrollo de los artículos 254, 256 y 257 de la Constitución, el artículo 85 de esa Ley prevé que corresponde a la Sala Administrativa de esa Corporación administrar la Rama Judicial y reglamentar la carrera administrativa en ese sector^[59], siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23^[60] de la Carta Política.

4.4.4. En concordancia con lo anterior, en la Sentencia SU-539 de 2012, la Corte determinó que las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente aquella relativa a su facultad de reglamentar la carrera judicial, se inscribe en lo que la jurisprudencia constitucional **ha denominado “potestad reglamentaria de los órganos constitucionales”^[61], la cual se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, en este caso, la Ley 270 de 1996.**²¹

En relación con la libertad de configuración y los límites de la potestad reglamentaria del Consejo Superior la judicatura, la misma Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“7. Potestad reglamentaria de los órganos constitucionales. Límites de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial.

7.7 Ahora bien, lo expuesto hasta aquí en relación con las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente aquella relativa a su facultad de reglamentar la carrera judicial, se inscribe en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado **“potestad reglamentaria de los órganos constitucionales”²²**. Al respecto, en la sentencia C-384 de 2003, se explicó que la potestad reglamentaria “tiene como fundamento en un Estado Social de Derecho la necesidad de adoptar disposiciones generales y abstractas mediante las cuales se desarrolle el sentido de la ley, a fin de poder hacerla ejecutable. Este poder reglamentario está limitado por el espíritu y el contenido de la ley que reglamenta. Así pues, el acto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria debe aportar los detalles, los pormenores de la ejecución de la ley, facilitar su entendimiento y comprensión.”

...
 Entonces, a la luz del artículo 257 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que (i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene potestad reglamentaria en el ámbito de la carrera judicial; (ii) dicha potestad implica la facultad de adoptar disposiciones que desarrollen el sentido de la ley para hacerla ejecutable, en este caso la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y (iii) **la potestad en cuestión encuentra sus límites en las funciones constitucionales asignadas al Consejo Superior, lo que implica que no**

²¹ Corte Constitucional SU-553-15 del 27 de mayo de 2015.

²² Ver, entre otras, las sentencias C-307 de 2004, C-384 de 2003 y C-805 de 2001.



*puede “suplantar las atribuciones propias del legislador”.*²³ (Letra cursiva y negrilla del texto)

De las normas y la jurisprudencia transcritas es diáfano concluir que el Consejo Superior de la Judicatura, goza de potestad reglamentaria autónoma, directa y permanente, para la fijación de los turnos, jornadas y horarios de servicio de los despachos judiciales, entre otros asuntos, encontrando sus límites a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución Política y la ley, y a esa reglamentación deben estar sujetos los consejos seccionales para la administración dichos asuntos en el correspondiente distrito.

En este orden, a la luz del artículo 257 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que el Consejo Superior de la Judicatura tiene la potestad de expedir *“reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador”*, lo cual encuentra sus límites en las funciones constitucionales y legales asignadas al Consejo Superior, lo que implica que no puede *“suplantar las atribuciones propias del legislador”*²⁴.

Bajo estas consideraciones, es importante señalar que el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 *“Estatutaria de la Administración de Justicia”*, señala que corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“26. Fijar los días y horas de servicio de los despachos judiciales”*.

Lo anterior permite advertir con claridad que existe competencia constitucional y legal, en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura para expedir *los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia* relacionados con la organización y funcionamiento de los despachos, entre otros, la fijación de las días y horas de servicio de las dependencias judiciales,

²³ Corte Constitucional Sentencia SU-539 del 12 de julio de 2012. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. Consulta en URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2012/SU539-12.htm>

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia -037 de 1996



En el mismo sentido el artículo 63, parágrafo 3º, de la Ley 270 de 1996 prevé que *“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”*²⁵.

En efecto, el parágrafo referido, denota que la facultad de reglamentación que le asiste al Consejo Superior de la Judicatura para definir los turnos, jornadas y horarios para el funcionamiento de control de garantías, tiene una limitación expresa, en tanto el legislador dispuso que la entidad al momento de expedir el reglamento no podía alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial, por cuanto dicha potestad está asignada al Congreso de la República y al Gobierno Nacional.

Al respecto, es importante señalar que, a partir de la promulgación de Constitución Política de 1991, existe una competencia concurrente entre el Congreso y la Presidencia de la República para fijar los salarios y las prestaciones sociales de los servidores públicos; puesto que al primero le corresponde la expedición de la Ley con los aspectos generales sobre la materia y al segundo, la reglamentación de la normativa, llevando al detalle lo dispuesto por el órgano legislativo.

Así las cosas, el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, le asignó al Congreso de la República la facultad de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En desarrollo de ese mandato Constitucional, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992²⁶, en cuyo artículo 1º señaló que el gobierno nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Judicial. Al respecto, el texto legal indica lo siguiente:

²⁵ La Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2008, indicó que los párrafos 2º y 3º del artículo 63A buscan dar celeridad y eficiencia a la administración de justicia sin alterar las limitaciones de orden presupuestal, sin que ello comporte un vicio que afecte su constitucionalidad, por ello lo declaró exequible.

²⁶ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”



“ARTÍCULO 1.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

b. Los empleados del Congreso Nacional, la **Rama Judicial**, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República...

(...)

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(...)

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

(...)

ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal ,a) b) y d), aumentando sus remuneraciones.” (Negrilla fuera del texto)

Acorde con lo mencionado, el párrafo del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 dispuso que el Gobierno Nacional revisaría el “sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación en atención a criterios como el de equidad”.

Con base en lo anterior, el Gobierno Nacional expide anualmente los decretos en materia salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con los cuales se fijan las asignaciones básicas mensuales de los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, según su grado, y se definen algunos de los conceptos prestacionales que se les reconoce a dichos servidores.

Así pues, el presidente de la República en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 4ª de 1992 (literal b - artículo 1º), expidió el Decreto 57 del 7 de enero de



1993²⁷, mediante el cual estableció el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Judicial, y en su artículo 1° estipuló que el régimen salarial y prestacional allí establecido sería de obligatorio cumplimiento para quienes se vincularan al servicio con posterioridad a su vigencia y no se tendría en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del poder público, organismos o instituciones del sector público.

Posteriormente, se expidieron los Decretos 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 65 de 1998, 388 de 2006, 657 de 2008, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1034 de 2013, 194 de 2014, 1105 de 2015, 234 de 2016, 1003 de 2017, 338 de 2018, 997 de 2019, 301 de 2020, 470 de 2022 y 902 de 2023, en cuyo contenido se establecen las disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

Con base en lo anterior, se colige que, el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de su facultad reglamentaria, para definir los turnos, jornadas y horarios para el funcionamiento de control de garantías le está vedado modificar el régimen salarial y prestacional vigente para los servidores de la Rama Judicial, toda vez que esa es una competencia propia del Congreso de la República y la Presidencia de la República, lo que implica efectuar los reconocimientos salariales y prestacionales a que haya lugar dentro del marco legal y constitucional vigente.

2.2.2.5 Naturaleza de la función penal de control de garantías.

El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, reconoce a la administración de justicia como la parte de la función pública a través de la cual el Estado hace efectiva la garantía de los derechos fundamentales, obligaciones y libertades contenidas en ella, mediante el despliegue de actuaciones en las que debe prevalecer el derecho sustancial y la observancia diligente de los términos procesales establecidos para su cumplimiento.

El ejercicio de dicha función se encuentra en cabeza de la Rama Judicial del poder público, a través de las corporaciones y personas con investidura legal para

²⁷ “Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.



ejercerla, las cuales integran las distintas jurisdicciones dependiendo de los asuntos que sean sometidos a su consideración.

En materia penal, el ejercicio de la función jurisdiccional es desplegada por magistrados y jueces adscritos a la jurisdicción ordinaria, quienes atendiendo a diversos factores (objetivo, subjetivo, territorial, funcional y por conexidad) asumen el conocimiento de los asuntos que la ley les asigna, con sujeción a las normas de cada juicio. Existen casos excepcionales en los que, por especialidad, la competencia es ejercida por otras autoridades; asuntos en los que la Ley señala expresamente la autoridad competente.

Adicional a lo anterior, en el sistema penal colombiano que es de tipo acusatorio, participa dentro de la etapa de investigación un juez que cumple una función especial, en la medida en que se constituye como una garantía previa a la etapa de juzgamiento. En efecto, con dicha función, que es de control de garantías, la cual ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002, se busca *“(...) controlar que los actos de investigación desarrollados por la policía judicial, en cumplimiento de las órdenes emitidas por el fiscal director de la misma, que impliquen limitaciones a los derechos fundamentales se ajusten a la Constitución y a la ley. Tal atribución se asignó por la norma superior (art. 250) a los jueces penales municipales y a los jueces promiscuos municipales, salvo las excepciones contenidas en la ley*^{28*29}.

La creación de la función de control de garantías se justifica, entre otras, en la necesidad de ejercer un control previo y posterior dentro del proceso penal acusatorio, sobre las medidas restrictivas adoptadas en la parte investigativa, garantizando, además, la separación entre las labores de investigación, de las funciones de contenido jurisdiccional. *“De esta manera se establece la separación funcional del ente que detenta la facultad de persecución, de aquel al que le corresponde verificar que los actos tendientes al recaudo de evidencia, a su aseguramiento, al restablecimiento del derecho y la reparación, o la comparecencia*

²⁸ Art. 39 de la Ley 906 de 2004, reformado por el artículo 3º de la Ley 1142 de 2007.

²⁹ Chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wpcontent/uploads/2012/01/Est_ructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf.



del procesado a juicio que comporten limitación a derechos fundamentales, se ajusten a los requerimientos constitucionales y legales³⁰”.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-591 de 2005³¹ manifestó:

“Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas (sic) por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad”

Así las cosas, el artículo 250 Constitucional contiene la cláusula general de competencia de la facultad de control de garantías en el marco del proceso penal acusatorio, que faculta a quienes ejercen dicha función para adoptar las medidas necesarias, conducentes y proporcionales para garantizar la comparecencia de imputados al proceso, previa valoración judicial que garantice la legalidad en el marco de actuaciones que pudieran conllevar cualquier afectación a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sobre la naturaleza y funciones del juez de control de garantías y el papel que estos cumplen dentro del sistema penal acusatorio, la Corte Constitucional, mediante sentencia T 643-16 de 21 de noviembre de 2016³² manifestó.

³⁰ Ibidem

³¹ Referencia: expediente D-5415, demanda de inconstitucionalidad con artículos 6, 20, 30, 39, 58, 78, 80, 154, 242, 291, 302, 522 (parciales) y 127, 232, 267, 284, 455 y 470 de la Ley 906 de 2004, demandante: Stella Blanca Ortega Rodríguez, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

³² Sentencia T 643-16 de 21 de noviembre de 2016, Referencia: Expediente T- 5.550.893, Acción de tutela interpuesta por José Fernando Perdomo Torres contra el Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá con funciones de conocimiento; Magistrado sustanciador: Luis Ernesto Vargas Silva.



“Como puede verse, el juez de control es el funcionario al que las partes pueden acudir para la protección de sus derechos fundamentales dentro del proceso penal y constituye el control al gran poder que puede desplegar el ente acusatorio, que tiene la obligación de buscar la autorización de estos funcionarios judiciales para efectuar cualquier actuación que pueda afectar los derechos fundamentales de las demás partes del proceso penal. En ese sentido, la existencia de estos funcionarios judiciales y su papel en el control de las actuaciones de las partes frente a los efectos que estas puedan tener sobre los derechos fundamentales de otras, es un límite mismo a la libertad de configuración del legislador, que no podría asignarle a la Fiscalía la función de tomar decisiones de naturaleza jurisdiccional en detrimento de la competencia de los jueces de control de garantías, como fue reconocido en la Sentencia C-591 de 2014.

(...).

De todo esto resulta que, efectivamente, el juez de control de garantías es un juez constitucional, en el sentido de que su deber consiste en velar por la eficacia de los derechos fundamentales de las partes en el marco del proceso penal. Así, su labor no se circunscribe únicamente en interpretar y aplicar las normas sustantivas y adjetivas del Código Penal o del Código de Procedimiento Penal, sino que debe hacerlo a la luz de los principios y normas contenidas en la Constitución, teniendo un margen de interpretación más amplio que el que podría esperarse del juez penal de conocimiento, al punto que tiene la obligación de intervenir y corregir aquellas actuaciones que se aparten de forma grosera del ordenamiento constitucional o en las que se vulneren de manera ostensible los derechos fundamentales de alguna de las partes (...).” Negrilla fuera del texto original.

El ejercicio de dicha labor, consistente principalmente en la revisión estricta de los actos ejercidos por las personas que son sometidas al poder punitivo del Estado, constituyéndose en una función de carácter eminentemente constitucional, a través de la cual se controla no solo desde el punto de vista formal, sino sobre todo sustancial *“la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación de derechos fundamentales, búsqueda de la verdad y acopio de material probatorio; por tanto su rol esencial es el de guardián de los derechos y garantías de las personas intervenidas punitivamente. Labor que sin lugar a dudas pretende dotar de legitimidad la persecución penal en tanto busca la salvaguarda de los derechos y libertades de la parte más vulnerable en la relación punitiva, haciendo de ellos verdaderos límites; ejerciendo un control material sobre el poder y convirtiéndose en garantía de las libertades. Función de suma importancia en el adelantamiento del proceso penal*^{33.34}

³³ “...pues su función está concentrada en evitar las posibles arbitrariedades en el proceder del organismo investigador...”. Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁴ A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. (Comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103). María Isabel Arango H. Profesora de cátedra de la Facultad de Derecho y Ciencia Políticas de la Universidad de Antioquia.



Con lo visto es claro que la función de control de garantías es especial y diferente a la función judicial que se ejerce de manera ordinaria por funcionarios y empleados judiciales, pues está investida de una inmediatez y celeridad que supera a aquellas contempladas en las reglas tradicionales de los juicios, al punto que fue el mismo legislador quien reconoció y estableció su inmediatez, permanencia y disponibilidad desmarcándola del funcionamiento tradicional y habitual con el que se presta el servicio de administración de justicia, para asignarle la continuidad en su ejercicio, dada la función constitucional de salvaguarda de los derechos fundamentales que tiene a cargo.

En efecto la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal establece en el artículo 39, los aspectos de competencia que deben observarse en el ejercicio de dicha función, la cual será ejercida por los jueces municipales, quienes al ejercer dicha función pierden la competencia para asumir la función de conocimiento respecto de ese asunto.

Por su parte, el artículo 157 de la citada ley dispone:

“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.

Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares de un caso lo ameriten, previa decisión motivada del juez competente, podrán habilitarse otros días con el fin de asegurar el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas.”

En dicho artículo, tal como lo concluyó la Corte Constitucional en sentencia C-504 de 2005³⁵, se establece la habilitación o disponibilidad temporal para el adelantamiento de las diligencias o procedimientos en el marco de las actuaciones penales, con miras a cumplir una *“eficaz y temprana aplicación de la justicia”*, sin que existan obstáculos o impedimentos de horarios o fechas en particular que impidan el examen oportuno de las medidas de intervención de los derechos

³⁵ Sentencia de 27 de enero de 2009, proferida dentro del expediente Referencia: expediente D-7226, Demandante: Edgar Saavedra Rojas y otro. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL



fundamentales, por parte del juez de control de garantías, como figura novedosa y protagónica dentro del sistema penal acusatorio Colombiano.

Con todo lo anterior es claro, que la naturaleza de la función del juez penal de control de garantías es constitucional y se constituye en una función que se desarrolla en un escenario especial, en relación con el cual el mismo legislador, atendiendo al bien jurídico que a través de la misma se pretende tutelar, estableció un funcionamiento diferente para dichos despachos judiciales, en los que al ser todos los días y horas hábiles, se establecen por parte del Consejo Superior de la Judicatura unos turnos de servicio para los funcionarios y empleados que cumplen dicha función.

2.2.2.6 El sistema de turnos y compensatorios de los servidores judiciales en el marco del sistema penal acusatorio.

Con relación al sistema de turnos y al reconocimiento de compensatorios a favor de los servidores públicos que prestan sus servicios en los despachos judiciales con función de control de garantías, se debe resaltar, que el Congreso de la República a través del Acto Legislativo 03 de 2002, modificó el artículo 250 de la Constitución, en virtud del cual se dispuso el sometimiento de los actos de investigación criminal desarrollados por la policía judicial, en cumplimiento de las órdenes emitidas por la Fiscalía General de la Nación, que impliquen limitaciones a los derechos fundamentales, a los jueces con función de control de garantías, para determinar si los mismos se ajustan a la Constitución y a la ley.

En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el legislador expidió la Ley 906 de 2004, por medio del cual se expide el código de procedimiento penal y se desarrolla la estructura del sistema penal acusatorio. En este sentido, el artículo 39 *ibidem* indicó que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal y, el párrafo tercero de la norma referida, señala que: *“Cuando el lugar donde se cometió el hecho pertenezca a un circuito en el que haya cuatro o más jueces municipales, un número determinado y proporcional de jueces ejercerán exclusivamente la función de control de garantías, de acuerdo con la distribución y organización dispuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o de los respectivos Consejos*



Seccionales de la Judicatura, previo estudio de los factores que para el asunto se deban tener en cuenta.”

Entre tanto el inciso segundo del artículo 157 de la Ley 906 de 2004, indica 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.”**

En efecto, la citada norma plantea que la función de control de garantías es un servicio que se debe prestar en forma continua, toda vez que determina como hábiles todas las horas y días de la semana, en tanto la misma en el sistema penal acusatorio cumple un papel fundamental en el correcto desarrollo de los procedimientos penales, al actuar de garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha sostenido que *“Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”³⁶.*

En este sentido, dada la naturaleza de los derechos de orden constitucional que se someten a valoración de las autoridades con función de control de garantías, es que la Constitución y el legislador consideraron que se requería de un sistema de justicia que obrara bajo criterios de inmediatez, permanencia y disponibilidad, desmarcándose del funcionamiento ordinario con el que se presta el servicio de administración de justicia, para asignarle una connotación de continuidad en su

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C- 979 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



ejercicio, dada la imperiosa necesidad de salvaguardar derechos fundamentales que tiene a cargo.

De esta manera, se observa que la función de control de garantías que se desarrolla a través de los servidores públicos adscritos a la Fiscalía General de la Nación y los despachos judiciales designados para ello, comporta una labor que tiene un carácter habitual y permanente, en virtud de la cual no pueden considerarse limitantes en razón al horario o fechas en particular que impidan el ejercicio de dicha función.

Así pues, la Ley 906 de 2004 dentro del marco de implementación del sistema penal acusatorio, en el artículo 530 dispuso que el *“sistema se aplicará a partir del 1o. de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1o. de enero de 2006 incluirá a los distritos judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo, Tunja y Yopal. (...)”*.

En cumplimiento de los mandatos legales contenidos en los artículos 39 ibidem, el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo N° 2732 de 16 de diciembre de 2004, *“Por el cual se reglamentan los turnos para ejercer la función de Control de Garantías en los Distritos Judiciales de Manizales, Armenia y Pereira”*, en virtud del cual se establece lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO.- En los Distritos Judiciales de Manizales, Armenia y Pereira se establecen los siguientes turnos para garantizar la descentralización y continuidad en la prestación de la función de control de garantías por parte de los Juzgados Penales Municipales:

El primero: de ocho de la mañana (8:00 a.m.) a doce meridiano (12:00 m) y de dos de la tarde (2:00 p.m) a seis de la tarde (6:00 p.m).

El segundo: de diez de la noche (10:00 p.m) a seis de la mañana (6:00 a.m.).

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

ARTÍCULO SEGUNDO.- La prestación de la función de Control de Garantías por parte de los Jueces Penales Municipales de Manizales, Armenia y Pereira será rotativa conforme a la distribución periódica que señale la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Esa decisión se dará a conocer mediante circular.



(...)

ARTÍCULO CUARTO.- La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá variar los turnos y la asignación de las funciones de Control de Garantías y de Conocimiento de los distintos servidores judiciales, de conformidad con las necesidades del servicio.”

Posteriormente, el Consejo Superior de la Judicatura, expidió el Acuerdo N° 2892 de 20 de abril de 2005, “*Por el cual se define el procedimiento para otorgar los compensatorios para los servidores incorporados al sistema penal acusatorio*”, en los siguientes términos:

“**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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior guarda relación con las instrucciones emitidas por el Consejo Superior de la Judicatura a través de la Circular inductiva N° PSAC05-84 de 4 de noviembre de 2005, dirigida a los Consejos Seccionales de la Judicatura de Cundinamarca, Caldas, Quindío, Risaralda y otros, en la que se indica que: “*Con el fin de garantizar la prestación del servicio de la Administración de Justicia en la Función de Control de Garantías, atentamente les informo que la H. Sala Administrativa dispuso que, 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. En tal sentido, es necesario efectuar, en la programación de turnos, los ajustes respectivos, a partir de la fecha.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En efecto, la circular referida da cuenta que no existe una reglamentación que permita identificar la forma y las condiciones para el reconocimiento de quienes



laboren el día sábado, domingo o festivo, en los despachos que prestan sus servicios para la administración de justicia en el marco de la función de control de garantías, por lo que remite al Decreto 1888 de 1989³⁷, en cuyo parágrafo del artículo 52 se establece que: *“Los Tribunales Superiores del Distrito Judicial podrán autorizar la atención al público de los despachos judiciales el día sábado o domingo, de acuerdo con las necesidades del servicio en el respectivo municipio. **En este caso, se tendrá por compensatorio el siguiente día hábil.**”*

De lo expuesto se advierte que, los empleos públicos dirigidos a cumplir la función de control de garantías dentro del sistema penal acusatorio se crearon para desempeñar sus labores bajo la modalidad de turnos, dada la naturaleza habitual y permanente que se exige para el desarrollo de esta función. En este sentido, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de los Acuerdos N° 2732 de 16 de diciembre de 2004, N° 2892 de 20 de abril de 2005 y la Circular N° PSAC05-84 de 4 de noviembre de 2005, dispuso que la labor realizada por los servidores en horarios nocturnos, y los días sábados, domingos o festivos, se reconocería bajo la figura de la compensación al día hábil siguiente a la prestación del servicio, sin definir algún tipo de reconocimiento económico a favor del servidor público.

La determinación adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura no encuentra su fundamento en una norma expresa y especial diseñada para los servidores que prestan sus servicios de control de garantías, razón por la cual se remite a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1888 de 1989, cuyo precepto establece una potestad discrecional de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial para autorizar la atención de los despachos judiciales el día sábado o domingo, según las necesidades del servicio.

Sin embargo, llama la atención de la Sala que el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1888 de 1989 es una norma previa a la Constitución de 1991 y, por consiguiente, anterior al sistema penal acusatorio, por lo que el supuesto de hecho descrito en el mencionado artículo 52 dispuso una situación ocasional que puede ocurrir eventualmente en la generalidad de los despachos judiciales, razón por la

³⁷ “Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”



cual no se puede inferir que la norma fue diseñada precisamente para atender una labor habitual y permanente de la administración de justicia, como ocurre con la función judicial de control de garantías.

En este orden, se colige que la práctica de reconocimiento de compensatorios que ha adoptado el Consejo Superior de la Judicatura en torno al servicio prestado por las personas que laboran en los cargos y despachos con función de control de garantías se deriva de un precepto legal que no fue diseñado para el actual sistema penal acusatorio implementado con la expedición de la Ley 906 de 2004, de ahí que la Circular N° PSAC05-84 de 4 de noviembre de 2005, advierte que mientras se emite la reglamentación respectiva se acudirá a lo previsto en el parágrafo del artículo 52 del Decreto 1888 de 1989. No obstante, dicha situación no se ha subsanado por parte del ente rector de la administración de justicia.

En este orden, se observa que no existe disposición normativa específica que permita regular y/o reglamentar la situación jurídico laboral de los servidores judiciales que ejercen la función de control de garantías en el marco del sistema penal acusatorio, lo cual denota una omisión reglamentaria del asunto.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁸ ha señalado que en los eventos en que la autoridad encargada de la regulación de una determinada materia incumple la obligación de dictar una norma, puede incurrir en una inconstitucionalidad por omisión.

Así mismo, esta Corporación³⁹ ha considerado que, en atención al desarrollo jurisprudencial en materia de la inconstitucionalidad por omisión, *mutatis mutandis*, es viable la comparación con el fin de establecer la omisión regulatoria, entre un precepto legal y su reglamento.

Es así, como en materia de la omisión reglamentaria relativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de febrero de 2013, con

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 9 de octubre de 2008. C.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicado 110010325000200400092 (1017-04). Tesis reiterada en las Sentencias del 9 de abril de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado Interno 9901-2005 y el 28 de febrero de 2013, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno 0458-2010. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 19 de febrero de 2019, radicado N° 11001-03-15-000-2013-01218-00 (3070-2013), C.P. César Palomino Cortes.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 11 de mayo de 2017, radicado N° 11001-03-25-000-2014-00212-00(0548-14), C.P. César Palomino Cortes.



fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-1009 de 2005⁴⁰), señaló que “se está ante la presencia de una omisión legislativa, cuando el debate surge en torno a un texto legal que se reputa incompleto, habida cuenta que se prescinde de una condición o ingrediente que, atendiendo al contenido superior del ordenamiento, debe formar parte de la materia normativa”⁴¹.

Acorde con lo mencionado la jurisprudencia constitucional⁴², ha identificado que la omisión reglamentaria relativa se configura en aquellos casos en que la autoridad administrativa al reglamentar una disposición omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución y/o la Ley, sería exigencia esencial para armonizar con ella. Lo que puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide un Decreto que si bien desarrolla un deber impuesto por la Ley, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional o legal, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una disposición legal omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución o la Ley reglamentada.

A la luz de estas disertaciones jurisprudenciales, la Sala encuentra que el derrotero para examinar la legalidad o juridicidad de los actos administrativos demandados por cargos relativos a la presunta incursión en omisiones reglamentarias se caracteriza por: (i) La existencia de un acto administrativo del que pueda predicarse la omisión de cara a las causales de nulidad del contencioso administrativo; (ii) La prescripción demandada prescinda de incluir elementos que, de conformidad con los parámetros constitucionales y legales, determinen su avenencia con el texto superior y con el bloque de legalidad en que debió fundarse; (iii) La exclusión de los ingredientes que se echan de menos por omisión, no disponga de una justificación razonable; y (iv) La exclusión referida comporte una afrenta en contra de derechos fundamentales o colectivos.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 1009 de 2005. Magistrado Ponente, Doctor. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 28 de febrero de 2013, radicado interno N° 0458-2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C- 833 de 2013, María Victoria Calle Correa. Esos dos requisitos fueron identificados en las siguientes sentencias: C-371 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-800 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-100 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa., Sentencia C-351 de 2013 Además, fueron reiterados en la sentencia C-584 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Ante dicho escenario, corresponde al juzgador establecer la conducta negativa, de inercia o inactividad de un órgano del poder que no adecuó su conducta, total o parcialmente al cumplimiento de una obligación de dictar una norma tendiente a garantizar la efectividad de los mandatos constitucionales y legales, que garanticen los derechos sustanciales de las personas.

Lo anterior, por cuanto *“A los ciudadanos se les deben proporcionar las vías procesales idóneas con el fin de que los afectados con la omisión inconstitucional puedan acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la descalificación de la conducta omisiva, pues un derecho sin acción o posibilidad de ejercicio resulta inexistente”*.⁴³

En este sentido, para la Sala es claro que existe una omisión de la entidad demandada para promover y expedir una reglamentación concreta y específica respecto al trabajo en dominicales y festivos, y el trabajo suplementario de horas extras, que responda al contexto laboral de los servidores públicos que prestan sus servicios en los despachos con función de control de garantías, lo cual ha ocasionado que se limite a entregar un compensatorio en *“el siguiente día hábil”*, con fundamento en lo dispuesto en una norma (parágrafo del artículo 52 del Decreto 1888 de 1989) que no se ajusta a la realidad laboral y las condiciones del servicio prestado por los mencionados servidores judiciales, sin disponer el reconocimiento económico respectivo de los turnos y jornadas que se realizan en las condiciones mencionadas.

Dicha situación ha ocasionado un desconocimiento de los derechos laborales de los empleados y funcionarios que ejercen la función de control de garantías, en tanto se les ha impedido acceder a un reconocimiento económico por una labor desarrollada en condiciones que el mismo legislador ha otorgado para otros servidores, por lo que resulta evidente la existencia de un trato diferencial restrictivo para un grupo de servidores judiciales, sin que medie una justificación razonable, pasando por inadvertido, que en el fondo se trata de una prerrogativa superior como es el trabajo que se realiza en condiciones de habitualidad y permanencia ante la necesidad del servicio.

⁴³ Ver entre otros, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista semestral del centro de estudios constitucionales, julio de 2006, Autor: Luz Bulnes Aldunate. “La Inconstitucionalidad por Omisión”, Teoría General, José Julio Fernández Rodríguez, Civitas Madrid -1998; “Inconstitucionalidad por Omisión”, Víctor Bazán, Coordinador, Temis, Bogotá 1997.



En efecto, la Constitución Política de 1991 desde su preámbulo y el artículo 1, establece como uno de los fines esenciales del Estado, el Trabajo dentro de un marco jurídico que garantice un orden económico y social justo, en donde el respeto por la dignidad humana y el trabajo, entre otros, sean la base fundamental de la actividad del Estado Social de Derecho, la cual *“debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”*.

El artículo 25 Superior reconoce el trabajo no solo como un derecho en favor de los ciudadanos, sino como una obligación social cuya garantía está directamente relacionada con la dignidad y la justicia, lo que implica eliminar de las relaciones laborales cualquier situación que ponga en peligro los principios previstos en el artículo 53 de la Carta Magna y que desconozcan la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho al trabajo goza de 3 dimensiones una de las cuales se relaciona con ser el límite a la libertad de configuración normativa del legislador imponiendo reglas y principios mínimos laborales que debe respetar la ley en toda circunstancia⁴⁴.

De la misma manera al pronunciarse sobre el artículo 25 dicha Corporación ha manifestado *“(...) que el derecho al trabajo no se limita a acceder a un empleo y permanecer en él, toda vez que el mismo incluye la garantía de ser realizado en condiciones dignas y justas⁴⁵. En ese sentido, implica la búsqueda de la efectividad de las garantías constitucionales en el ejercicio de cualquier tipo de actividad que asegure una vida digna al trabajador^{46]}*

⁴⁴ Sentencias C-107 de 2002, C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004 y C-425 de 2005, entre otras.

⁴⁵ Sentencias T-084 de 1994, T-882 de 2006, C-898 de 2006, C-282 de 2007 y T-372 de 2012.

⁴⁶ Sentencia C-200 de 2019.



La garantía de las condiciones dignas y justas en el marco de las relaciones laborales ha sido una prioridad tanto en el ordenamiento interno como en el internacional, tal como se observa en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, que en su artículo 6° establece que los Estados Parte *“reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”*, con el objeto de que la actividad laboral se desempeñe en condiciones dignas.

A su vez, el artículo 7° del Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el derecho al trabajo comprende una serie de elementos que aseguran un desarrollo digno; (i) **una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie**; (ii) la seguridad y la higiene en el trabajo; (iii) igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, y (iv) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, **así como la remuneración de los días festivos.**⁴⁷

Como se observa de los preceptos constitucionales aquí vistos, la garantía del derecho al trabajo impone la obligación de asegurar principios mínimos fundamentales contenidos en el artículo 53 y que se desarrollan en las normas laborales, los cuales se encuentran relacionados con la Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el

⁴⁷ Sentencia T-317 de 18 de agosto de 2020. Acción de tutela instaurada por Yon Fredy Suárez Navarro en contra de AXIS Security Consulting Services Ltda., Cy otros. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER



adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Dentro de ellos resulta conveniente resaltar el principio de igualdad que busca evitar el trato discriminatorio en materia de empleo. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la existencia de regímenes especiales que encuentran su justificación en la necesidad de proteger a un grupo, como es el caso de los regímenes pensionales, no constituye una violación a la igualdad ni tampoco un trato discriminatorio; *“No obstante, es viable que frente a una prestación en particular sea procedente el análisis de la transgresión del derecho a la igualdad por establecer un trato diferenciado que conlleve una desmejora evidente, de manera arbitraria y sin razón aparente, frente a quienes están afiliados al régimen general⁴⁹, pues la creación de dichas condiciones especiales busca ofrecer protección específica a algunos sujetos que desarrollan determinada labor, lo cual implica que no pueda ser menos beneficiosa que la prevista para el resto de la población. Tal discriminación se configura si se dan los siguientes presupuestos: «(i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior”⁴⁸.*

Así las cosas, el principio de igualdad impone dar trato equivalente a situaciones iguales, salvo que existan razones que justifiquen una diferenciación, en la búsqueda de garantizar condiciones dignas y justas en el marco de las relaciones laborales, caso en el cual, como lo ha concluido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, no habrá violación a este principio.

En este orden de ideas, se puede advertir que la figura del compensatorio, si bien, es un instrumento dispuesto en el ordenamiento jurídico para reconocer la labor de los trabajadores cuando desarrollan sus actividades en horarios nocturnos, dominicales y festivos, también es cierto que se trata de un beneficio que se le puede entregar al servidor junto con su respectivo recargo económico adicional, tal y como se observa del contenido de los artículos 34, 35 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, por lo que no se deja a discreción del empleador la facultad de determinar cuál de estos beneficios se le puede otorgar al servidor.

⁴⁸ Sentencia de 30 de mayo de 2019. Radicado 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16) CE-SUJ-016-19. Actor: FLOR MYRIAM ACOSTA CASTAÑEDA. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.



Particularmente, el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 indica expresamente que: “*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.*”

De esta manera, limitarse a otorgar días de compensatorio en descanso, sin efectuar el respectivo reconocimiento económico a que haya lugar, por haber prestado los servicios en horarios nocturnos, dominicales y festivos, no solo resulta contrario al ordenamiento jurídico laboral de los servidores públicos, sino que desconoce preceptos de orden constitucional como la igualdad, la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales entre otros.

La permanente atención de la función de control de garantías, por tratarse de una labor esencial del sistema de administración de justicia, exige el respeto de los derechos laborales de quienes la ejercen, para lo cual se hace necesario suplir el vacío que existe en el régimen especial, acudiendo al régimen general contenido en el Decreto 1042 de 1978, pues evidentemente existe una desigualdad respecto de la remuneración de un servidor judicial que presta un servicio público esencial en las mismas condiciones previstas para la prestación del servicio por parte de un empleado público adscrito a la Rama Ejecutiva.

2.3. Hechos probados

Dentro del expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- La demandante fue nombrada en propiedad mediante Resolución 012 de 30 de septiembre de 1991, en el cargo de secretaria grado 9, en virtud de la lista de elegibles existente y posesionada mediante acta número 16 de 1 de octubre de



la misma anualidad⁴⁹.

- Que a la demandante le concedieron los descansos compensatorios por haber laborado en fines de semana a través de los actos administrativos que se relacionan a continuación:

-

Resolución número	Fecha	Folio
434	20/12/2011	16
391	2/11/2011	17
244	13/09/2011	18
198	19/07/2011	19
192	13/07/2011	20
169	15/06/2011	21
CSJRR 12-0472	26/12/2012	22
CSJRR 12-0200	19/06/2012	24
047	1/02/2012	25
127	21/03/2012	26
165	02/05/2012	27
CSJRR 14-0116	23/04/2014	28
CSJRR 14-70	11/03/2014	30
CSJRR 14-13	21/01/2014	31
CSJRR 13-295	09/12/2013	32
CSJRR 13-264	06/11/2013	33
CSJRR 13-226	24/12/2013	34
CSJRR 13-171	30/06/2013	35
CSJRR 13-121	15/05/2013	37
CSJRR 13-10	23/01/2013	38
CSJRR 14-70	11/03/2014	134
CSJRR 14-116	23/04/2014	135
CSJRR 14-154	09/06/2014	137
CSJRR 14-185	23/12/2014	138
CSJRR 14-245	22/09/2014	139
CSJRR 14-00329	22/12/2014	141
CSJRR 15-91	18/02/2015	143
CSJRR 15-293	05/10/2015	144
CSJRR 15-341	24/11/2015	145
CSJRR 15-349	01/12/2015	146
CSJRR 15-371	28/12/2015	147
CSJRR 16-96	01/03/2016	148
CSJRR 16-132	11/04/2016	149

⁴⁹ Folios 14 y 15, cuaderno principal



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

CSJRR 16-232	23/06/2016	150
CSJRR 16-236	27/06/2016	151
CSJRR 16-278	19/07/2016	152
CSJRR 16-307	02/08/2016	153
CSJRR 16-403	06/09/2016	154
CSJRR 16-492	25/10/2016	155
CSJRR 16-521	09/11/2016	156
CSJRR 16-568	14/12/2016	157
CSJRR 17-152	08/03/2017	158
CSJRR 17-176	21/03/2017	159
CSJRR 17-212	21/04/2017	160
CSJRR 17-253	16/05/2017	161
CSJRR 17-336	11/07/2017	162

- Escrito de 29 de mayo de 2014, por medio del cual se interpuso el recurso de apelación en contra de los oficios DESAJP14-395 del 16 de mayo de 2014 y DESAJPR14-414 de 22 de mayo de 2014.
- Oficio DESAJP14-395⁵⁰ de 16 de mayo de 2014, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales y festivos.
- Resolución No. DESAJPR14-168 de 10 de junio de 2014, por medio de la cual el Director Seccional de Administración Judicial concedió los recursos de apelación interpuestos en contra del oficio 395 escritos de 16 de mayo de 2014.

2.4. Caso concreto

En el *sub lite* se tiene que la señora LBCN solicitó la nulidad del oficio No. Oficio DESAJP14-395 y del acto ficto ante el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto, mediante los cuales se le negó el reconocimiento y pago de las horas extras, dominicales y festivos que laboró la demandante en cumplimiento de sus funciones como secretaria Grado 9 del Juzgado Penal Municipal de Control de Garantías de Pereira.

El Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera Dual de Decisión consideró que dada la habitualidad con la que se presta el servicio en días no hábiles debe entenderse que la retribución además del tiempo compensatorio que ha sido

⁵⁰ Folios 41 a 45, cuaderno principal



reconocido por la entidad demandada, también le asiste el derecho al trabajador a que el día de descanso laborado sea remunerado al doble, tal como lo señala el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, el cual se hace extensivo en ausencia normativa que generó la ley 906 de 2004, en cuanto la situación laboral de estos empleados no encuadra en la descripción normativa prevista en la Ley 270 de 1996, dado que esta regula el trabajo ocasional o eventual mas no el permanente que corresponde al implementado por el sistema penal acusatorio.

Inconforme con la decisión, el Ministerio Público y la parte accionada señalaron que no es viable aplicar de manera extensiva el Decreto 1042 de 1978, pues además de que el ámbito de aplicación está determinado exclusivamente para los empleados públicos de la rama ejecutiva, existe regla especial en las normas que regulan la administración de justicia en las que específicamente se establece la compensación por el trabajo en horario no hábil, de acuerdo con la previsión que para el control de garantías trae expresamente la Ley 906 de 2004.

La parte demandante consideró que lo pretendido por los apelantes es violatorio de los derechos de los servidores judiciales adscritos a la justicia penal con funciones de control de garantías porque lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, sobre los horarios de la función no habilitan para modificar el horario de los funcionarios sin una contraprestación económica.

2.4.1 Análisis de los cargos de nulidad del oficio No. DESAJP14-395 y el acto ficto ante el silencio administrativo negativo demandados.

Del material probatorio que obra dentro del expediente se tiene que la señora LBCN fue nombrada en propiedad mediante Resolución 012 de 30 de septiembre de 1991, en el cargo de secretaria grado 9, en el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira – Risaralda, quien tomó posesión del cargo mediante acta No. 16 de 1 de octubre de 1991.

De esta manera se encuentra acreditado que la señora LBCN, trabajó mediante turnos de permanencia y disponibilidad algunos en fines de semana y otros en días hábiles, así mismo, se denota la existencia de turnos en los que excedió la jornada



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

laboral, durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, turnos en relación con los cuales se observa lo siguiente:

Resolución número	Fechas días laborados	Fin de semana			Exceso jornada laboral	Disponibilidad	Semana santa u otros	Compensatorios
		Sábado	Domingo	Festivo				
434	17 y 18 de diciembre de 2011	17 dic de 2011	18 dic de 2011				12/01/11 13/01/11	
391	29 y 30 de octubre de 2011 y disponibilidades	29 oct de 2011	30 de oct de 2011			x	03/11/11 04/11/11 08/11/11 09/11/11 10/11/11	
244	10 y 11 de septiembre de 2011 y disponibilidades	10 de sept de 2011	11 de sept de 2011			x	16/09/11 19/09/11 20/09/11	
198	16 y 17 de julio de 2011	16 de jul de 2011	17 de jul de 2011				25/07/11 26/07/11	
192	2, 3 y 4 de julio de 2011 y disponibilidades	2 de julio de 2011	3 de julio de 2011	4 de julio de 2011		x	27/07/11 28/07/11 29/07/11 01/08/11	
169	11 y 12 de junio de 2011 y disponibilidades	11 de junio de 2011	12 de junio de 2011			x	16/06/11 17/06/11 20/06/11	
CSJRR 12-0472	Disponibilidad 19 y 20 de diciembre de 2012						Miércoles 19 Tu: 20 15/01/2013	



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

CSJRR 12-0200	16, 17 y 18 de junio de 2012 - 12 de abril - 8 y 13 de junio de 2012	16 de jun 2012	17 de jun 2012	18 de jun 2012		x		20/06/12 21/06/12 22/06/12 25/06/12
47	28 y 29 de enero de 2012 y disponibilidades	28 de ene de 2012	29 de ene de 2012			x		2/02/12 3/02/12 6/02/12
127	17 y 18 de marzo de 2012 y disponibilidades	17 mar 2012	18 mar 2012			x		23/03/12 26/03/12 27/03/12 28/03/12 29/03/12 30/03/12
165	28 y 29 de abril de 2012	28 abr de 2012	29 abr de 2012					3/05/12 4/05/12
CSJRR 14-0116	14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de abril de 2014	X	x	17 y 18			14, 15 y 16	24/04/14 25/04/14 28/04/14 29/04/14 30/04/14 2/05/14 5/05/14
CSJRR 14-70	11 de diciembre de 2013 y 15, 18, 19 y 30 de enero de 2014	X	x				11 Martes 15 miércoles 30 jueves	14/02/14 20/02/14 24/02/14 27/02/14 28/02/14
CSJRR 14-13	18 y 19 de enero de 2014	X	x					23/1/14 24/1/14
CSJRR 13-295	27 de septiembre y 3, 4, 18, 26 y 28 de noviembre de 2013		3	4			27 sep viernes 28 nov jueves	18/12/13
CSJRR 13-264	2 y 3 de noviembre de 2013		3					7/11/13 8/11/13 12/11/13



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

CSJRR 13-226	14 y 15 de septiembre de 2013	14	15					2/10/13 3/10/13 4/10/13
CSJRR 13-171	Permanencia 27, 28 de julio. Disponibilidad 21, 24 de junio	Permanencia	permanencia			21 jun viernes 24 jun lunes		1/8/13 2/8/13 20/8/13
CSJRR 13-121	Disponibilidad 21 de abril, 3 y 9 de mayo de 2013		disponibilidad 21				3 mayo viernes 9 mayo jueves	17/5/13
CSJRR 13-10	Disponibilidad 10 y 30 de noviembre. 21 y 27 de diciembre de 2012 y 21 de enero de 2013	Disponibilidad 30 nov	Disponibilidad 10 nov				21 enero lunes 21 dic 2012 viernes 27 dic 2012 jueves	30/1/14
CSJRR 14-70	11 de diciembre de 2013. 15, 18, 19 y 30 de enero. 14, 20, 24, 27 y 28 de febrero. 4, 6, 8 y 9 de marzo de 2014	18 enero 8 marzo	19 enero 9 marzo				11 dic 2013 miércoles 15 ene 2014 miércoles 30 ene 2014 jueves 14 feb 2014 viernes 20 feb 2014 jueves 24 feb 2014 lunes 27 feb 2014 jueves 28 feb 2014 viernes 4 mar 2014 lunes 6 mar 2014 jueves	13/3/14 14/3/14 17/3/14 18/3/14 19/3/14
CSJRR 14-154	10, 18, 20 de abril. 20, 21, 28 de marzo. 7 y 8 de junio de 2014	7 jun	20 abr 8 jun	18 abr viernes			20 mar 2014 jueves 21 mar 2014 viernes 28 mar 2014 viernes 10 abr 2014 jueves	10/6/2014 11/6/2014 12/6/2014 13/6/2014
CSJRR 14-185	19 y 20 de julio de 2014	19 jul		20 jul				24/7/14 25/7/14



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

CSJRR 14-245	Permanencia 20 y 21 de septiembre. 27 de junio, 16 de julio, 4, 15 y 28 de agosto y 4, 9, 15, 16, 17, 20, 21 de septiembre (sic) por turno de disponibilidad de 2014	permanencia 20 sep	permanencia 21 sep				27 jun 2014 viernes 16 jul 2014 miércoles 4 ago 2014 lunes 15 ago 2014 martes 28 ago 2014 jueves 4 sep 2014 jueves 9 sep 2014 martes 15 sep 2014 lunes 16 sep 2014 martes 17 sep 2014 miércoles	24/9/14 25/9/14 26/9/14 10/10/14
CSJRR 14-00329	17, 20, 21 de diciembre de 2014	20 dic	21 dic				17 dic 2014 miércoles	23/12/14 24/12/14 26/12/14 20/1/15
CSJRR 15-91	14 y 15 de febrero de 2015	14 feb	15 feb					19/2/15 20/2/15
CSJRR 15-293	Permanencia 3 y 4 de octubre de 2015. Excedió en 16 horas la jornada laboral	Permanencia 3 oct 2015	Permanencia 4 oct 2015					8/10/15 9/10/15 13/10/15 14/10/15
CSJRR 15-341	21 y 22 de noviembre de 2015	21 nov 2015	22 nov 2015					26/11/15 27/11/15
CSJRR 15-349	24 horas adicionales laboradas fuera de la jornada normal de trabajo en atención de control de garantías. 2015					X		3/12/15 4/12/15 7/12/15
CSJRR 15-371	25 de diciembre de 2015. Más 8 horas adicionales laboradas			25 dic 2015 viernes		X		31/12/15 26/1/16



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

CSJRR 16-96	27 y 28 de febrero de 2016. Más 16 horas adicionales en audiencias de control de garantías.	27 feb 2016	28 feb 2016		X			2/3/16 3/3/16 4/3/16
CSJRR 16-132	9 y 10 de abril de 2016. Más 8 horas adicionales en audiencias de control de garantías	9 abr 2016	10 abr 2016		X			14/4/16 15/4/16 18/4/16
CSJRR 16-232	28, 29 y 30 de mayo de 2016. Más 8 horas adicionales en audiencias de control de garantías verificadas y discutidas por esta Sala.	28 may 2016	29 may 2016	30 abr 2016	X			29/6/16 30/6/16 1/7/16 5/7/16 6/7/16
CSJRR 16-236	8 horas adicionales en audiencias de control de garantías de 2016				X			28/06/2016
CSJRR 16-278	16 y 17 de julio de 2016	16 jul 2016	17 jul 2016					21/7/16 22/7/16
CSJRR 16-307	30 de julio de 2016	30 jul 2016						5/08/2016
CSJRR 16-403	3 y 4 de septiembre de 2016. Más 8 horas adicionales en audiencias de control de garantías	3 sep 2016	4 sep 2016					8/9/16 9/9/16 12/9/16
CSJRR 16-492	22 y 23 de octubre de 2016	22 oct 2016	23 oct 2016					28/10/2016
CSJRR 16-521	8 horas adicionales en audiencias de control de garantías 2016				X			11/11/2016



Número interno: 5027-2019
 Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
 Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

CSJRR 16-568	8, 10, 11 de diciembre de 2016. Más 8 horas adicionales en audiencia de control de garantías	10 dic 2016	11 dic 2016	8 dic 2016 jueves				27/12/16 28/12/16 29/12/16 30/12/16
CSJRR 17-152	16 horas adicionales en audiencias de control de garantías 2017				X			9/3/16 10/3/16
CSJRR 17-176	18, 19, 20 de marzo de 2017. Más 8 horas adicionales en audiencias de control de garantías	18 mar 2017	19 mar 2017	20 mar 2017 lunes	X			28/3/17 29/3/17 30/3/17 31/3/17
CSJRR 17-212	10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de abril de 2017	15 abr 2017	16 abr 2017	13 jueves y 14 viernes de abril de 2017			10 abr 2017 lunes 11 abr 2017 martes 12 abr 2017 miércoles	24/4/17 25/4/17 26/4/17 27/4/17 28/4/17 25/5/17 26/5/17
CSJRR 17-253	13 y 14 de mayo de 2017. Más 16 horas en audiencias de control de garantías	13 may 2017	14 may 2017					19/5/17 22/5/17 23/5/17 24/5/17
CSJRR 17-336	1, 2, 3 de julio de 2017. Más 24 horas de audiencias en disponibilidad	1 jul 2017	2 jul 2017	3 jul 2017 lunes	X			12/7/17 13/7/17 14/7/17 17/7/17 18/7/17 19/7/17

De las más de 40 Resoluciones a través de las cuales se otorgaron los compensatorios, allegadas al proceso con miras a acreditar los días laborados por la demandante se puede observar con claridad, que tanto el trabajo realizado durante fines de semana, como el exceso en la jornada laboral, fue únicamente compensado como lo estableció el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 2892 de 2005, con el día de descanso, sin que se observe pago adicional alguno por la prestación del servicio en dichas modalidades, razón por la cual se advierte que se desconocieron en el presente asunto las normas generales que prevén una remuneración adicional al trabajo realizado de manera permanente y habitual en tiempos de descanso, así como un recargo al trabajo nocturno y el pago de horas extras, cuando se supera la jornada establecida en el servicio público.



Así las cosas, contrario a lo expuesto por el Agente del Ministerio Público en su recurso de apelación y por la parte demandada, resulta imperioso concluir que sí existe en el ordenamiento jurídico colombiano normatividad de rango constitucional y legal, que justifican el reconocimiento y pago de las funciones de control de garantías, no solo con el día de descanso compensatorio como lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura mientras reglamentaba la materia, sino con la remuneración económica tal y como lo dispone el Decreto Ley 1042 de 1978, pues basta con revisar las normas constitucionales citadas en precedencia y los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales emitidos no solo por esta Corporación sino por la Corte Constitucional, para concluir sin temor a equivocación que el reconocimiento que se realiza a la labor de control de garantías, que claramente excede la jornada ordinaria y habitual de la Rama Judicial, atenta contra los derechos laborales de dichos funcionarios.

En efecto, bastaría con observar lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución Política de Colombia para concluir que siendo una prioridad la garantía del derecho al trabajo en condiciones justas y dignas, ese es en sí mismo el fundamento jurídico para el reconocimiento salarial y en descanso de la función de control de garantías la cual se ejerce de manera permanente y ordinaria en días de descanso habitual, dominicales y festivos, pues la omisión en la reglamentación ordenada por la ley al Consejo Superior de la Judicatura, no puede ser una carga que deban asumir quienes cumplen dichas funciones y además una justificación de los jueces para desconocer los derechos laborales que protege la Constitución.

Es pues a partir de dicho preámbulo y demás artículos citados que debe llegarse a la inexorable conclusión de que los supuestos que justificaron la expedición de las disposiciones contenidas en el **Decreto 1042 de 1978, que a través de la presente providencia se aplicará de manera extensiva**, se encuentran contenidos en la Constitución, pues la integralidad del sistema normativo impide que en un estado social de derecho como Colombia, existan derechos sin normas que los protejan y menos si se trata de derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo.

Sobre la extensión de los efectos de una regulación general a una persona en virtud de la formulación de cargos de igualdad por eventuales discriminaciones



ocasionadas por el régimen especial al que pertenece, la Corte Constitucional mediante sentencia C-369 de 2004, manifestó:

“13- Sin embargo, la Corte ha precisado que lo anterior no significa que sea imposible formular cargos de igualdad por eventuales discriminaciones que hayan podido ser ocasionadas en un régimen especial. Y precisamente con ese criterio, por ejemplo la sentencia C-461 de 1995 condicionó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pues consideró que esa norma, al exceptuar a los docentes del régimen de seguridad social general, había excluido a algunos pensionados afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la mesada adicional, sin prever para esos docentes un beneficio igual o equivalente a la dicha mesada adicional, lo cual era discriminatorio.

Esta Corte ha concluido entonces que es posible excepcionalmente formular y estudiar cargos de igualdad fundados en la comparación parcial entre un régimen especial y el sistema general de seguridad social. Ha dicho al respecto la Corte:

*"En principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. **Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones.** Por ejemplo, la concesión de un tratamiento médico para ciertas dolencias puede, en muchos casos, no ser separable del conjunto de prestaciones previstas para la salud, por cuanto el régimen provee en general un paquete general de servicios. Así, el régimen de salud de un régimen especial puede ser globalmente superior, aunque sea menos benéfico en relación a un determinado servicio concreto, sin que por ello exista violación a la igualdad. Pero en cambio, la mesada pensional adicional o la pensión de sobreviviente del cónyuge supérstite gozan de suficiente autonomía para ser consideradas prestaciones individualizables y separables del conjunto del sistema pensional, por lo cual ha sido procedente en tales eventos un examen específico de una eventual violación a la igualdad, debido a una regulación distinta en el sistema general de seguridad social y en los regímenes especiales.*

Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente.^[5]"

Así las cosas, observando los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 53, especialmente, el principio de igualdad que impone dar trato equivalente a situaciones iguales, en la búsqueda de garantizar condiciones dignas y justas en el



marco de las relaciones laborales, ante el vacío existente en el régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, en relación con la remuneración del trabajo suplementario y la omisión en la reglamentación a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, para la Sala resulta acertada la aplicación extensiva del Decreto 1042 de 1978, a efectos de restablecer el derecho de la demandante en virtud del vacío legal que generó una desigualdad que debe ser resarcida.

2.4.2. Sobre el reconocimiento económico del trabajo en dominicales y festivos.

En el presente asunto se observa que la señora Correa Noreña prestó sus servicios en ejercicio de la función de control de garantías desde el mes de junio de 2011 hasta julio de 2017, bajo el sistema de turnos, en jornadas que incluían sábados, domingos, festivos, días de vacancia judicial, y horas de trabajo adicional para la atención de audiencias, desarrollando una actividad en un despacho judicial de forma ininterrumpida, lo que demuestra que se trata de una labor habitual y permanente, que le otorgaría el derecho a la retribución del trabajo suplementario que la norma establece en estos casos.

Los actos administrativos expedidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, a través de los cuales se reconocieron los días de descanso compensatorio⁵¹ acreditan el trabajo en fines de semana, sábados, dominicales y festivos, sin que se haya retribuido económicamente dicha labor.

En consideración a lo anterior, resultaba procedente, tal como lo hizo el *a quo*, ordenar el reconocimiento de los recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, dominicales y festivos laborados según lo informado en los actos administrativos emanados de Consejo Seccional de la Judicatura, para lo cual deberá tenerse en cuenta como base de liquidación, al momento de las liquidaciones, la jornada laboral en el sector oficial, esto es, un máximo 44 horas semanales (190 al mes).

Respecto al trabajo ordinario en días dominicales y festivos, el artículo 39⁵² del Decreto 1042 de 1978, señala que la remuneración debe ser equivalente al doble

⁵¹ Folios 26 a 39 y 134 a 166

⁵² **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



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, lo cual equivale a una sobre remuneración del 200% conforme al porcentaje empleado por la entidad demandada. De igual manera, la norma establece que la contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.

De la norma anterior se infiere que **el trabajo realizado en los días de descanso obligatorio es trabajo suplementario** por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria, y que tiene un recargo propio y diferente del que las normas estipulan para el trabajo suplementario que se realiza en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.

Así pues, el valor de la retribución total por un día festivo laborado se compone de tres factores, si se concede el descanso compensatorio; y de cuatro factores, si no se otorga tal descanso compensatorio así:

- a) El valor del trabajo efectivamente realizado en día festivo, que se remunera según el tiempo servido (número de horas).
- b) Un recargo del 100% sobre el valor del trabajo realizado.
- c) El valor de un día ordinario de trabajo en el que el servidor también tiene derecho a un descanso compensatorio. (este valor se entiende incluido en la remuneración mensual o quincenal del servidor);
- d) Dependiendo del caso⁵³, el valor de un día ordinario de trabajo si no se otorgó el descanso compensatorio a que hace referencia el literal anterior.

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.

⁵³ Según la situación, el servidor puede optar porque se retribuya o compense en dinero (si el trabajo en dominical o festivo es ocasional), en dicho evento la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.



Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala comparte la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda relacionada con la orden de reconocimiento y pago de los recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, dominicales y festivos que fueron laborados por la actora, pues según los actos administrativos aportados se observa que ella prestó sus servicios en dominicales y festivos, sin el respectivo reconocimiento económico, por lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados por el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978.

Tal y como quedó expuesto en precedencia, la prestación del servicio habitual y permanente por parte de los servidores que cumplen funciones de control de garantías fue dispuesta por el legislador en el artículo 157 de la Ley 906 de 2004, haciendo ordinaria y hábil la atención todos los días y en todas las horas, lo que impone la obligación al administrador de la Rama Judicial de reglamentar la compensación económica y en tiempo de descanso, de los turnos de permanencia y disponibilidad en fines de semana que prestan dichos funcionarios y las horas trabajadas en exceso, de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia.

En virtud de lo anterior, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la parte demandada, por cuanto los derechos laborales de los trabajadores deben ser protegidos ante la omisión de la reglamentación correspondiente que garantice, no solo la efectiva prestación del servicio de administración de justicia, sino que en el marco de esta se protejan los derechos laborales de los trabajadores.

Así mismo, tampoco resulta de recibo el argumento de la Entidad demandada, según el cual debió demandarse el Acuerdo 2892 de 20 de abril de 2005, tras considerar que ese fue el fundamento para dar respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos, por cuanto dicho acto administrativo no crea, modifica o extingue un derecho para la demandante pues simplemente se limita a definir el procedimiento para otorgar los compensatorios para los servidores incorporados al sistema penal acusatorio.

De este modo, se debe advertir que la actuación administrativa que afectó los derechos laborales de la actora, provino del Oficio DESAJP14-395L 16 de mayo de



2014 y del acto ficto producto de la no resolución del recurso de apelación, por cuanto en ellos se negó la reclamación un derecho de la demandante, previsto el ordenamiento jurídico, y que no goza de reglamentación por parte del Consejo Superior de la Judicatura tal y como lo reconoció en la Circular PSAC05-84 de 4 de noviembre de 2005, en la cual se advirtió que se reconocerían compensatorios al día hábil siguiente a quienes trabajaran sábados, domingos o festivos, hasta tanto no se surtiera el trámite de una reglamentación distinta.

Así las cosas, se observa que la providencia del Tribunal parte de una interpretación extensiva de la norma (Decreto Ley 1042 de 1978) que se deriva de un vacío legal respecto del régimen de los servidores de la Rama Judicial, encontrándose ajustada a derecho. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión de primera instancia y modificará el numeral “5” (sic), comoquiera que la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales tales como primas de servicios, vacaciones y prima de navidad, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, y los artículos 17 y 32 del Decreto 1045 de 1978.

2.5 De la regulación y reglamentación sobre el pago del trabajo ordinario en días de descanso obligatorio de los empleados y funcionarios que ejercen funciones de control de garantías.

Al respecto, es pertinente señalar que conforme lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1º de la Ley 270 de 1996, la administración de justicia es una función pública que cumple el Estado, cuya finalidad constitucional y legal consiste en hacer efectivos los derechos, las obligaciones, las garantías y las libertades, con el objeto de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional.

La Corte Constitucional en la **sentencia C-037 de 1996**⁵⁴, expresó que uno de los presupuestos del Estado Social de Derecho es el de tener una debida administración de justicia, a través de la cual se protejan y se hagan efectivos los derechos, las libertades y las garantías de toda la población, con la finalidad de

⁵⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



asegurar la convivencia social y pacífica y, preservar la integridad de un orden político, económico y social justo.

De esta manera, la estructura organizacional de la administración de justicia fue prevista en la Constitución⁵⁵ y en la Ley 270 de 1996⁵⁶ en jurisdicciones, entre las cuales se encuentra la penal ordinaria, la cual, conforme a los artículos 28 y 29 de la Ley 906 de 2004, es única, nacional y le corresponde la persecución y el juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y en el extranjero en los casos que determinen los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia y la legislación interna.

Dentro de la dinámica y estructura que comprende el proceso penal acusatorio, la Corte Constitucional identificó entre otras que: ***“vi) las funciones judiciales del control de garantías y de conocimiento suponen la clara distinción de dos roles para los jueces penales. El primero, el que tiene a su cargo la protección de las garantías y libertades individuales en las etapas preliminares a la imputación y, el segundo, el juez que tiene la responsabilidad de llevar adelante el juicio penal con todas las garantías procesales y sustanciales propias del debido proceso”***.⁵⁷ (Negrillas fuera de texto)

Así pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 39 y 157 de la Ley 906 de 2004 el ejercicio de las funciones del juez de control de garantías y del juez de conocimiento u otras autoridades judiciales están diferenciadas no solo por la naturaleza de sus competencias, sino por la forma en que se realizan las actuaciones por cada funcionario. En efecto, la función de control de garantías se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles, lo que permite identificar **la prestación de dicho servicio de manera continua e ininterrumpida.**

Entre tanto, es de aclarar que las actuaciones ante los jueces de conocimiento en el área penal, únicamente se adelantarán en días y horas hábiles, conforme al

⁵⁵ Artículos 228 y ss.

⁵⁶ Artículo 11

⁵⁷ Sentencia C-387 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En providencia se reiteraron las siguientes sentencias Sentencias C-873 de 2003; C-591, C-592 y C-1194 de 2005; C-718 de 2006; C-025 de 2009; C-144 de 2010 y C-651 de 2011.



horario judicial establecido oficialmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157⁵⁸ de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior permite inferir que no se trata de una función que se ejerza de manera continua, sino que, 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.

Así las cosas, el carácter permanente y habitual con el que se debe cumplir la función de control de garantías en el sistema penal acusatorio exige la estructuración de un régimen laboral con un criterio diferencial, en virtud del cual se pueda diseñar e implementar un marco normativo específico de nomenclatura, requisitos, competencias, salarios y prestaciones, que implica reconocer y tener en cuenta características y particularidades de la labor desempeñada por los funcionarios y empleados que cumplen la referida función de control de garantías, a diferencia de los demás servidores e integrantes de la rama judicial.

Cabe advertir que el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la carta Política “(...) es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. **Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.** Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.” (Negrilla fuera de texto).

En este sentido, la Sala considera que, existen circunstancias suficientes y razonables para adoptar medidas de discriminación positiva, que permitan

⁵⁸ 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.

Las actuaciones que se surtan ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, de acuerdo con el horario judicial establecido oficialmente.

Sin embargo, cuando las circunstancias particulares de un caso lo ameriten, previa decisión motivada del juez competente, podrán habilitarse otros días con el fin de asegurar el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas.



establecer un régimen laboral diferenciado en favor de los servidores judiciales que prestan sus servicios en el ejercicio de la función de control de garantías del sistema penal acusatorio.

Dicho esto, es pertinente recordar como quedó expuesto en el marco jurídico de la presente providencia, la regla general en materia reglamentaria atribuye dicha facultad en cabeza del Presidente de la República, con algunas excepciones respecto de organismos que por mandato Constitucional pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia⁵⁹. En virtud de ello, al Consejo Superior de la Judicatura por mandato del artículo 57.3 de la Constitución le corresponde *“dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador”*.

Por su parte el artículo 63, parágrafo 3º, de la Ley 270 de 1996 prevé que *“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”*⁶⁰. En el mismo sentido, el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 establece que corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“26. Fijar los días y horas de servicio de los despachos judiciales”*.

Con lo anterior es claro que el Consejo Superior de la Judicatura es competente para expedir *los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia* relacionados con la organización y funcionamiento de los despachos, entre otros, la fijación de los días y horas de servicio de las dependencias judiciales, pero tiene prohibido modificar el régimen salarial y prestacional toda vez que esa es una competencia propia del Congreso de la República y la Presidencia de la República, lo que no le impide efectuar los

⁵⁹ Sobre la potestad reglamentaria dispersa, que no está en cabeza del Presidente de la República, véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁶⁰ La Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2008, indicó que los parágrafos 2º y 3º del artículo 63A buscan dar celeridad y eficiencia a la administración de justicia sin alterar las limitaciones de orden presupuestal, sin que ello comporte un vicio que afecte su constitucionalidad, por ello lo declaró exequible.



reconocimientos salariales y prestacionales a que haya lugar dentro del marco legal y constitucional vigente.

Aunado a lo anterior, cabe advertir que el Consejo Superior de la Judicatura, por virtud de lo dispuesto en el artículo 156 de la Constitución tiene la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones, por lo que se encuentra autorizada para estructurar y promover ante el órgano legislativo un marco normativo con el fin de garantizar los derechos laborales de los servidores que cumplen función de control de garantías, tal y como se planteó en líneas anteriores.

2.6 Condena en costas

Por último, es importante destacar que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

III. DECISIÓN

De conformidad con las anteriores consideraciones y el acervo probatorio que reposa en el expediente, la Sala 1) modificará la sentencia apelada, en cuanto a que la reliquidación de los factores salariales y cesantías devengados por la actora, teniendo en cuenta la remuneración del trabajo en dominicales y festivos, a partir del 11 de junio de 2011, no puede incluir prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad; 2) exhortará al Consejo Superior de la Judicatura⁶¹ a que: i) como fecha límite el 30 de diciembre de 2024 reglamente los

⁶¹ Con relación a la función desconcentrada del Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo de Estado – Sección Primera en providencia de 26 de abril de 2018 (radicado N° 85001-23-33-000-2017-00156-01) ha señalado: «[...] todos y cada uno de los organismos que conforman la Rama Judicial del Poder Público son entidades del orden nacional, pues esta es una estructura unitaria que cumple sus funciones de forma desconcentrada, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996, por lo tanto, no hay dependencias del orden Departamental o Municipal, a pesar de que algunos funcionarios laboren en los distintos entes territoriales del País [...]». En concordancia con lo anterior, también se puede ver: Consejo de Estado, Sala 12 Especial de Decisión, Auto de 15 de septiembre de 2020, radicado N°: 11001-03-15-000-2020-02984-00, Actor: Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Valledupar. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Auto de 29 de noviembre de 2016, radicado N° 11001-03-25-000-2015-00871-00(3241-15), C.P. César Palomino Cortés, en el cual frente a similares circunstancias fácticas y jurídicas, se indicó lo siguiente: “(...) En este caso como ya se dijo, el acto demandado fue expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, quien ejerce una función desconcentrada territorialmente del Consejo Superior de la Judicatura de acuerdo con el artículo 228 Superior, entidad que hace parte de la estructura de la Rama Judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 11°



turnos, jornadas y horarios de la función de control de garantías, respetando los principios mínimos laborales conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para lo cual debe tener en cuenta la distribución de la planta actual de funcionarios y empleados judiciales, sin que la protección sea inferior a lo establecido por el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978; ii) En el supuesto en que la planta actual no sea suficiente para los fines del literal anterior, deberá promover concurrentemente con la competencia que sobre apropiaciones presupuestales tiene el ejecutivo, la creación de una planta de personal, de acuerdo con las funciones establecidas en la Ley 270 de 1996; y 3) se confirmará en los demás aspectos.

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,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral “5” (sic) de la sentencia de 15 de marzo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera Dual de decisión, en cuanto a que la reliquidación de los factores salariales y cesantías devengados por la actora, teniendo en cuenta la remuneración del trabajo en dominicales y festivos, a partir del 11 de junio de 2011, no puede incluir prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad.

SEGUNDO: EXHORTAR al Consejo Superior de la Judicatura lo siguiente:

- i) Como fecha límite el 30 de diciembre de 2024, proceda a reglamentar los turnos, jornadas y horarios de la función de control de garantías, respetando los principios mínimos laborales conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para lo cual debe tener en cuenta la distribución de la planta actual de funcionarios y empleados judiciales, sin que la protección sea inferior a lo establecido por el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978;

de la Ley 270 de 1996 modificado por el artículo 4º de la Ley 1285 de 2009, razón por la cual, la competencia es de esta Corporación y particularmente de la Sección Segunda. (...)."



Número interno: 5027-2019
Demandante: Luz Beatriz Correa Noreña
Demandado: Nación-Rama Judicial
 Fallo

ii) En el supuesto que la planta actual no sea suficiente para los fines del literal anterior, deberá promover concurrentemente con la competencia que sobre apropiaciones presupuestales tiene el ejecutivo, la creación de una planta de personal, de acuerdo con las funciones establecidas en la Ley 270 de 1996⁶².

TERCERO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia apelada.

CUARTO. Sin condena en costas en ambas instancias.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
 (Firmado electrónicamente)

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
 (Firmado electrónicamente)

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
 (Firmado electrónicamente)

⁶² ARTÍCULO 85. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS. <Ver Notas del Editor> Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura:

1. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá remitirse al Gobierno Nacional, el cual deberá incorporar el proyecto que proponga la Fiscalía General de la Nación. (...).

9. Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la ley.

En ejercicio de esta atribución el Consejo no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.