



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-35-024-2016-00314-02
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Raúl Martínez Pineda
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional

1. ASUNTO

Decide la sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo proferido el (cinco) 5 de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda.

2. PRETENSIONES

El señor Raúl Martínez Pineda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, presentó demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, en adelante MDN, con el fin de que se declare¹:

2.1 La nulidad del acto administrativo No. OFI15-82404, notificado el 16 de octubre de 2015, por medio de la cual resuelve la petición y niega las pretensiones con respecto al reconocimiento y pago de horas extras.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada, a:

2.2 Reconocer y pagar a favor del accionante las horas extras, por haber laborado en jornada adicional, teniendo en cuenta los días sábados, dominicales y festivos, desde el momento en que se causaron los derechos hasta la fecha efectiva de pago.

2.3 Reconocer los intereses comerciales y moratorios y la indexación de las sumas causadas y no pagadas desde la fecha en que se adquiere el derecho hasta la fecha efectiva del pago.

2.4 Que los valores adeudados se paguen debidamente indexados o actualizados.

3. HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes relacionados por la parte demandante son los siguientes²:

3.1 El demandante labora como personal civil al servicio del MDN, desde el año 1998 desempeñó el cargo de conductor.

¹ Fls. 4 del expediente.

² Fls. 1 – 4 del expediente.

3.2 El actor laboró en jornadas extensivas perjudicando a su núcleo familiar generando un daño que no se puede cuantificar en dinero.

3.3 La entidad demandada no le reconoció las horas extras al argumentar que se trata de un régimen especial, vulnerando así el principio de igualdad.

3.4 El accionante presentó la petición el 16 de septiembre de 2015, bajo el número 072172, solicitando el pago de las horas extras laboradas.

3.5 El 16 de octubre de 2015 se da respuesta al derecho de petición, a través del acto administrativo No. OFI15-82404, mediante la cual niega la solicitud elevada.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se aducen como violadas por los actos acusados, los siguientes preceptos³:

- Constitucionales: artículos 2, 4, 6, 13, 25, 53 y 58
- Artículo 60 del Decreto 1214 de 1990
- Decreto 1042 de 1978

El actor realizó una transcripción extensa de jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia C-024 de 1998, en la que se pronunció la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 60 y 62 del Decreto 1214 de 1990.

Así mismo, relacionó las sentencias T-174 de 1997; sentencia No. 1254 del Consejo de Estado, y sentencia del 11 de diciembre de 1997 expediente 10079 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora, de la lectura integral de la demanda se extrae que la inconformidad del demandante radica en que se deben brindar igualdad de oportunidades en materia laboral, y por ello aduce que es procedente el reconocimiento de las horas extras o la debida compensación.

Señala que, la disponibilidad no consiste en la renuncia al descanso, por ello, el MDN está desconociendo las garantías mínimas laborales al no reconocer las horas extras.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la demandada presentó contestación de la demanda⁴, refiriéndose a los todos los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

Indicó que, el Decreto 1792 de 2000 en el artículo 54 consagró la jornada de trabajo en 8 horas, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.

Señaló que, de conformidad con la circular No. 179 MDOJ-973 del 8 de octubre de 2004 que informó sobre la jornada laboral y sus compensatorios, el periodo de descanso no impide que excepcionalmente pueda prestar los servicios cuando sean demandados por las autoridades competentes, aun en días y horas que no son laborales.

³ Fls. 174-179.

⁴ Fls. 57 – 64 del expediente.

Sostuvo que, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 la jornada de trabajo podrá señalarse de 12 horas diarias sin que exceda un límite de 66 horas. Así mismo, que 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 constituya trabajo suplementario.

Adicionalmente, que el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990 señaló la prohibición del pago de horas extras, norma que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1998, y que no existe respaldo presupuestal por ese concepto.

Argumento que, la permanente disponibilidad no constituye horas extras, como quiera que es una obligación que todos los empleados civiles del MDN deben cumplir, además, cuando el demandante prestó sus servicios más allá de la jornada ordinaria era compensado con días de descanso.

Por lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia proferida el (cinco) 5 de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá⁵ negó las súplicas de la demanda.

Señaló que, se acreditó que el señor Raúl Martínez Pineda labora al servicio del MDN–unidad de gestión general, en los siguientes tiempos: desde el 1.º de septiembre de 1994 al 30 de marzo de 1996, mediante contrato de tiempo completo, y del 1.º de abril de 1996 como personal civil, desempeñándose en el cargo de auxiliar para apoyo de seguridad y defensa – código 6-1- grado 8, en el grupo logístico.

Revisadas las pruebas, encontró que según oficio No. OFI16-57775 MDN-SGDA-GL del 28 de julio de 2016 el MDN certificó que no encontró registro que permitiera indicar las horas laboradas fuera del horario habitual durante el tiempo que se ha desempeñado como conductor. Aunado lo anterior, en respuesta al derecho de petición radicado por el accionante, mediante el oficio N. OFI15-82404 MDN-DSGDA-GTH del 14 de octubre de 2015 la entidad señala que una vez revisada las hojas de vida que reposan en el grupo de talento humano, no se encuentran planillas o documentos que permitan reconocer tiempo compensatorio.

Por lo anterior, la juez de instancia considera que al demandante no le es posible reclamar el reconocimiento y pago de horas extras o descanso compensatorio, toda vez que los empleados del MDN y de la Policía Nacional, cuentan con un horario laboral de 8 horas diarias o reglamentarias, sin perjuicio de la permanente disponibilidad cuando sean requeridos por las autoridades competentes, sin que ello conlleve al pago de horas extras o al reconocimiento de días compensatorios.

Adicional a lo anterior, no fue demostrado que el demandante laborara en horario fuera de lo habitual que conlleve al reconocimiento y pago de las horas extras, o en su defecto el reconocimiento de días compensatorios.

⁵ Fls. 85 – 91 del expediente.

Por lo anterior, negó las súplicas de la demanda, condenó en costas en el 2% sobre 50 SMLMV, es decir, por \$781.242, por concepto de agencias en derecho.

7. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante inconforme con la decisión tomada por la juez de instancia interpuso el recurso de alzada para que se revoque la decisión de primera instancia, y en su lugar, se acceda íntegramente a los pedimentos de la demanda⁶.

Indicó que, contrario a lo afirmado por la juez de instancia, no se debe dar aplicación al Decreto 1214 de 1990, toda vez que el actor ingresó al servicio del MDF en 1997, por ello, su régimen salarial y prestacional se encuentra gobernado por la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, al encontrarse amparado en otra normativa que no es el Decreto 1214 de 1990, tiene derecho al reconocimiento y pago de las horas extras dominicales y festivos, por trabajo adicional a las ocho (8) horas reglamentarias establecidas por la ley.

Aduce que, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 contempla excepciones para la aplicación del Decreto 1214 de 1990, señalado de manera inequívoca que esta ley no se aplica para el personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de quienes se vinculen a partir de la vigencia de la misma. Dicha normativa estableció en el artículo 288 el principio de inescindibilidad, según el cual, a quien se le aplica La ley 100 de 1993 se somete a la totalidad de las disposiciones de la misma.

Agrega que, el Decreto 1214 de 1990 se estableció para el personal civil no uniformado que prestaba sus servicios en el despacho del ministro, en la secretaría general, en las fuerzas militares o en la Policía Nacional.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primera instancia y se acepten las pretensiones de la demanda, así mismo, que se ordene a la entidad demandada el envío de la copia de las minutas donde se pueda constatar las horas extras laboradas por el actor desde 1997 hasta la fecha.

8. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La presente acción fue radicada en esta corporación el día 2.º de abril de 2019⁷, se devolvió al juzgado de origen, y una vez regresó, mediante providencia de 11 de septiembre de 2019⁸ se admitió el recurso de apelación impetrado.

Posteriormente, por medio de auto de 25 de septiembre de 2019⁹ se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión, término en que la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

La parte demandada presentó alegatos de conclusión¹⁰ en término, en los cuales reiteró lo indicado en la contestación de la demanda, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

⁶ Fls. 98 – 102 del expediente.

⁷ Fol. 113 del expediente.

⁸ Fol. 122 del expediente.

⁹ Fol. 127 del expediente.

¹⁰ Fls. 129 – 133 del expediente.

9. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

9.1 Competencia

Es competente esta corporación para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el (cinco) 5 de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el inciso 2.º del artículo 328 del Código General del Proceso.

9.2 Cuestión previa - De las pruebas pedidas en el recurso

9.2.1 De la petición: el demandante al momento de presentar el recurso de apelación solicitó se oficiara a la demandada para que allegara unas pruebas consistentes en las minutas que reposan en el MDF donde se puede constatar las horas extras laboradas por el actor entre los años 1997 a la fecha.

9.2.2 Del trámite en primera instancia: el accionante al momento de la presentación de la demanda solicitó como prueba la: “Certificación en donde se indique detalladamente la cantidad de horas laboradas por el accionante fuera del horario habitual (8:00 a 17:00), y si las mismas fueron desarrolladas en jornada diurna o nocturna y si dichas horas fueron compensadas.”

Esta solicitud de pruebas fue resuelta en audiencia inicial, en la que se negó lo solicitado, teniendo en cuenta que la prueba ya se encontraba aportada al proceso. Contra esa decisión el actor no interpuso recurso de apelación, quedando ejecutoriada.

9.2.3 Para resolver se considera

A la fecha de interposición del recurso se encontraba en vigencia la Ley 1437 de 2011¹¹, por lo cual la decisión que se tome se hará con esta normativa, teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, indicó que: “...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.”

Por lo anterior, se resolverá teniendo en cuenta el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, sin la modificación de la Ley 2080 de 2021. Dicha norma, respecto de este derrotero establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. (...)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

¹¹ 21 de septiembre de 2018.

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. (...)

Igualmente, el artículo 211 del mismo estatuto, sobre el régimen probatorio señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En este sentido, se observa que el Consejo de Estado¹² ha señalado que cuando no se cumplen los presupuestos establecidos en el CPACA para que procedan las pruebas en segunda instancia, su decreto debe ser negado, debido a que: “La jurisprudencia tiene determinado que la segunda instancia no supone reabrir las etapas procesales ya agotadas, pues tiene como único fin el análisis de la sentencia proferida en primera instancia en los aspectos impugnados con el recurso de apelación y en este sentido, si la solicitud de pruebas no se subsume en uno de los eventos enunciados, las pruebas no podrán decretarse.”

De igual manera, la citada corporación en proveído de 23 de septiembre de 2021¹³, sostuvo que:

“Conforme al artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁴, el decreto de pruebas en segunda

¹² C.E. Sec. Tercera, Auto 2013-00725-01, feb. 13/2017. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

¹³ C.E. Sec. Cuarta, Sent. 2016-00769-01, sep.23/2021 M.P. Milton Chaves García.

¹⁴ Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

instancia cuando se trata de apelación de sentencia, solo procede dentro del término de ejecutoria del auto que admite el recurso y en los eventos que la misma norma establece de manera taxativa, dentro de los cuales, no encuadra la solicitud presentada en este proceso.

Además, no es pertinente solicitar la prueba de oficio toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Por lo anterior: **i)** al no presentarse la petición de pruebas dentro de la oportunidad legal, esto es, dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación, **ii)** no encontrarse dentro de ninguna hipótesis prevista en la ley para su petición y decreto y, **iii)** no tratarse de un punto oscuro o dudoso que requiera la intervención del fallador, se rechazará la solicitud probatoria.

9.3 Problema jurídico planteado

Corresponde a la sala determinar si, ¿al señor Raúl Martínez Pineda se le debe reconocer el trabajo suplementario por haber laborado en exceso respecto de la jornada ordinaria?

9.4 Tesis que resuelve el problema jurídico principal

9.4.1 Tesis de la parte demandante

Argumenta que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que el régimen aplicable en el caso en concreto y que cobija al demandante no es el estipulado en el Decreto 1214 de 1990, sino en la Ley 100 de 1993 y, por ello, tiene derecho al reconocimiento de las horas extras.

9.4.2 Tesis de la parte accionada

Señala que, el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990 prohibió el pago de las horas extras y que la sentencia C-024 de 1998 declaró exequible dicho artículo. Así mismo, que la permanente disponibilidad no constituye horas extras, como quiera que es una obligación que todos los empleados civiles del MDN deben cumplir.

9.4.3 Tesis del juzgado de instancia

Negó las pretensiones de la demanda, al considerar que al demandante no le es posible reclamar el reconocimiento y pago de horas extras o descanso compensatorio, por cuanto evidenció que los empleados del MDN y de la Policía Nacional cuentan con un horario laboral de 8 horas diarias o reglamentarias, sin perjuicio de la permanente disponibilidad, así como no demostró que laborara por fuera del horario habitual.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.

9.4.4 Tesis de la sala

Se debe confirmar la sentencia de primera instancia, como quiera que el demandante no demostró que haya laborado horas extras a la jornada ordinaria.

10. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS				MEDIO PROBATORIO
1. El accionante laboró para el MDN, así:				Documental: Copia de la certificación expedida el 19 de julio de 2016, por el MDN a folio 42 del expediente.
Novedad	Disposición	Fechas	Tiempo	
Servicio Militar MDN EJC	CERTIF-7442	12-11-1992 19-06-1994	01-07-07	
Contrato (tiempo completo) MDN	CONTR-492	01-09-1994 30-03-1996	01-06-29	
Civil tiempo Cont, MDN	ORDSEMUNI-011	01-04-1996 19-07-2016	20-03-18	
2. Mediante petición radicada el 16 de septiembre de 2015 con No. 072172, el accionante solicitó que se le reconozcan, liquiden y paguen las horas extras por haber laborado en jornada adicional, teniendo en cuenta los días sábados, dominicales y festivos, desde el momento en que se causaron los derechos hasta la fecha efectiva del pago, y que se le reconozcan los intereses comerciales y moratorios indexados de las sumas causadas.				Documental: Copia del derecho de petición a Fls. 17 – 29 del expediente.
3. Con Oficio N. OFI15-82402 del 14 de octubre de 2015, el coordinador del grupo de talento humano resolvió de forma desfavorable la petición anterior.				Documental: Copia del Oficio N. OFI15-82402 del 14 de octubre de 2015 a Fls. 30 – 32 del expediente.
4. Mediante certificación del 28 de julio de 2016, el MDN señala que no se encontró registro que permitiera establecer las horas laboradas por fuera del horario habitual durante el tiempo que el demandante fue conductor.				Documental: Certificación a folio 48 del expediente.

11. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE

11.1 Régimen salarial del personal civil

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 66 de 11 de diciembre de 1989¹⁵, el presidente de la república expidió el Decreto 1214 de 8 de junio de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, disponiendo, entre otros asuntos, lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. APLICABILIDAD. El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público.

¹⁵ “Por la cual se reviste al presidente de la República de facultades extraordinarias pro tēpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada.”

ARTÍCULO 2o. PERSONAL CIVIL. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

ARTÍCULO 3o. CLASIFICACIÓN. El personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales.

ARTÍCULO 4o. EMPLEADO PÚBLICO. Denominase empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda.”.

En este decreto, en los artículos 60 y 62 se establecía que¹⁶:

“Artículo 60. Jornada de trabajo. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional deben prestar sus servicios dentro de la jornada reglamentaria de la respectiva repartición, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.

Artículo 62. Prohibición pago de horas extras. No habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras por razón de servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo.”

Así mismo, el artículo 16 del Decreto 2909 de 1991¹⁷ indicó:

“Artículo 16. Jornada de trabajado. Para los efectos de lo previsto en el artículo 60 del Decreto 1214 de 1990, los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional son de tiempo completo y su jornada de trabajo será de ocho (8) horas diarias, sin perjuicio de la permanente disponibilidad”

Los artículos 60 y 62 del Decreto 1214 de 1990 fueron demandados a través de la acción pública de inconstitucionalidad al considerar que vulneraban el derecho a la igualdad.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1998¹⁸ decidió declarar exequible el artículo 60, al considerar que la permanente disponibilidad no consiste en la

¹⁶ Artículo derogado por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000.

¹⁷ Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto 1214 de 1990, Estatuto y Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

¹⁸ C.E., Sec. Segunda, Sent. C-024, fe. 11/1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

renuncia al descanso ni la predeterminación de jornadas máximas de trabajo, sino el compromiso de prestar sus servicios en momentos que sean indispensables, sobre la base que serán compensados o remunerados de manera justa.

Sobre el artículo 62 de la misma normativa, la Corte señaló que dada la finalidad de las fuerzas militares, y cuando se requiera la realización de trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria, excepcionalmente el jefe del respectivo organismo puede autorizar el trabajo en horas extras, y deberá compensarse o pagarse dentro de la disponibilidad presupuestal, por lo anterior, la Corte declaró exequible el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990, en el entendido que:

“Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990, salvo que por razones especiales, a juicio de la autoridad nominadora, se haga indispensable por necesidades del servicio, el trabajo por un tiempo mayor al de la jornada reglamentaria, caso en el cual deberá decretarse el reconocimiento y pago de horas extras o el descanso compensatorio, dentro de la disponibilidad presupuestal correspondiente, y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

En esa sentencia concluyó que:

“La Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad de los Artículos 60 y 62 del Decreto 1214 de 1990, que señalan la jornada laboral, la permanente disponibilidad y la prohibición en el pago de horas extras para los empleados, estableció que tal prohibición no puede ser absoluta y para ello señaló tres criterios que la administración debe considerar al momento de su reconocimiento, tales son: a) Prestación del servicio fuera de la jornada laboral por necesidades del servicio, b) Previa autorización del jefe de la entidad y c) Disponibilidad presupuestal para su pago.”

Ahora bien, el Decreto 1792 de 2000¹⁹ en los artículos 2.º y 54 señaló lo siguiente:

“Artículo 2. Naturaleza del servicio en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional. El servicio que prestan los servidores públicos civiles o no uniformados es esencial para el cumplimiento de las funciones básicas del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esto es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia.

(...)

Artículo 54. Jornada de trabajo. Los servidores públicos, deben prestar sus servicios dentro de la jornada legal de ocho (8) horas o la reglamentaria de la respectiva repartición, unidad o dependencia, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.”

¹⁹ Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial.

12. CASO CONCRETO

12.1 De lo pretendido

El demandante pretende que le sean reconocidas las horas extras por haber laborado en exceso, esto es: “los días sábados, dominicales y festivos, desde el momento en que se causaron los derechos hasta la fecha efectiva de pago.” Sin embargo, dentro de lo pretendido no se evidencia el periodo por el cual lo solicita.

12.2 De lo decidido en primera instancia

El juzgado de instancia consideró que era procedente negar las pretensiones de la demanda, por cuanto la jornada de trabajo del MDN y de la Policía Nacional es de 8 horas, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.

Así mismo, que el demandante no demostró que haya laborado en horario fuera del habitual que conlleve al reconocimiento y pago de las horas extras o al reconocimiento de días compensatorios.

12.3 Del recurso de apelación

El demandante interpone recurso de alzada, al considerar que la juez aplicó el Decreto 1214 de 1990, pero que al ingresar en el año 1998, el régimen salarial y prestacional que lo rige es la Ley 100 de 1993.

12.4 Análisis

Sea lo primero indicar que, el régimen aplicable al demandante es el contenido en el Decreto 1214 de 1990²⁰, toda vez que, como se indicó en el acápite anterior, de conformidad con los artículos 1.º y 2.º *ibidem*, dicha normativa es aplicable a quienes prestan sus servicios en el MDN, y como se vio, el actor presta sus servicio en la Unidad de Gestión General del MDN.

Por lo tanto, en el caso bajo estudio, la jornada laboral del demandante está sujeta a lo previsto en los artículos 60 y 62 del Decreto 1214 de 1990, que luego fue modificado por el artículo 54 del Decreto 1792 de 2000.

En relación con el pago de las horas extras que se reclama, la sentencia C-024 de 1998 se señaló que son procedentes siempre y cuando: **i)** se requiera la realización de trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria, **ii)** se tenga la autorización del jefe del respectivo organismo y, **iii)** se cuente con la disponibilidad presupuestal.

Así mismo, el acto administrativo demandado se señaló que: “En aplicación a la mencionada sentencia, mediante circular 0186 MDJPO-136, el señor Ministro de Defensa Nacional, informó a los señores Viceministros, Comandantes y Directores, que los servicios que se prestaran en tales circunstancias deberían ser compensados de manera justa y razonable.”²¹.

²⁰ Modificado posteriormente por el Decreto 1792 de 2000.

²¹ Fls. 43-45 del expediente.

Ahora bien, revisadas las pruebas documentales que obran en el expediente se evidencia que:

1. En el acto administrativo demandado se señaló que: “Una vez revisadas las hojas de vida que reposan en el Grupo de Talento Humano, no se encuentran planillas o documentos que permitan reconocer tiempo compensatorio.”
2. El oficio No. OFI16-57775 del 28 de julio de 2016 expedido por el MDN se indica que: “Una vez revisada la información que reposa en este Grupo sobre el señor RAUL MARTINEZ PINEDA, adscrito al Área de Transportes del Grupo Logístico de la Unidad de Gestión General. No se encontró un registro que permita indicar las horas laboradas fuera del horario habitual durante el tiempo que se ha desempeñado como conductor.”

En consecuencia, no existe acreditación por parte del demandante que haya laborado horas extras a la jornada ordinaria, pues de las documentales aportas al proceso, así como las respuestas anteriormente señaladas, no dan cuenta de que el actor hubiese laborado horas extras.

Lo que se observa en el presente asunto es una simple afirmación del demandante y una absoluta orfandad probatoria respecto a esta disconformidad, motivo por el cual la consecuencia jurídica no puede ser otra que la no prosperidad o no acreditación de lo que alega.

Recuérdese que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que la consecuencia de la inobservancia de dicha carga probatoria (artículo 167 CGP), no es otra que denegación de las súplicas.

13. CONCLUSIÓN

Se debe confirmar la sentencia de primera instancia, como quiera que el demandante no demostró que haya laborado horas extras a la jornada ordinaria.

14. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La sala confirmará la sentencia proferida el (cinco) 5 de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

15. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA – AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre este aspecto, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este Código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...).”

En el presente caso, se observa que el recurso de apelación del demandante fue resuelto desfavorablemente.

Ahora bien, como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de fijarlas.

En la parte considerativa del mencionado acto administrativo se definen las agencias en derecho como: “una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente”

Por su parte, el artículo 2.º de la misma norma prevé que: “para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”

En cuanto a los procesos declarativos en segunda instancia el numeral 1.º del artículo 5.º del Acuerdo PSAA16-10554 del 2016 estableció como tarifa de las agencias en derecho entre 1 y 6 S.M.L.M.V.

Conforme a lo anterior, la sala considera que se deberá condenar en agencias en derecho de segunda instancia a la parte demandante, para lo cual se fija el valor de doscientos mil pesos moneda legal (\$200.000 M/L).

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda promovida por el señor Raúl Martínez Pineda contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas en esta instancia a la parte accionante según lo señalado en precedencia. Para tales efectos, se fija como agencias en derecho el valor de doscientos mil pesos moneda legal (\$ 200.000 M/L). Liquídense por secretaría del juzgado de instancia.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes, y en el sistema de gestión judicial SAMAI.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>