



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

**Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 12 de mayo de 2022

**Expediente:** 11001-03-25-000-2016-00482-00 (2215-2016)  
**Medio de control:** Nulidad Simple  
**Demandante:** Jairo Benjamín Villegas Arbeláez  
**Demandadas:** Nación / Ministerio de Justicia y del Derecho / Ministerio del Interior / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) / Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF)  
**Decisión:** Negar las pretensiones de la demanda

---

1. El Consejo de Estado, a través de la Sección Segunda, Subsección B, procede a emitir sentencia de única instancia en la presente causa judicial.<sup>1</sup>

## **I.- LA DEMANDA**

2. A través del medio de control de Nulidad, el señor Jairo Benjamín Villegas Arbeláez demandó varios de los requisitos que el artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006<sup>2</sup> exige para el reconocimiento y pago de horas extras y del trabajo ocasional en dominicales y festivos, en el INMLCF.

### **1.1.- EL SEGMENTO NORMATIVO DEMANDADO**

3. Para una mejor comprensión, a continuación se transcribe en su integridad el artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>3</sup> subrayándose las expresiones censuradas por la parte demandante:

*«**Artículo 20. Horas extras, dominicales y festivos.** Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Profesional, Técnico*

---

<sup>1</sup> Con informe de la Secretaría de 04 de agosto de 2021.

<sup>2</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional.

<sup>3</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional



y/o Asistencial, siempre y cuando ejerzan funciones médico legales y forenses.

**Parágrafo 1º.** *En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.*

**Parágrafo 2º.** *La autorización de horas extras para el nivel profesional y técnico se hará siempre y cuando el servicio forense a prestar corresponda exclusivamente a la atención de urgencias médico legales y su liquidación y pago se realizará de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978 y de más normas que lo modifiquen, supriman o adicionen.*

*En todo caso la autorización para laborar en horas extras tendrá un límite de ochenta (80) horas mensuales y sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal». (Subraya la Ponente).*

## 1.1.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

4. Contra las expresiones subrayadas, el señor demandante formuló en esencia un único reparo, atinente a la vulneración del derecho a la igualdad salarial, el cual sustentó argumentando, que las normas reglamentarias acusadas prodigan, de manera injustificada, un trato discriminatorio y excluyente a los empleados del INMLCF que desempeñan funciones administrativas o de apoyo, ya que *-en criterio del accionante-*, los preceptos reglamentarios acusados permiten reconocer y pagar el trabajo realizado en horas extras, dominicales y festivos, únicamente a los empleados del Instituto que atiendan urgencias medicolegales, forenses o misionales, dejando de lado a quienes ejecutan labores administrativas o de apoyo.

5. Para reforzar su planteamiento, la parte demandante señaló, que las normas que regulan lo relacionado con el reconocimiento y pago del trabajo en horas extras, dominicales y festivos *-tales como los artículos 36, 37, 38 y 39 del Decreto 1042 de 1978,<sup>4</sup> 178 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el Convenio Nro. 95 de la OIT<sup>5</sup> (aprobado por la Ley 54 de 1962)<sup>6</sup>-*, así como las que se refieren a la estructura interna, la planta global de empleos y las funciones de las dependencias y empleos del INMLCF *-como lo son la Ley 938 de 2004,<sup>7</sup> el Decreto 1975 de 2013,<sup>8</sup> los Acuerdos 02 de 2012,<sup>9</sup> 08 de 2012,<sup>10</sup> 017*

---

<sup>4</sup> Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> Sobre la protección del salario.

<sup>6</sup> Por la cual se aprueban varios convenios internacionales del trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20, 32, 34 y 40.

<sup>7</sup> Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>8</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones.

<sup>9</sup> Expedido por la Junta Directiva del INMLCF, Por el cual se establece la Planta de Personal del Instituto.

<sup>10</sup> Por el cual se desarrolla la estructura interna del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se establecen sus funciones.



de 2014<sup>11</sup> y 22 de 2015<sup>12</sup> del INMLCF y la Resolución 739 de 2007<sup>13</sup> del INMLCF- no establecen diferencias entre los empleados que desarrollan labores misionales y los que ejecutan tareas administrativas, para efectos salariales o prestacionales.

## II.- OPOSICIÓN A LA DEMANDA

6. Al proceso acudieron el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el DAFP y el INMLCF, para defender la legalidad del acto administrativo demandado y oponerse a los razonamientos de la demanda, con los siguientes argumentos:

7. Señalaron en primer lugar, que las disposiciones reglamentarias acusadas no desconocen la normativa internacional que se relaciona en la demanda, porque revisadas dichas normas, contrario a lo expresado por el accionante, en ellas se establece que la «naturaleza», el «tipo» y la «calidad» de las funciones o tareas desempeñadas, sí constituye un criterio importante para establecer la forma y cantidad de los salarios y de las prestaciones sociales. En ese sentido, explicaron que en nuestro ordenamiento jurídico el mencionado parámetro o criterio, que podría denominarse funcional o material, fue incorporado por el constituyente, el legislador y el Gobierno Nacional de la siguiente manera:

7.1. En el artículo 13 del Decreto Ley 1042 de 1978,<sup>14</sup> el Gobierno Nacional, fungiendo como legislador extraordinario, estableció que la asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por la «complejidad» de sus «funciones, atribuciones, deberes y responsabilidades», así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para su ejercicio;

7.2. En el artículo 53 de la Constitución, el Constituyente señaló, que el salario debe ser proporcional a la cantidad y «calidad» del trabajo; y

7.3. En los artículos 21 y 31 de la Ley Marco 4<sup>a</sup> de 1992,<sup>15</sup> el legislador preceptuó que la determinación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos a cargo del Gobierno Nacional, debe atender, entre otros criterios, al «nivel», «rango», «categoría» y «estructura» de los empleos, es decir, a la «naturaleza de las funciones», sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; y por

---

<sup>11</sup> Expedido por la Junta Directiva del INMLCF, por el cual se deroga el Acuerdo número 08 de 2007, y se establece el marco general de la regulación de funciones y requisitos para los empleos del INMLCF y se dictan otras disposiciones.

<sup>12</sup> Por el cual se modifica la Planta Global de Personal del INMLCF.

<sup>13</sup> Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal del INMLCF

<sup>14</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».

<sup>15</sup> 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



supuesto, a la «*racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad*».

8. En segundo lugar, las mencionadas entidades expusieron, que para efectos de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados del INMLCF, se debe tener en cuenta, de manera principal, la misión de la entidad, la cual, según la Ley 938 de 2004,<sup>16</sup> se encarga fundamentalmente de «*prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses*»; por lo que, para la mencionada entidad se «*presume*» ajustado a derecho, que en las disposiciones normativas demandadas se estableciera que por regla general, sólo trabajen horas extras, dominicales y festivos, los empleados que se dedican a las labores misionales, es decir, las tareas medicolegales y forenses propiamente dichas, como por ejemplo, los servidores que deben estar disponibles en las morgues durante la noche y la madrugada.

9. En tercer lugar alegaron, que en relación con la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, el demandante erradamente entiende que las normas reglamentarias acusadas impiden reconocer y pagar a los empleados del INMLCF que desarrollan tareas administrativas o de apoyo, el tiempo que de manera excepcional, trabajen por fuera de la jornada y horario ordinarios o normales, esto es, en horas extras, dominicales y festivos. Al respecto señalaron, que en los hipotéticos eventos en que ello ocurra, es decir, cuando por estrictas necesidades del servicio, los servidores del INMLCF que desarrollan funciones administrativas o de apoyo, laboren por fuera de la jornada establecida, o durante dominicales y festivos, siempre que exista expresa autorización del nominador basada en las necesidades del servicio, el pago de dichos emolumentos se realizará conforme a las reglas establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>17</sup> y en los reglamentos internos del INMLCF.

10. Por último destacaron, que en todo caso, no existe similitud alguna entre el personal del Instituto que cumple funciones forenses o misionales y aquél que desarrolla labores administrativas o de apoyo, porque sus jornadas, labores y responsabilidad son funcional y materialmente distintas.

### **III.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

11. El Ministerio Público, a través del señor Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado,<sup>18</sup> solicitó<sup>19</sup> a esta Corporación mantener la presunción de legalidad del artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>20</sup> en virtud de los siguientes argumentos:

---

<sup>16</sup> Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación

<sup>17</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>18</sup> Doctor Carlos Humberto García Parrado

<sup>19</sup> A través de concepto de No. 104 de 2021, visible en el índice 70 de SAMAI

<sup>20</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional



12. Que la norma reglamentaria parcialmente demandada no desconoce el concepto de salario ni el derecho a la igualdad de los servidores públicos del INMLCF, bajo el entendido que el reconocimiento expreso del pago de horas extras y trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como de descansos compensatorios, para el personal de los Niveles Profesional, Técnico y/o Asistencial del INMLCF, cuando ejerzan funciones médico legales y forenses, establecido en el artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>21</sup> no excluye o limita la aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978<sup>22</sup> para los demás funcionarios de la entidad, como por ejemplo, los que desarrollan tareas administrativas o de apoyo, en lo que respecta a la labor en tiempo suplementario, es decir, por fuera de la jornada ordinaria.

13. Y que conforme al artículo 33 de la Ley 938 de 2004,<sup>23</sup> el INMLCF es un establecimiento público del orden nacional, que pertenece a la Rama Judicial y está adscrito a la Fiscalía General de la Nación, cuyo propósito misional es el de «*prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses*», de tal forma que la mayoría de los servidores públicos vinculados a su planta de personal, cumplen o tienen atribuidas funciones específicas o especiales directamente relacionadas con la función misional institucional, debiendo prestar sus servicios en jornadas extendidas o en horarios no habituales para la generalidad de los servidores públicos, circunstancia que legitima o justifica una regulación especial en materia de horas extras y trabajo en tiempo suplementario.

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

14. El reparo o censura expuesto por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por los intervinientes en defensa de la legalidad del acto administrativo parcialmente acusado, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación que el problema jurídico a resolver en este proceso es el siguiente:

##### **1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

15. Establecer si los apartes normativos reglamentarios demandados del artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>24</sup> al señalar que en el INMLCF, el reconocimiento y pago del trabajo realizado en horas extras, dominicales y festivos, únicamente procede respecto de los empleados que atiendan urgencias medicolegales y/o forenses, vulneran si o no, el derecho a la igualdad a los empleados del Instituto que desempeñan funciones administrativas o de apoyo, que eventualmente desarrollen sus tareas en

---

<sup>21</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional

<sup>22</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>23</sup> Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación

<sup>24</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional



jornadas adicionales a la jornada ordinaria, así como en dominicales y festivos.

## 2. ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

16. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes ítems: **(i)** derecho a la igualdad; **(ii)** prohibición de discriminación salarial según los instrumentos internacionales; **(iii)** concepto de salario en el sector público; **(iv)** criterios que debe observar el gobierno para la fijación del régimen salarial y prestacional en el sector público en el marco de la constitución de 1991; **(v)** conceptualización general de la jornada laboral; **(vi)** regulación internacional de la jornada laboral; **(vii)** la jornada laboral de los servidores públicos en Colombia; **(viii)** horas extras en el sector público; y **(ix)** dominicales y festivos en el sector público. Por último, la Sala analizará el caso concreto.

## 3. DERECHO A LA IGUALDAD

17. En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho a la igualdad tiene expresa consagración constitucional en el artículo 13 de la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

*«Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».*

18. En concepto de la Corte Constitucional el mandato en cita *«ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho»*.<sup>25</sup> No obstante, también ha enfatizado que ello *«no refleja la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes, al momento de verificar las situaciones, personas o grupos en comparación»*.<sup>26</sup>

19. El tribunal constitucional también ha señalado, que el artículo 13 superior regula varias dimensiones del derecho a la igualdad: **(i)** la formal o ante la ley, que se relaciona con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; **(ii)** la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto que involucre una distinción irrazonable basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien; **(iii)** y la material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que

---

<sup>25</sup> Sentencia C-006 de 2017

<sup>26</sup> Ib.



históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta<sup>27</sup>

20. Es importante destacar además, que la Corte Constitucional en los casos en que ha tenido que estudiar la legitimidad de un trato diferenciado, se ha valido del juicio o test de igualdad para determinar si este se encuentra justificado o no: «*con el fin de establecer si en un caso determinado se justifica el establecimiento de diferencias entre el trato que las autoridades dan a unos y otros individuos, la Corte Constitucional ha indicado la aplicación de un test de igualdad, en virtud de que el concepto de igualdad es de carácter relativo (como en su momento lo anotó Norberto Bobbio), por lo menos en tres aspectos: los sujetos entre los cuales se quieren repartir bienes o gravámenes; esos bienes o gravámenes a repartir; y finalmente, el criterio para asignarlos.*»<sup>28</sup> Este juicio de igualdad o proporcionalidad comporta 3 etapas: «*(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada.*»<sup>29</sup>

#### 4. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN SALARIAL SEGÚN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

21. La Sala se remitirá a lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre la igualdad o no discriminación en el ámbito laboral, específicamente a lo señalado en el Convenio 111<sup>30</sup> de 1958<sup>31</sup> de la OIT, «*relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*» y, a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

22. En efecto, el artículo 1° del Convenio 111<sup>32</sup> de la OIT de 1958<sup>33</sup> define el término «*discriminación*» para efectos laborales, de la siguiente forma:

«1. A los efectos de este Convenio, el término ***discriminación*** comprende:

***(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;***

***(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.***

<sup>27</sup> Sentencias T-629 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez, ; C-394 de 2017

<sup>28</sup> Sentencia T-789 de 2000

<sup>29</sup> Sentencia T-789 de 2000

<sup>30</sup> Conocido como «Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación».

<sup>31</sup> Aprobado por la Ley 22 de 1967

<sup>32</sup> Conocido como «Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación».

<sup>33</sup> Aprobado por la Ley 22 de 1967



2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.».

23. De acuerdo con el Convenio 111 de 1958<sup>34</sup> de la OIT, «relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación», será discriminatoria toda distinción injustificada en el trato en el empleo y en las condiciones laborales, así mismo, el referido instrumento internacional reconoce, que las «distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación».

24. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su artículo 7º, que los Estados miembros deben asegurar «el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», entre ellos, «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».

#### 4. CONCEPTO DE SALARIO EN EL SECTOR PÚBLICO

25. En el orden propuesto, a continuación la Sala se ocupará de estudiar la normatividad nacional e internacional que regula lo relacionado con el concepto de salario en el sector público.

26. De acuerdo con el Convenio 95<sup>35</sup> de 1949<sup>36</sup> de la OIT, artículo 1º, el término salario «significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar». (Subraya la Sala).

27. En el ordenamiento jurídico interno, para la generalidad de los trabajadores del sector privado, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>37</sup> señala, que el salario es la contraprestación económica que recibe el trabajador por la prestación personal de sus servicios al empleador, y que en tal virtud, constituye salario, no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones, etc.

<sup>34</sup> Conocido como «Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación».

<sup>35</sup> Aprobado por la Ley 54 de 1962.

<sup>36</sup> «Convenio Relativo a la Protección del Salario».

<sup>37</sup> Decreto Ley 3743 de 1950, modificado por la Ley 50 de 1990.



28. Ahora bien, para el caso de los servidores públicos, por disposición de los artículos 76, numeral 9º, de la derogada Constitución de 1886, y 150, numeral 19, literal f), de la Constitución de 1991, actualmente vigente, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, es fijado por el Gobierno Nacional, pero de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva «ley general» o, ley marco cuadro, como también se les ha denominado a dichas normas.

29. En vigencia de la Constitución de 1886, el legislador,<sup>38</sup> a través de la Ley 5ª de 1978,<sup>39</sup> delegó en el Ejecutivo, la tarea de determinar las escalas de remuneración de los empleos públicos. En desarrollo de dicha facultad «*extraordinaria*», el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1042 de 1978,<sup>40</sup> por el cual, entre otros, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*». El artículo 13 del Decreto Ley 1042 de 1978<sup>41</sup> señala, que la «*asignación mensual*», es decir, el salario de los empleos públicos, estará determinado por la «*complejidad*» de las «*funciones, atribuciones, deberes y responsabilidades*», así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridos para el ejercicio de cada cargo. Además, el artículo 42 del mencionado Decreto Ley preceptúa, que «*además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios*», tales como, «*(a) Los incrementos por antigüedad (...); (b) Los gastos de representación; (c) La prima técnica; (d) El auxilio de transporte; (e) El auxilio de alimentación; (f) La prima de servicio; (g) La bonificación por servicios prestados; y (h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión*».

30. Así las cosas, la Sala puede establecer que: **(i)** salario es la contraprestación económica que recibe el empleado por la prestación personal de sus servicios al empleador; **(ii)** en el sector privado, la regla general es que constituye salario, no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio; **(iii)** en el sector público, la regla general es que el encargado de definir el salario de los empleados públicos es la ley, para el caso colombiano, el constituyente le adjudicó dicha facultad al Gobierno Nacional, pero de conformidad con los criterios y objetivos que le establezca el legislador en la respectiva ley marco; **(iv)** al establecer qué emolumentos o pagos constituyen salario, el criterio fundamental a tener en

<sup>38</sup> En aplicación del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886, hoy 150 de la Constitución Política de 1991.

<sup>39</sup> Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

<sup>40</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».

<sup>41</sup> Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.



cuenta tiene que ver con verificar si el factor o emolumento en cuestión retribuye o no de manera directamente la prestación personal del servicio, de tal manera que constituirá salario lo que en efecto remunere de manera directa la prestación personal de servicio; y **(v)** todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios, en principio, constituye salario.

## 5. CRITERIOS QUE DEBE OBSERVAR EL GOBIERNO PARA LA FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL y PRESTACIONAL EN EL SECTOR PÚBLICO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

31. Como viene expuesto, en el marco de la Constitución de 1991, por disposición del artículo 150 Superior, numeral 19, literal f), el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, puede ser fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva «*ley general*» o, ley marco, cuadro como también se les ha denominado a dichas normas.

32. En desarrollo de este esquema de competencias concurrentes, el Congreso de la República delegó al Gobierno Nacional la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a través de la Ley Marco 4ª de 1992, en cuyos artículos 2º y 3º, el legislativo le señaló al Ejecutivo, los siguientes criterios y objetivos para ejercer dicha atribución:

*«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;*
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;*
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;*
- d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;*
- e) La utilización eficiente del recurso humano;*
- f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;*
- g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;*
- h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;*
- i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;*
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;*
- k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;*
- l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;*
- ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.*



**Artículo 3º.** *El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos». (Subraya la Sala)*

33. De la lectura de los artículos 2º y 3º de la Ley Marco 4ª de 1992, se observa que el legislador preceptuó que la determinación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos a cargo del Gobierno Nacional, debe atender, entre otros criterios, los relacionados con el «nivel», el «rango», la «categoría» y la «estructura» de los empleos, esto es, la «naturaleza de las funciones», sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; y por supuesto, a la «racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad».

34. Así las cosas, es claro que la naturaleza, características y particularidades de las funciones o tareas desempeñadas, se erigen como un criterio constitucionalmente admisible y válido para establecer la forma y cantidad de los salarios y de las prestaciones sociales en general, como lo son las denominadas horas extras, dominicales y festivos. Y en consecuencia, las diferencias salariales y prestacionales que se establezcan con base en el referido criterio, en principio, no pueden ser consideradas como discriminatorias o atentatorias contra el derecho de igualdad salarial.

## 6. CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL DE LA JORNADA LABORAL

35. 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.<sup>42</sup> La «jornada laboral» se debe diferenciar del «horario de trabajo», pues, la «jornada» representa el número de horas que el trabajador presta su servicio, mientras que el «horario» hace referencia a la hora u horas de entrada y/o salida.<sup>43</sup>

36. En nuestro ordenamiento jurídico, como más adelante se precisará, 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, como es obvio, a lo regulado por el legislador sobre la «jornada».

---

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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. En:

[http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/38/est03.pdf](http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/38/est03.pdf)



37. 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.<sup>44</sup>

38. 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 derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior»*.<sup>45</sup>

39. En esa misma línea, la doctrina especializada en la materia de Función Pública, ámbito que también es conocido como de lo 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»*.<sup>46</sup>

40. Así las cosas, a continuación se estudiará la normatividad nacional e internacional que regula lo relacionado con la jornada laboral, en especial la atinente a los servidores públicos, para posteriormente analizar el caso particular de los empleados del INMLCF.

## 7. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA JORNADA LABORAL

41. La cuestión de la regulación de la *«jornada laboral»* o el *«tiempo de trabajo»* es, quizá, la inquietud o demanda social más antigua reconocida por los organismos internacionales, al punto que inmediatamente después de la Primera Guerra Mundial, se firmó por 50 países, en junio de 1919, el famoso *«Tratado de Versalles»* que establece en el punto 4º de su artículo 427,<sup>47</sup> la adopción de 8 horas al día o 48 horas a la semana, como jornada laboral ordinaria para los trabajadores en general.

---

<sup>44</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/374.pdf/1ebc4dec-9170-4e24-9188-fa0d475b206e>

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Younes Moreno, DIEGO. «DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL». Editorial Temis. Bogotá D.C.

<sup>47</sup> [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_618490.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf) Tiempo de trabajo decente en un mundo laboral en transformación, en pág. 2 en Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro, 2018.



42. Posteriormente, en octubre de 1919, unos meses después de la firma del «*Tratado de Versalles*», los miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reunidos en Washington, adoptaron el primer convenio de dicha organización, justamente sobre la jornada laboral, que es el llamado «*Convenio 001 sobre las horas de trabajo -industria- de 1919*», por el que se limitan las horas de trabajo en las industrias a 8 horas diarias o 48 horas semanales, o sea, 6 días laborales a la semana. En otros convenios de la OIT, como los Nos. 14 de 1921, 30 de 1930 y 47 de 1935, se establecen normas similares para los sectores del comercio y el trabajo de «*oficinas*» en general.

43. Siguiendo un orden cronológico, es importante resaltar, que el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consagra el derecho al descanso y al tiempo libre de la siguiente manera:

«**Artículo 24.** *Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.*»

44. A partir de entonces, la OIT ha venido adoptando los siguientes convenios, protocolos y recomendaciones en los que se ha referido, entre otras, al «*tiempo de trabajo*» o «*jornada laboral*», de la siguiente manera: **(i)** el Convenio 89 de 1948 sobre el trabajo nocturno de mujeres; **(ii)** el Protocolo de 1990 referido a la aplicación del Convenio 89 de 1948 sobre el trabajo nocturno de mujeres; **(iii)** el Convenio 106 de 1957 sobre el descanso semanal en las áreas de comercio y oficinas en general; **(iv)** el Convenio 132 de 1970 sobre las vacaciones pagadas; **(v)** el Convenio 171 de 1990 sobre el trabajo nocturno; **(vi)** el Convenio 175 de 1994 sobre el trabajo a tiempo parcial; **(vii)** la Recomendación 13 de 1921 sobre el trabajo nocturno de las mujeres en el sector de la agricultura; **(viii)** la Recomendación 98 de 1954 sobre las vacaciones pagadas; **(ix)** la Recomendación 103 de 1957 sobre el descanso semanal en los sectores del comercio y de oficinas en general; **(x)** la Recomendación 116 de 1926 sobre la reducción de la duración del trabajo; **(xi)** la Recomendación 178 de 1990 sobre el trabajo nocturno; y **(xii)** la Recomendación Nro. 182 de 1994 sobre el trabajo a tiempo parcial.

45. Por último, la Sala relievra, que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo decidió en su 325ª reunión de 2015, que el Estudio General que tenía que elaborar la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones con miras a su presentación a la Conferencia Internacional del Trabajo en 2018, se dedicara exclusivamente a los instrumentos relativos al «*tiempo de trabajo*» o «*jornada laboral*».

46. Así pues, de acuerdo con lo expuesto, no cabe duda que el «*tiempo de trabajo*» o «*jornada laboral*», los períodos de descanso y la ordenación del tiempo de trabajo, son aspectos fundamentales de las relaciones laborales y juegan un rol central en los instrumentos internacionales sobre la materia.

## **8. LA JORNADA LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA**



47. Como viene expuesto (párrafo 36), en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de la «*jornada laboral*» es de origen legal, y por lo tanto, su establecimiento corresponde al legislador, órgano que de manera extraordinaria<sup>48</sup> delegó dicha tarea en el Ejecutivo, a través de la Ley 5ª de 1978.<sup>49</sup>

48. En desarrollo de dicha facultad «*extraordinaria*», el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1042 de 1978,<sup>50</sup> por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

49. Sobre la jornada laboral de los servidores públicos, los artículos 21, 33, 34, 35 y 36 del Decreto Ley 1042 de 1978,<sup>51</sup> señalan:

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

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

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

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

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

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

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

*Para los efectos de este decreto se entiende por empleos de medio tiempo los que tienen una jornada diaria no inferior a 4 horas. En las plantas de personal de cada organismo se fijara los cargos de medio tiempo. (...)*

**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 44 horas semanales.*

*Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del*

---

<sup>48</sup> En aplicación del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1886, hoy 150 de la Constitución Política de 1991.

<sup>49</sup> Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

<sup>50</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».

<sup>51</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».



*sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.*

**Artículo 34. De la jornada ordinaria nocturna.** *Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.*

*Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del 35% por ciento sobre el valor de la asignación mensual.*

*No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.*

*Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.*

**Artículo 35. De las jornadas mixtas.** *Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del 35 %, pero podrá compensarse con períodos de descanso.*

*Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.» (Subraya la Sala).*

50. El análisis del contenido de los artículos transcritos, permite determinar que la jornada laboral establecida para los empleados públicos en general, corresponde a 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.

51. La normatividad sobre jornada laboral fue compilada y actualizada, en el Decreto 1083 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», que señala que las jornadas podrán ser de tiempo completo, de medio tiempo o de tiempo parcial, así:

**«Artículo 2.2.1.3.1. Dedicación de los empleos.** *En las plantas de empleos podrán crearse empleos de tiempo completo, de medio tiempo o de tiempo parcial, de acuerdo con las necesidades del servicio y previo estudio técnico que así lo demuestre.*

*Son empleos de tiempo completo los que están sujetos a la jornada máxima laboral establecida en el artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978 o en la norma que lo modifique o sustituya.*



*Los empleos de medio tiempo son aquellos que tienen una jornada equivalente a la mitad de la jornada laboral semanal establecida en el artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978 o en la norma que lo modifique o sustituya. Los empleos de tiempo parcial son aquellos que no corresponden a jornadas de tiempo completo o de medio tiempo.*

*Los empleos de medio tiempo y de tiempo parcial se remunerarán en forma proporcional al tiempo laborado y los aportes a la seguridad social serán proporcionales al salario devengado. Si estos empleos se crean con carácter permanente dentro de las plantas, serán de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, según la clasificación establecida en el Artículo 5º de la Ley 909 de 2004».*

52. Ahora bien, vale la pena resaltar, que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado, que la modificación de la jornada laboral es un ejercicio del *ius variandi*, entendido este como la potestad del empleador de cambiar las condiciones del trabajo, que encuentra sus límites en la dignidad del trabajador, en sus derechos constitucionales y en la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones tomadas. Al respecto, dijo esta Corporación:

**«Establecimiento de la jornada laboral como manifestación del *Ius Variandi***

*La modificación en los horarios o turnos laborales conforman una de las más contundentes muestras de la subordinación como elemento esencial de toda relación laboral. Es así como el ejercicio de esta autoridad se hace manifiesto por medio del *ius variandi*, entendido como la facultad que tiene el patrono para cambiar las condiciones del trabajo, sean públicos o privados.*

*Al respecto conviene decir, que el *ius variandi* ha sido aceptado y definido por la Corte Constitucional como "(...) la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo"<sup>52</sup>.*

*No obstante, es preciso aclarar que este principio es preponderantemente discrecional, motivo por el que encuentra su límite en la dignidad del ser humano, en los derechos constitucionales y en la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones tomadas (...)*<sup>52</sup>

53. En consonancia, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha conceptuado que, los jefes de las entidades públicas están facultados para adecuar las jornadas laborales de sus servidores según las necesidades del servicio. Al respecto, señaló en el Concepto 056091 de 2020:

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Subsección B; Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS; Expediente: 25000-23-25-000-2011-00487-01 (3603-2016)



*«Conforme a lo anterior, la jornada laboral para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, es de 44 horas semanales, quedando facultado el jefe del organismo para establecer el horario de trabajo y la forma en que debe ser cumplido.*

*Así mismo, atendiendo la naturaleza del servicio que se presta y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible que la administración adecue la jornada laboral – 44 horas semanales – del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas, distribuyendo dicha jornada en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal, garantizando en todo caso, el derecho al descanso.*

*Por lo anterior, los jefes de cada entidad pública, están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respeten las disposiciones contenidas en el Decreto 1042 de 1978.»*<sup>53</sup> (Subraya la Sala)

54. De acuerdo con lo expuesto, los jefes de las entidades públicas, por necesidades del servicio y respetando los derechos constitucionales del trabajador, podrán modificar la jornada laboral, dentro de los límites legales establecidos en el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>54</sup> y en el Decreto 1083 de 2015.<sup>55</sup>

## 9. HORAS EXTRAS EN EL SECTOR PÚBLICO

55. El reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas en el sector público, así como sus límites y excepciones, están reglamentados en los artículos 36, 37 y 38 del Decreto Ley 1042 de 1978.<sup>56</sup>

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

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

(...)

***Artículo 37. De las horas extras nocturnas.** Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.*

<sup>53</sup> Concepto 056091 de 13 de febrero de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública

<sup>54</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».

<sup>55</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

<sup>56</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».



Este trabajo se remunerará con un recargo del 75% sobre la asignación básica mensual.

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

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

**Artículo 38. De las excepciones al límite para el reconocimiento de horas extras.** Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:

**a) Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal.**

**b) Los auditores de impuestos**». (Subraya la Sala).

56. Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», establece respecto del trabajo suplementario, lo siguiente:

**«Artículo 2.2.1.3.8. Trabajo suplementario o de horas extras.** El trabajo suplementario o de horas extras es aquel que excede o sobrepasa la jornada laboral establecida en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Los empleados públicos que laboren horas extras diurnas tendrán derecho a un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la asignación básica mensual.

Los empleados públicos que laboren horas extras nocturnas tendrán derecho a un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre la asignación básica mensual.

El reconocimiento y pago del trabajo suplementario o de horas extras en las jornadas por el sistema de turnos, se efectuará de conformidad con las normas vigentes en la materia».

57. Entonces, respecto de las horas extras en el sector público, las normas previamente reseñadas señalan, que cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán el reconocimiento de un día de descanso compensatorio o el pago de horas extras, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- i. Deben existir razones especiales del servicio;
- ii. El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente por el nominador, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse;
- iii. El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos;



- iv. En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales;
- v. Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo;
- vi. En todo caso la autorización para laborar en horas extras solo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal;
- vii. Las horas extras diurnas se liquidarán con un recargo del 25% sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo;
- viii. En cuanto al trabajo en horas extras nocturnas, se entiende que son aquellas que se ejecutan excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna; y
- ix. Este trabajo se remunerará con un recargo del 75% sobre la asignación básica mensual.

## 10. DOMINICALES Y FESTIVOS EN EL SECTOR PÚBLICO

58. El Decreto Ley 1042 de 1978<sup>57</sup> además de regular lo relacionado con las horas extras en el sector público, también se refiere, entre otras, al trabajo desarrollado por los servidores públicos en dominicales y festivos. En efecto, los artículos 39 y 40 del mencionado decreto ley señalan que este puede ser «ordinario» y «ocasional». Textualmente, las normas dictan:

**«Artículo 39. Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.»**

**La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.**

**Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.»** (Subraya la Sala).

**«Artículo 40. Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.»**

---

<sup>57</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».



Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Modificado por los Decretos anuales salariales.
- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
- c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
- d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.  
Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.
- e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.
- f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.» (Subraya la Sala).

59. De acuerdo con los artículos transcritos, el trabajo ordinario en días dominicales o festivos, es aquel que responde a las notas de la habitualidad y permanencia, por oposición a lo ocasional o transitorio, y se pagará con 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.

60. Mientras que el trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario, y dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo.

61. Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto 485961 de 2020, sobre el reconocimiento de los dominicales y festivos, reiteró los parámetros del Decreto 1042 de 1978<sup>58</sup> y señaló, que los jefes de las entidades pueden autorizar el trabajo en dominicales y festivos, de forma habitual u ocasional, según la necesidad en el servicio:

«Por lo anterior, los jefes de cada Corporación, están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, lo anterior dentro de los límites señalados en la norma.

---

<sup>58</sup> Por el cual, entre otras, «se establece el sistema de nomenclatura y clasificación» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos».



*Finalmente, se señala que en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, se concluyó que **cuando se labora en dominical y/o festivo hay lugar a un día de descanso compensatorio**, entendido según la Alta Corporación como: “El descanso del trabajador corresponde a un cese en el trabajo, por lo que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual” En este sentido, resalta el Consejo de Estado que se compensa un trabajo previamente realizado, y que tal compensatorio se disfruta en un día fuera de la jornada laboral de 44 horas.»<sup>59</sup>*

## 11. ESTUDIO Y RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

62. Con miras a resolver el caso concreto, la Sala abordará **(i)** en primer lugar, la normativa que rige al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con la finalidad de determinar su naturaleza, características y particularidades; **(ii)** luego se estudiarán las diferencias entre las funciones misionales y las tareas de apoyo en el INMLCF; **(iii)** a continuación se examinará la norma reglamentaria demandada; **(iv)** finalmente se estudiará lo atinente al reconocimiento y pago de horas extras y del trabajo en dominicales y festivos, a los empleados públicos del INMLCF dedicados a labores administrativas o de apoyo, en aplicación de la normativa general y de los reglamentos internos del Instituto.

### 11.1.- NATURALEZA Y MISIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (INMLCF)

63. Al respecto encuentra la Sala, que los artículos 33 y 34 de la Ley 938 de 2004,<sup>60</sup> establece que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es una entidad adscrita a la Fiscalía General de la Nación:

*«**Artículo 33.** El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pertenece a la Rama Judicial y se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.*

***Artículo 34.** El Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses en todo el territorio nacional, es organizado y controlado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses».*

64. Por su parte, los artículos 35 y 36 de la Ley 938 de 2004,<sup>61</sup> establecen la misión y las funciones del Instituto, así:

<sup>59</sup> Concepto 485961 de 29 de septiembre de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

<sup>60</sup> Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación

<sup>61</sup> Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación



**«Artículo 35.** La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses.

**Artículo 36.** *En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones:*

1. Organizar y dirigir el Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento.
2. Prestar los servicios médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional.
3. Desarrollar funciones asistenciales, científicas, extra-periciales y sociales en el área de la medicina legal y las ciencias forenses.
4. Prestar asesoría y absolver consultas sobre medicina legal y ciencias forenses a las unidades de fiscalías, tribunales y demás autoridades competentes.
5. Definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento.
6. Servir de organismo de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes forenses practicados por los cuerpos de policía judicial del Estado y otros organismos a solicitud de autoridad competente.
7. Servir como centro científico de referencia nacional en asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses.
8. Ser organismo de acreditación y certificación de laboratorios, pruebas periciales y peritos en medicina legal y ciencias forenses, practicadas por entidades públicas y privadas.
9. Coordinar y adelantar la promoción y ejecución de investigaciones científicas, programas de postgrado, pregrado, educación continuada y eventos educativos en el área de la medicina legal y ciencias forenses.
10. Coordinar y promover, previa la existencia de convenios, las prácticas de docencia de entidades educativas aprobadas por el ICFES.
11. Divulgar los resultados de las investigaciones, avances científicos, desarrollo de las prácticas forenses y demás información del Instituto considerada de interés para la comunidad en general.
12. Delegar o contratar en personas naturales o jurídicas la realización de algunas actividades periciales y controlar su ejecución».

65. De acuerdo con las normas transcritas, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que tiene a su cargo prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses. Igualmente, entre sus funciones se destacan aquellas relacionadas con la prestación de los servicios médico-legales y de ciencias forenses a las autoridades competentes y desarrollar las funciones asistenciales, científicas, extra-periciales y sociales en el área de la medicina legal y las ciencias forenses.

## **11.2.- DISTINCIÓN ENTRE FUNCIONES MISIONALES Y TAREAS DE APOYO EN EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES (INMLCF)**



66. Es importante mencionar, que las funciones misionales, así como las tareas administrativas o de apoyo en el INMLCF, fueron establecidas conforme a cada nivel, en el Acuerdo 52 de 18 de agosto de 2021,<sup>62</sup> expedido por la Junta Directiva del Instituto, de la siguiente manera:

**«Artículo 5º. Nivel profesional.** Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda aplicación de conocimientos forenses y/o de apoyo propios de cualquier carrera profesional, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica reconocida por la ley. Además, según su complejidad, experiencia y competencias exigidas, le pueden corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar planes, programas y proyectos institucionales.

**5.1. Empleos del nivel profesional pertenecientes al proceso misional.** Pertenecen a este grupo funcional los empleos que se desempeñen dentro del proceso misional y que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, entre otras, tendrán las siguientes funciones:

1. Desarrollar actividades de carácter profesional, teniendo en cuenta área del conocimiento, disciplina académica o especialidad y proceso asociado.
2. Prestar los servicios médico legales y de ciencias forenses, según solicitudes de las autoridades competentes, disposiciones legales y reglamentarias a nivel nacional e internacional y requerimientos del Sistema Integrado de Gestión.
3. Elaborar informes periciales y otros documentos en áreas de su especialidad, conforme a la solicitud de autoridades competentes, área de desempeño, reglamentación interna y normativa
4. Desarrollar planes, programas docentes y proyectos de investigación científica de medicina legal y ciencias forenses, de acuerdo con su competencia, experiencia profesional, lineamientos institucionales y del Gobierno.
5. Sustentar los informes periciales en audiencias de juicio oral, conforme a las solicitudes de autoridad competente y área de conocimiento.
6. Manejar elementos materia de prueba, teniendo en cuenta el manual de cadena de custodia, procedimientos y lineamientos institucionales.
7. Acompañar el desarrollo de auditorías, revisiones, monitoreo y supervisiones técnicas al proceso y/o los informes periciales de acuerdo con su competencia, área de conocimiento, experticia profesional, procedimientos y norma técnica.
8. Desempeñar las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.

(...)

**Parágrafo 2º.** En las Unidades Básicas y Unidades Básicas Zonales, los servidores públicos de este nivel cuyos empleos pertenezcan al proceso misional adicionalmente deberán desarrollar funciones estratégicas de apoyo y control requeridas para la prestación del servicio en forma oportuna y adecuada.

**5.2. Empleos del nivel profesional pertenecientes a procesos estratégicos, de apoyo y control.** Pertenecen a este grupo de empleos los

---

<sup>62</sup> Por el cual se establece el marco general de regulación de funciones y requisitos para los Empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones.



que se encuentren dentro de los procesos estratégicos de apoyo y control, de acuerdo con la naturaleza del empleo y tendrán entre otras, las siguientes funciones:

1. Desarrollar actividades, planes, programas o proyectos conforme con objetivos y las metas propuestas dentro del plan operativo de la respectiva unidad organizacional.
2. Elaborar conceptos técnicos, documentos, actos administrativos conforme con propósitos, objetivos de la unidad organizacional, proceso asociado, su competencia, procedimientos y normatividad.
3. Acompañar el desarrollo de auditorías, revisiones, monitoreo y supervisiones técnicas al proceso y/o los informes periciales de acuerdo con sus competencias en el área de conocimiento, experticia profesional, procedimientos y normas técnicas.
4. Elaborar las respuestas a los derechos de petición y requerimientos de autoridades competentes, ciudadanía en general.
5. Elaborar informes, conforme con su competencia, área conocimiento, políticas y los reglamentos internos.
6. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con área de desempeño y la naturaleza del empleo.
6. Efectuar la formulación, ejecución y control del proyecto de inversión acorde con las necesidades del Instituto, normativa y procedimientos.

**Parágrafo 1°.** Serán funciones transversales para el nivel profesional las siguientes:

- a) Gestionar requerimientos de bienes, servicios e insumos, de acuerdo con necesidades de la unidad organizacional.
- b) Desarrollar actividades de planes programas y proyectos conforme con área de desempeño, competencia, logro de objetivos y metas institucionales.
- c) Elaborar informes de acuerdo con solicitudes de la autoridad competente o ciudadanía en general conforme con su competencia, área de conocimiento y desempeño, políticas institucionales y reglamento interno.
- d) Efectuar la formulación de proyectos de inversión, consolidación de indicadores y estadísticas, conforme con técnicas de análisis, identificación de necesidades de mejora continua de las unidades organizacionales, proceso asociado y lineamientos del sistema integrado de gestión.
- e) Representar la institución en consejos, juntas, comités, comisiones y reuniones y demás cuerpos colegiados, de conformidad con su competencia, área de conocimientos y desempeño y designación por el competente en el marco de lineamientos institucionales.
- f) Supervisar contratos o convenios de acuerdo con su competencia, área de conocimiento y desempeño, normativa, procedimientos y lineamientos institucionales.
- g) Gestionar los procesos precontractuales y contractuales, de acuerdo con competencia de la unidad organizacional y normativa.
- h) Gestionar archivos, fondos acumulados y transferencias documentales, de acuerdo con la normativa y procedimientos. (...)

**Artículo 6°. Nivel técnico.** Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores misionales y/o de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.



**6.1. Empleos del nivel técnico pertenecientes al proceso misional.** Pertenecen a este grupo de empleos los que desarrollen sus funciones dentro del proceso de la gestión del servicio misional y que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, entre otras, tendrán las siguientes funciones:

1. *Elaborar informes periciales y otros documentos en áreas de su especialidad, conforme con solicitud de las autoridades competentes, su competencia, área de conocimiento, desempeño, reglamentación interna y normativa.*
2. *Atender los servicios de ciencias forenses para resolver solicitudes de las autoridades competentes, en cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a nivel nacional e internacional y requerimientos del sistema integrado de gestión.*
3. *Sustentar los informes periciales en audiencias de juicio oral, conforme a las solicitudes de autoridad competente y de acuerdo al área de conocimiento.*
4. *Desarrollar planes, programas docentes y proyectos de investigación científica, acorde a los lineamientos institucionales, normativa y procedimientos.*
5. *Manipular elementos materia de prueba, conforme al manual de cadena de custodia, procedimientos y lineamientos institucionales.*
6. *Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con área de desempeño y la naturaleza del empleo.*

**6.2. Empleos del nivel técnico pertenecientes a proceso estratégicos de apoyo y control.** Pertenecen a este grupo de empleos los que desarrollen sus funciones dentro de los procesos estratégicos, de apoyo y control y que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, entre otras, tendrán las siguientes funciones:

1. *Desarrollar el apoyo técnico, conforme con área de especialidad requerimientos, normativa, procedimientos y reglamentación interna.*
2. *Aplicar conocimientos técnicos en procesos auxiliares e instrumentales conforme con su competencia, área de conocimiento, experticia técnica, procedimientos, requerimientos y lineamientos institucionales.*
3. *Desarrollar actividades técnicas, de acuerdo con su competencia, experticia técnica y requerimientos institucionales.*
4. *Validar la eficacia de los métodos y procedimientos utilizados en el desarrollo de planes y programas, de acuerdo con su competencia, experticia técnica y lineamientos institucionales.*
5. *Efectuar el diseño, actualización, desarrollo en sistemas de información, de acuerdo con su competencia, experticia técnica y lineamientos institucionales.*
6. *Manejar los recursos propios del Instituto de conformidad con normativa, procedimientos y lineamientos institucionales.*
7. *Adelantar estudios e informes de carácter técnico y estadístico, según el área de su especialidad.*
8. *Mantener equipos e instrumentos, de acuerdo con su competencia, área de especialidad y experticia técnica y necesidades periódicas de control.*
9. *Elaborar informes de las actividades desarrolladas, de acuerdo con las instrucciones, requerimientos y lineamientos.*



10. Gestionar archivos, fondos acumulados y transferencias documentales, de acuerdo con la normativa y procedimientos.

11. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con área de desempeño y la naturaleza del empleo.

**Parágrafo 1º.** Serán funciones transversales para el nivel técnico las siguientes:

a) Realizar actividades técnicas o tecnológicas de conformidad con la aplicación de los fundamentos que sustenten una especialidad, arte u oficio.

b) Proponer documentos del sistema integrado de gestión conforme con el cumplimiento y la mejora continua de los procesos del Instituto.

c) Consolidar indicadores y estadísticas del sistema integrado de gestión, de acuerdo con técnicas de análisis, política de mejora continua, proceso asociado y lineamientos del Sistema Integrado de Gestión.

d) Gestionar requerimientos de bienes, servicios e insumos, de acuerdo con necesidades de la unidad organizacional.

e) Organizar archivos de gestión, fondos acumulados y transferencias documentales, teniendo en cuenta su competencia, normativa y procedimiento. (...)

**Artículo 7º. Nivel asistencial.** Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades misionales, de apoyo y complementarias de las áreas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

**7.1. Empleos del nivel asistencial pertenecientes al proceso misional.** Pertenecen a este grupo de empleos aquellos que realicen sus funciones en el proceso misional y que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, entre otras, tendrán las siguientes funciones:

1. Registrar información, teniendo en cuenta procedimientos y lineamientos institucionales.

2. Organizar materiales, equipos, instalaciones y demás aspectos de los procesos misionales, teniendo en cuenta su competencia y lineamientos institucionales.

3. Manejar correspondencia de los procesos misionales forenses, de acuerdo con competencia del Instituto.

4. Apoyar el desarrollo de procedimientos misionales, de acuerdo con su competencia, área de desempeño y lineamientos institucionales.

5. Manejar elementos materiales probatorios, traslado físico, custodia y disposición final de evidencias, de acuerdo con los procedimientos, normativa y lineamientos del manual de cadena de custodia.

6. Alistar laboratorios, materiales y elementos de los procedimientos misionales, de acuerdo con requerimientos y procedimientos.

7. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con área de desempeño y la naturaleza del empleo.

**7.2. Empleos del nivel asistencial pertenecientes a procesos estratégicos, de apoyo y control.** Pertenecen a este grupo de empleos aquellos que realicen sus funciones en los procesos estratégicos, de apoyo



y control y que, de acuerdo con la naturaleza del mismo, entre otras, tendrán las siguientes funciones:

1. Realizar la gestión documental, de acuerdo con su competencia del Instituto, procedimientos y lineamientos institucionales.
2. Registrar información en aplicativos, de acuerdo con su competencia, procedimientos y lineamientos institucionales.
3. Organizar materiales, equipos, instalaciones y demás aspectos requeridos para las tareas de carácter administrativo, de conformidad con lineamientos institucionales.
4. Efectuar diligencias externas, teniendo en cuenta necesidades del servicio.
5. Organizar archivos de gestión, fondos acumulados y transferencias documentales, teniendo en cuenta su competencia, normativa y procedimiento.
6. Apoyar con la organización de reuniones y eventos, de acuerdo con cronogramas y lineamientos institucionales.
7. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con área de desempeño y la naturaleza del empleo.

**Parágrafo.** Serán funciones transversales para el nivel asistencial las siguientes:

- a) Realizar actividades de apoyo a la unidad organizacional, de conformidad con la aplicación de los fundamentos que sustenten una especialidad, arte u oficio.
- b) Proponer documentos del sistema integrado de gestión conforme con el cumplimiento y la mejora continua de los procesos del Instituto.
- c) Consolidar información, indicadores y estadística en los sistemas de información, de acuerdo con técnicas, necesidades de los aplicativos, política de mejora continua, proceso asociado y lineamientos del Sistema Integrado de Gestión.
- d) Elaborar requerimientos de bienes, servicios e insumos, de acuerdo con necesidades de la unidad organizacional.
- e) Organizar archivos de gestión, fondos acumulados y transferencias documentales, teniendo en cuenta su competencia, normativa y procedimiento. (...)

**Artículo 8º. Funciones transversales para todos los empleos.** Serán funciones transversales a todos los empleos las siguientes:

1. Atender partes interesadas, de acuerdo con política institucional de servicio al ciudadano, modelo de atención con enfoque diferencial, requerimientos y procedimientos.
2. Actualizar los documentos del sistema integrado de gestión, conforme con el cumplimiento y la mejora continua de los procesos del Instituto.
3. Realizar funciones asignadas en lugar diferentes a su sitio de trabajo en comisión de servicios, teniendo en cuenta necesidades del servicio, con los estándares mínimos de calidad y seguridad requeridos.» (Destaca la Sala)

67. De acuerdo con las disposiciones transcritas, las funciones de los empleos de los niveles profesional, técnico y asistencial del INMLCF se dividen en misionales, de un lado, y las relativas a los procesos estratégicos, de apoyo y control, de otro lado. Así mismo, existen funciones transversales



para todos los niveles, la naturaleza de ambos es claramente distinta, como se explica a continuación:

68. Para el nivel profesional se tiene que: **(i)** aquellos empleados que se desempeñan en funciones misionales tienen a su cargo, entre otras, el desarrollo de actividades de carácter profesional, la prestación de los servicios médico legales y de ciencias forenses según lo solicitado por las autoridades competentes, la elaboración y sustentación de informes periciales, el manejo de elementos de prueba y el desarrollo de auditorías, revisiones, monitoreo y supervisiones técnicas al proceso y/o los informes periciales; **(ii)** mientras que, por su parte, los empleos pertenecientes a procesos estratégicos, de apoyo y control, tienen a cargo funciones relacionadas con la elaboración de documentos como conceptos técnicos, actos administrativos, planes, programa y proyectos, respuestas a derechos de petición y requerimientos de las autoridades, informes.

69. Respecto de los empleos del nivel técnico: **(i)** los pertenecientes al proceso misional tienen asignadas, entre otras, labores de atención de servicios de ciencias forenses para resolver solicitudes de autoridades, sustentación de informes periciales en audiencias de juicio oral y la manipulación de elementos materia de prueba conforme a los lineamientos del manual de cadena de custodia; **(ii)** en contraste, los empleados del nivel técnico pertenecientes a procesos estratégicos, de apoyo y control, desarrollan distintos tipos de apoyo técnico según sus especialidades, gestionan archivos, fondos acumulados y transferencias documentales; efectúan el diseño, actualización, desarrollo en sistemas de información; realizan informes técnicos y estadísticos; tienen a su cargo el manejo de recursos propios del instituto, así como el mantenimiento de los equipos e instrumentos del Instituto.

70. Por último, en lo que se refiere al nivel asistencial, encuentra la Sala que **(i)** el grupo de empleos que tiene funciones misionales, deben realizar, entre otras, la organización de materiales, equipos, instalaciones y demás aspectos de los procesos misionales, tienen a su cargo el manejo de la correspondencia de los procesos misionales forenses, apoyan el desarrollo de los procesos misionales, manejan materiales probatorios y se encargan de su traslado físico, custodia y disposición final de evidencias, de acuerdo con los procedimientos, normativa y lineamientos del manual de cadena de custodia y alistan los laboratorio, materiales y elementos de los procedimientos misionales; **(ii)** en cambio, aquellos encargados de los procesos estratégicos, de apoyo y control, son los responsables de la gestión documental de lo de su competencia, del registro de información en los aplicativos de la entidad, la organización de materiales, equipos e instalaciones requeridos para tareas administrativas; de la organización de archivos de gestión, fondos acumulados y transferencias documentales, y del apoyo para la organización y realización de reuniones y eventos.

71. A partir de la reseña normativa efectuada, para la Sala que es clara la distinción de las funciones misionales, por una parte, y las relativas a los procesos estratégicos, de apoyo y control, por otra parte, en los tres niveles estudiados, esto es, profesional, técnico y asistencial, toda vez que las tareas



misionales se orientan principalmente, a la prestación de los servicios médico legales y de ciencias forenses a petición de las autoridades competentes, así como al manejo de elementos materia de prueba atendiendo al manual de cadena de custodia, procedimientos y lineamientos institucionales y la organización de los procesos misionales, mientras que las actividades de apoyo, se relacionan con la gestión documental, elaboración de informes y documentos, organización de archivos y demás aspectos administrativos del Instituto.

72. En ese orden y como último aspecto de diferenciación a destacar, se resalta la importancia de las funciones misionales para garantizar el debido proceso. Al respecto, resulta claro que este tipo de tareas médico legales y forenses están ligadas al mantenimiento de la cadena de custodia de los materiales probatorios, permitiendo evitar la pérdida o degradación de material probatorio valioso para el proceso judicial. En efecto, como lo señala el Manual de Cadena de Custodia de la Fiscalía General de la Nación,<sup>63</sup> el objetivo de mantener la cadena de custodia es que, durante las diferentes etapas asociadas al hallazgo, recolección, embalaje, transporte, análisis y almacenamiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, se garantice su autenticidad y capacidad demostrativa, mientras que la autoridad competente ordena su disposición final.

73. De ese modo, es clara la diferencia entre las funciones misionales y las tareas administrativas, en tanto las misionales no pueden ser interrumpidas, no pueden dar espera so pena de que se rompa la cadena de custodia y puedan perderse los valiosos elementos probatorios que recolecten en el marco de las investigaciones.

### 11.3.- ANÁLISIS DE LA NORMA REGLAMENTARIA DEMANDADA

74. Pasa la Sala a estudiar el Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>64</sup> expedido en desarrollo de la Ley Marco 4ª de 1992,<sup>65</sup> cuyo artículo 20 dispuso sobre los conceptos ya examinados, y para el caso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo siguiente:

***«Artículo 20. Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Profesional, Técnico y/o Asistencial, siempre y cuando ejerzan funciones médico legales y forenses.»***

<sup>63</sup> <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/MANUAL-DEL-SISTEMA-DE-CADENA-DE-CUSTODIA.pdf>

<sup>64</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional

<sup>65</sup> 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



**Parágrafo 1º.** *En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del 50% de la remuneración mensual de cada funcionario.*

**Parágrafo 2º.** *La autorización de horas extras para el nivel profesional y técnico, se hará siempre y cuando el servicio forense a prestar corresponda exclusivamente a la atención de urgencias medico legales y su liquidación y pago se realizará de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen o supriman o adicionen.*

*En todo caso, la autorización para laboral en horas extras tendrá un límite de 80 horas mensuales y sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal». (Los apartes subrayados son los que el demandante acusa).*

75. Según la norma en cita, la regulación del trabajo en horas extras, dominicales y festivos, así como su reconocimiento y pago en el INMLCF, está determinado de manera directa por la naturaleza, características y particularidades de la misión fundamental del referido instituto, pues, como pudo apreciarse a partir de la lectura de las disposiciones normativas reglamentarias demandadas, la regla general es que el trabajo realizado por fuera de la jornada ordinaria en horario extra, dominicales o festivos, así como su reconocimiento y pago, en principio, solo estaría autorizado para los empleados que desarrollan tareas medicolegales y forenses.

76. Por ende, la Sala comparte la genuina preocupación del señor demandante, de cara a la eventual vulneración del derecho a la igualdad salarial de los empleados del INMLCF que desempeñan funciones administrativas o de apoyo, que eventualmente desarrollen tareas en jornadas adicionales a la jornada ordinaria.

77. Al respecto la Sala considera, que el hecho de que el artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>66</sup> por el cual se establece el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos del INMLCF, condicione de forma específica *-o establezca como política general de la entidad-* el reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos, a que el empleado pertenezca al Nivel Profesional, Técnico y/o Asistencial y que ejerza funciones médico legales y forenses, no implica que los demás funcionarios de este establecimiento público, como por ejemplo, los que desarrollan tareas administrativas o de apoyo, no tengan derecho al eventual reconocimiento y pago de esos conceptos, cuando a ello hubiere lugar, por las siguientes dos razones que a continuación se explican:

78. En primer lugar, porque *- tal como lo adujeron el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el DAFP, el INMLCF y el Ministerio Público -*, en los hipotéticos eventos en que ello ocurra, es decir, cuando por estrictas necesidades del servicio, los servidores del INMLCF que desarrollan funciones administrativas o de apoyo, laboren por fuera de la jornada establecida, o durante dominicales y festivos, siempre que exista expresa autorización del

---

<sup>66</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional



nominador basada en las necesidades del servicio, el pago de dichos emolumentos se realizará conforme a las reglas establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>67</sup> y en el Decreto 1083 de 2015,<sup>68</sup> que se aplican para la generalidad de los servidores públicos, incluyendo a los empleados del INMLCF destinados a tareas administrativas o de apoyo.

79. Y en segundo término, porque - *como bien lo mencionó el INMLCF* - el vacío normativo advertido por el señor demandante en el artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>69</sup> fue colmado por las Resoluciones 00451 y 488 de 2019, expedidas por el mismo INMLCF para establecer el horario de trabajo en la entidad, en las que se establece, que en aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978<sup>70</sup> y del Decreto 1083 de 2015,<sup>71</sup> cuando por estrictas necesidades del servicio, quienes desarrollen funciones administrativas laboren por fuera de la jornada establecida, se tomará como tiempo extra y será compensado con tiempo de descanso.

#### **11.4.- RECONOCIMIENTO Y PAGO DE HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS, A LOS EMPLEADOS DE APOYO O DEL ÁREA ADMINISTRATIVA DEL INMLCF, EN APLICACIÓN DE LA NORMATIVA GENERAL**

80. Sobre el particular la Sala destaca, que el mismo Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>72</sup> contentivo del régimen salarial y prestacional del INMLCF, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley Marco 4ª de 1992,<sup>73</sup> señala en su artículo 21 que «*las vacaciones, prima de vacaciones y de navidad, bonificación especial de recreación, las cesantías, las pensiones así como los demás beneficios prestacionales de los servidores públicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se regirán por las disposiciones legales vigentes*», en una clara alusión, remisión o reenvío normativo, al Decreto Ley 1042 de 1978<sup>74</sup> y al Decreto Único Reglamentario del Sector

---

<sup>67</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>68</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>69</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional

<sup>70</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>71</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>72</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional

<sup>73</sup> 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

<sup>74</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».



Función Pública 1083 de 2015,<sup>75</sup> en desarrollo de la técnica legal de integración en la fuente.

81. Así pues, en cuanto a lo no regulado, previsto o dispuesto en el régimen prestacional del INMLCF, contenido en el Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>76</sup> se aplican los lineamientos contemplados en el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>77</sup> y en el Decreto Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015<sup>78</sup> para colmar tales vacíos, que es la normativa vigente aplicable a la generalidad de los servidores públicos; remitiéndose entonces la Sala a lo expuesto en los párrafos 55 a 61, en los que se explicó con detalle la manera como en las referidas normas se encuentran reguladas lo atinente al reconocimiento y pago del trabajo desarrollado en horas extras, dominicales y festivos en el sector público.

82. En ese orden, respecto del reconocimiento y pago del trabajo realizado durante horas extras, así como en dominicales y festivos en el INMLCF, los vacíos, aspectos no regulados, u omisiones, advertidos en la disposición normativa demandada: artículo 20 del Decreto Reglamentario 4669 de 2006,<sup>79</sup> se tiene que por expresa disposición del mismo artículo 21 *ibídem*, se regirán o normarán por lo dispuesto en el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>80</sup> y en el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015.<sup>81</sup>

83. Por lo tanto, cuando por estrictas necesidades del servicio, los servidores del INMLCF que desarrollan funciones administrativas o de apoyo, laboren por fuera de la jornada establecida, o durante dominicales y festivos, siempre que exista expresa autorización del nominador basada en las necesidades del servicio, el pago de dichos emolumentos se realizará conforme a las reglas establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>82</sup> y en el Decreto Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015,<sup>83</sup> que es la normatividad vigente para la generalidad de los servidores públicos.

#### **11.5.- RECONOCIMIENTO Y PAGO DE HORAS EXTRAS (O TIEMPO EXTRA) A LOS EMPLEADOS DE APOYO DEL INMLCF, EN APLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS INTERNOS DEL INSTITUTO**

---

<sup>75</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>76</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional

<sup>77</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>78</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>79</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional

<sup>80</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>81</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>82</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>83</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública



84. Como se expuso en precedencia, a través de las Resoluciones 00451<sup>84</sup> y 488<sup>85</sup> de 2019 el INMLCF reglamentó internamente la jornada laboral y estableció el horario de trabajo en el Instituto, señalando entre otras, que cuando por estrictas necesidades del servicio, quienes desarrollen funciones administrativas o de apoyo laboren por fuera de la jornada establecida, ello se tomará como tiempo extra y será compensado con tiempo de descanso.

85. En efecto, el artículo 1° de la Resolución 00451 de 11 de julio de 2019, «Por la cual se reglamenta la jornada laboral de los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses», prevé:

**«Artículo 1. Horario de trabajo.** El horario de trabajo que rige para todos los servidores públicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, será de acuerdo a las siguientes modalidades:

**Modalidad Nro. 1. Horario ordinario de trabajo.** Es el que se desarrolla:

De lunes a viernes de 08:00am a 5:00pm con una hora para almorzar, o  
De lunes a viernes de 08:00am a 6:00pm con dos horas para almorzar.

**Parágrafo:** El tiempo laborado antes y después de cumplida esta jornada laboral por quienes desarrollen funciones administrativas, siempre y cuando sea por estrictas necesidad del servicio, debidamente justificadas por el superior inmediato, se tomará como tiempo extra, el cual será compensado con tiempo de descanso, de acuerdo con las condiciones establecidas dentro de la presente resolución». (Subraya la Sala).

86. Por su parte, la Resolución 0488 de 30 de julio de 2019 «Por la cual se reglamenta la jornada laboral para los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses», reitera en su artículo 1°, que el tiempo laborado «antes y después de cumplida» la jornada laboral «por quienes desarrollen funciones administrativas, siempre y cuando sea por estrictas necesidad del servicio, debidamente justificadas por el superior inmediato, se tomará como tiempo extra, el cual será compensado con tiempo de descanso», de la siguiente manera:

**«Artículo 1. Horario de trabajo.** El horario de trabajo que rige para todos los servidores públicos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, será de acuerdo a las siguientes modalidades:

**Modalidad No. 1 Horario ordinario de trabajo.** Es el que se desarrolla:

De lunes a viernes	de 08:00am a 5:00pm	con una (1) hora para almorzar,
De lunes a viernes	de 08:00am a 6:00pm	con dos (2) horas para almorzar

**Parágrafo:** El tiempo laborado antes y después de cumplida esta jornada laboral por quienes desarrollen funciones administrativas, siempre y cuando sea por estrictas necesidad del servicio, debidamente justificadas por el

<sup>84</sup> Por la cual se reglamenta la jornada laboral para los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones.

<sup>85</sup> Por la cual se reglamenta la jornada laboral para los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones.



superior inmediato, se tomará como tiempo extra, el cual será compensado con tiempo de descanso, de acuerdo con las condiciones establecidas dentro de la presente resolución.

(...)

**Artículo 3.** *La Dirección General, la secretaría General, los Subdirectores, los Directores Regionales, Seccionales, los Jefes de Oficinas Asesoras y Coordinadores de Grupos, deberán actualizar en SIAF-WEB el horario de cada uno de los servidores a su cargo, dentro del mes siguiente a la expedición de esta Resolución y, de igual manera, cuando en sus Unidades Organizacionales se presente un nuevo funcionario o cambio de horario»*

87. Como puede apreciarse, las Resoluciones 00451<sup>86</sup> y 488<sup>87</sup> de 2019 del INMLCF, establecen como lineamiento o política interna salarial y prestacional, que cuando por estrictas necesidades del servicio, quienes desarrollen funciones administrativas o de apoyo laboren por fuera de la jornada establecida, ello se tomará como tiempo extra y será compensado con tiempo de descanso.

88. Lo anterior, se encuentra conforme a lo dispuesto el artículo 2.2.1.3.8. del Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015,<sup>88</sup> que establece que «*el trabajo suplementario o de horas extras es aquel que excede o sobrepasa la jornada laboral establecida en el Decreto Ley 1042 de 1978*»; y por su parte el artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978,<sup>89</sup> como se recordará, prevé que cuando por razones del servicio se deba laborar por fuera de la jornada ordinaria, «*el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras*».

89. Por consiguiente, la Sala concluye que al establecer que el trabajo realizado por fuera de la jornada ordinaria en horario extra, dominicales o festivos, así como su reconocimiento y pago, en principio, solo estaría autorizado para los empleados que desarrollen tareas medicolegales y forenses, el artículo 20 del Decreto 4669 de 2006,<sup>90</sup> no vulnera el derecho a la igualdad de los empleados del INMLCF que desempeñan funciones administrativas o de apoyo, que eventualmente y por estrictas necesidades del servicios, desarrollen tareas en jornadas adicionales a la jornada ordinaria, porque de presentarse esa situación, tales emolumentos les serían reconocidos en aplicación de la normativa que rige para la generalidad de los

---

<sup>86</sup> Por la cual se reglamenta la jornada laboral de los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

<sup>87</sup> Por la cual se reglamenta la jornada laboral para los servidores del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

<sup>88</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

<sup>89</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>90</sup> Por el cual se modifica el régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional



servidores públicos, esto es, el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>91</sup> y el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015.<sup>92</sup>

90. 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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

(Firmado electrónicamente)  
**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

(Firmado electrónicamente)  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

(Firmado electrónicamente)  
**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

---

<sup>91</sup> Por el cual, entre otras, «*se establece el sistema de nomenclatura y clasificación*» de los empleos pertenecientes a las plantas de personal de las entidades del orden nacional, y, «*se fijan las escalas de remuneración de dichos empleos*».

<sup>92</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública