



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016)

### SENTENCIA N° 039

**Proceso:** 76001 33 33 006 2015 00102 00  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
**Demandante:** Elsy Barona Rosales  
**Demandado:** Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

### Objeto de la Decisión

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral, instaurado por la señora Elsy Barona Rosales en contra del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 Las **PRETENSIONES DE LA DEMANDA** son las siguientes:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 634 de 1° de agosto y 783 de 24 de septiembre, ambas de 2014 y proferidas por el Gerente del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., a través de las cuales se niegan las reclamaciones laborales solicitadas mediante petición radicada el 27 de junio de 2014.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene al reconocimiento y pago del trabajo suplementario, recargos nocturnos y festivos de conformidad con el Decreto 1042 de 1978; igualmente los compensatorios por trabajo realizado en día de descanso obligatorio, los empréstitos salariales afectados por la mala liquidación desde la fecha de vinculación y hasta que se efectúe el pago, así como la modificación de la base salarial en los términos expuestos en la petición radicada el 27 de junio de 2014.

#### 1.2. Los **HECHOS** de la demanda se resumen así:

La demandante labora al servicio del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle desde el 2 de febrero de 1995 en el cargo de Auxiliar de la Salud Código 555-412-05 y una asignación básica mensual actual de \$1.364.133.00 y habiendo sido contratada para cumplir las labores encomendadas con una intensidad de 8 horas diarias.

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

No obstante lo anterior, desde su vinculación como empleado público ha laborado 44 horas a la semana y su trabajo en días de descanso obligatorio ha sido remunerado en forma indebida, razón por la cual el 27 de junio de 2014 radicó ante la accionada petición solicitando el pago de los dineros adeudados por concepto de recargos nocturnos, festivos y trabajo en días de descanso obligatorio; igualmente, se solicitó la reliquidación de los empréstitos salariales que se vieron afectados por la mala liquidación efectuada por la empresa sobre 48 horas semanales y no sobre 44 como lo cita el Decreto 1042 de 1978 y la modificación de la base salarial.

La anterior petición se resolvió en forma negativa a través de la Resolución N° 634 de 1° de agosto de 2014, decisión que al ser recurrida fue confirmada por la Resolución N° 783 de 24 de septiembre de 2014; los citados actos administrativos tuvieron como fundamento en argumentos genéricos y abstractos según los cuales por regla general la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias de lunes a viernes y 4 horas por los sábados, sin perjuicio de que el jefe del respectivo organismo hospitalario pueda establecer el horario de trabajo compensando la jornada del sábado con tiempo adicional de labor y que con base en ello la liquidación de los pagos efectuados fue correcta.

Finalmente indica, que los actos administrativos acusados contienen una serie de fórmulas sin respaldo probatorio alguno que dé certeza de que en el caso concreto de la actora se hayan efectuado los pagos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978.

**1.3. Las NORMAS VIOLADAS, y el CONCEPTO DE VIOLACIÓN** son los siguientes:

Constitución Nacional, artículos 1, 6, 25 y 53.

Ley 100 de 1993, artículo 195.

Ley de 1990, artículo 30.

Decreto 1042 de 1978, artículos 33 y 40.

Alega el apoderado judicial de la parte actora, que la labor ejercida por la demandante debió ser pagada con base en una intensidad de 44 horas semanales, la cual no puede ser desconocida alegando que se suscribió un contrato en el que se pactó el cumplimiento de la labor bajo una jornada laboral de 8 horas diarias.

Con fundamento en lo anterior, manifiesta que se vulnera el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que los servicios debieron ser prestados sobre el tope máximo de 44 horas semanales que prevé el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, por lo que independientemente de lo pactado, es esta la intensidad horaria establecida legalmente y con base en la cual se debe liquidar el valor del tiempo suplementario aquí reclamado.

Asegura también que en aplicación del artículo 95 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el artículo 30 de la Ley 10 de 1990, es claro que a los servidores del Hospital

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

demandado se les deben aplicar las normas que rigen a los servidores públicos del orden nacional en razón a su vinculación con el sector salud; en este orden de ideas, precisa frente al trabajo suplementario, que el régimen que gobierna a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, conclusión a la que también ha llegado el H. Consejo de Estado en atención a la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 que no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal que comprende dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo.

Con fundamento en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 concluye que la jornada de trabajo de la actora – concepto que implica pago del salario ordinario pactado sin recargos – es de 44 horas semanales, por lo que toda labor realizada con posterioridad constituye trabajo suplementario y debe remunerarse con pagos adicionales y recargos de ley.

En cuanto al trabajo suplementario, adujo que está acreditado toda vez que el demandado afirmó que la vinculación se pactó por 8 horas diarias y teniendo en cuenta que la actora labora los 7 días de la semana es fácil concluir que semanalmente laboró sin recibir el beneficio compensatorio, esto es, cuatro horas semanales de acuerdo a lo acreditado con cuadros de turno.

Frente al trabajo en días de descanso obligatorio, señaló que el valor pagado por el Hospital es inferior al debido toda vez que la liquidación se efectuó tomando como base un total de 48 horas semanales lo que arroja un valor por hora equivalente a \$4.652.00 siendo correcto el de \$5.098.00

Al referirse a los recargos nocturnos, llega a igual conclusión indicando que el 35% debido por trabajar habitualmente en horas nocturnas (sistema de turnos) debió liquidarse sobre la base de una jornada de trabajo de 44 horas semanales y no de 48 horas como lo hizo el Hospital accionado, existiendo así un saldo en favor de la actora pues el valor de la hora no corresponde a \$5.080.00 sino a \$5.567.00

Con fundamento en lo anterior, asegura que hay lugar al pago de las diferencias solicitadas mes a mes durante los años reclamados, así como su incidencia en las prestaciones a que se refieren los artículos 49 y 47 del Decreto 1042 de 1978 si a ello hubiera lugar.

Por último, con fundamento en la figura del precedente jurisprudencial considera necesario que en el presente asunto se apliquen los fallos proferidos por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo frente a temas de características idénticas a las aquí debatidas.

### **1.3.1. ALEGATOS DE CONCLUSION**

A folios 271 a 274 obra escrito mediante el cual la apoderada judicial de la parte actora presenta alegatos de conclusión, en los que reitera lo expuesto en el escrito de demanda y adiciona que los actos administrativos acusados adolecen de falsa

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

motivación, vicio que hace consistir en violación a normas legales y errónea liquidación del trabajo suplementario, todo bajo los mismos parámetros y argumentos del escrito inicial.

#### 1.4. ACTUACIÓN DE LA DEMANDADA

##### 1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada, **HOSPITAL PSIQUIATRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE**, contestó la demanda oportunamente (folios 249-261), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho como quiera que las liquidaciones efectuadas a la actora se encuentran conforme con los lineamientos normativos señalados para el efecto e incluso el tiempo de labor en promedio es menor al exigido por la norma.

Aclara con fundamento en la Hoja de Vida de la demandante, que comenzó a laborar al servicio del Hospital el 03 de octubre de 1994 mediante nombramiento provisional, a través de Resolución N° DP-441 en el cargo de Ayudante.

Acepta que la actora fue contratada para cumplir una jornada laboral de 8 horas diarias y precisa que siempre se ha dado cumplimiento a la normativa que regula el reconocimiento de trabajo en días de descanso obligatorio y demás emolumentos a que tiene derecho la actora por el cargo que desempeña.

Explica que la actora fue contratada para desempeñar sus funciones en una jornada laboral de 8 horas diarias y una asignación básica de \$1.311.667 a razón de 240 horas mensuales, con base en lo cual calcula un total de 190.96 horas que se deben laborar al mes.

Refiere que de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo, la atención a la comunidad se cumple todos los días de la semana durante las 24 horas del día en los siguientes turnos para hospitalización: 7:00 a.m. a 1:00 p.m. – 1:00 p.m. a 7:00 p.m. – 7:00 p.m. a 7:00 a.m.

Señala que las fórmulas previstas en el Decreto 1042 de 1978 son aplicadas al sub judice en razón a 240 horas mensuales y concluye que i) la remuneración de horas nocturnas, dominicales y festivas están bien liquidadas y pagadas; ii) que el tiempo laborado no excede el número de horas establecidas en la norma, al contrario en promedio es menor; iii) el tiempo compensatorio está distribuido diariamente dado que los turnos son de 6 y 12 horas por cada turno diario, no en 8 horas diarias; y iv) la base para la liquidación de los recargos nocturnos y festivos se realiza de conformidad con la normatividad vigente.

Propone las excepciones denominadas "*caducidad*" "*correcta liquidación conforme a la jornada legal y al tiempo laborado justado al Decreto 1042 de 1978*" y "*la innominada o genérica*". Como sustento de la primera, señala que la caducidad en el presente asunto debe enmarcarse en el literal d) núm. 2 del artículo 164 del

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

CPACA, esto es, dentro de los cuatro meses contados a partir de la notificación del acto administrativo, término que no se cumplió en el sub lite pues la demanda se presentó cuando el mismo ya había fenecido; frente a la segunda, adujo que en los desprendibles de nómina se advierte que fueron cancelados los conceptos por recargo nocturno, festivo u hora extra, precisando además que la jornada de la demandante no excede en ningún momento las 44 horas semanales que prevé la norma; y para fundamentar la última solicitó decretar cualquier excepción que se encuentre probada.

#### 1.4.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De conformidad con la constancia secretarial visible a folio 275, la entidad demandada no se pronunció en esta etapa procesal.

### II. CONSIDERACIONES

#### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Tenemos entonces que de conformidad con los hechos narrados en la demanda y la fijación del litigio realizada en audiencia inicial, los problemas jurídicos a resolver en el presente caso se circunscriben a los siguientes:

***i) ¿Es jurídicamente viable declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y en caso afirmativo, es procedente el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, recargos nocturnos y festivos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978 desde la vinculación y hasta que se efectúe el pago, así como la reliquidación de los empréstitos salariales afectados por la errónea liquidación y la consecuente modificación de la base salarial?***

Para desarrollar el primer punto objeto del litigio es preciso revisar los siguientes tópicos: i) Marco Legal y Jurisprudencial aplicable al caso y ii) *Caso Concreto*. Previo a ello se analizarán las excepciones propuestas por la entidad accionada.

##### 2.1.1. EXCEPCIONES

**CADUCIDAD.** Fue resuelta en Audiencia Inicial<sup>1</sup>.

**CORRECTA LIQUIDACIÓN CONFORME A LA JORNADA LEGAL Y AL TIEMPO LABORADO JUSTADO AL DECRETO 1042 DE 1978:** Considera ésta operadora judicial que no constituyen excepción que amerite un pronunciamiento distinto al que ha de hacerse al resolver el fondo del asunto, por medio de ellas solo se pretende

---

<sup>1</sup> Ver folio 183 (reverso).

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

oponerse a las pretensiones, por tanto si se accede a las mismas se declararían infundadas.

**INNOMINADA:** El Despacho no encuentra ninguna que pueda declarar de manera oficiosa.

## 2.1.2. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al plenario, deben resaltarse las siguientes:

A folios 3 a 77 obra copia de los desprendibles de nómina de la demandante desde noviembre de 2008 a octubre de 2013.

Se acreditó en el plenario el agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 165 Judicial II para asuntos administrativos (fls. 78-79).

Advierte el Despacho a folio 81 y 226 reclamación administrativa fechada 27 de junio de 2014 suscrita por la actora y dirigida al Gerente y Representante Legal de del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle, solicitando le sean cancelados los dineros dejados de pagar por no haber liquidado conforme al Decreto 1042 de 1978, los recargos nocturnos, festivos, compensatorios y demás empréstitos salariales afectados por la liquidación, así como la modificación de la base salarial y el reajuste de los salarios y prestaciones sociales.

Mediante Resolución N° 634 de 1° de agosto de 2014 el Gerente del Hospital Departamental Psiquiátrico del Valle E.S.E., resuelve negativamente la anterior reclamación administrativa, argumentando que de acuerdo al cargo para el cual fue contratada la actora con una intensidad de 8 horas diarias y una asignación básica de \$1.311.667.00, se han venido liquidando conforme lo prevé la normativa, todos los recargos causados, razón por la cual no existe con cargo al Hospital ningún debito prestacional y/o salarial en favor del demandante (fls. 82-85 y 227-230); a folio 231 se advierte constancia de notificación personal del citado acto administrativo.

La anterior decisión fue recurrida por la parte actora (fl. 86 y 232 a 238) y en consecuencia se expidió la Resolución N° 783 de 24 de septiembre de 2014 (fls. 87-95 y 239-247) a través de la cual se resuelve el recurso de reposición impetrado, ordenando no reponer la Resolución N° 634 de 2014, pues luego de realizar las operaciones matemáticas correspondientes en aplicación de los artículos 33, 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, la Cartilla Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Reglamento Interno de Trabajo – Capítulo 2 se concluyó que no es procedente el reajuste salarial ni prestacional solicitados pues los mismos se están cancelando de conformidad con la normatividad vigente.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario se tiene que la actora fue nombrada para prestar sus servicios a la entidad demandada a través de los siguientes actos administrativos:

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

<u>Acto administrativo</u>	<u>Cargo a desempeñar</u>	<u>Asignación mensual</u>
Resolución N° DP-441 de 3 de octubre de 1994	Ayudante	\$118.713.00
Resolución N° DP-058 de 2 de febrero de 1995	Ayudante	\$141.268.00
Resolución N° DP-362F de 2 de junio de 1995	Auxiliar II	\$167.186.00
Resolución N° DP-565 de 2 de octubre de 1995	Auxiliar II	\$167.186.00
Resolución N° DP-061A de 2 de enero de 1996	Auxiliar II	\$195.608.00
Resolución N° DP-107 de 1° de febrero de 1996	Auxiliar II	\$195.608.00
Resolución N° DP-284 de 1° de junio de 1996	Auxiliar II	\$200.623.00
Resolución N° DP-506 de 1° de octubre de 1996	Auxiliar II	\$200.623.00
Resolución N° DP-040 de 1° de enero de 1997	Auxiliar II	\$200.623.00
Resolución N° DP-241 de 1° de mayo de 1997	Auxiliar II	\$240.748.00
Resolución N° G-183 de 1° de julio de 1997	Auxiliar de Enfermería	\$379.387.00
Resolución N° 750 de 1° de noviembre de 1997	Auxiliar de Enfermería	\$379.387.00
Resolución N° 307F de 1° de marzo de 1998	Auxiliar de Enfermería	\$379.387.00
Resolución N° 821 de 1° de julio de 1998	Auxiliar de Enfermería	\$443.883.00

Acta de Posesión por Incorporación N° 076 de 29 de febrero de 2006 de la actora en el cargo de Auxiliar Área de la Salud Código 412 05 de 8 horas y con asignación mensual de \$910.787.00 (fl. 97).

Acta de Posesión N° 38 de 5 de mayo de 2000 de la actora en el cargo de Auxiliar de Enfermería Código N° 555 04 y asignación básica de \$488.271.00 (fl. 98).

A folios 112 a 181 obran copias de planillas para los años 2009 a 2012 mes a mes en las que se discriminan el tiempo reconocido a cada empleado por concepto de "REC NOCT" y REC FEST" y la sala en la que se prestó el servicio, así como cuadros de distribución de turnos para los años 2012 y 2013.

A folios 290 a 394 obran copia de los comprobantes de nómina de la demandante para los años 2008 a 2014.

Por último, en atención al requerimiento efectuado por el Despacho se allegó al

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

plenario memorial a través del cual la Líder del Programa de Gestión del Talento Humano del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. (fls. 395-403) informa y explica detalladamente el valor de las horas de trabajo, así como el cálculo del tiempo laborado superior a la jornada máximo de trabajo, esto es, la de 44 horas semanales más los recargos respectivos, todo de conformidad con lo dispuesto en Decreto 1042 de 1978, las orientaciones del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Reglamento Interno de Trabajo.

### 2.1.3 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES

#### **I) MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO**

En primer lugar, debe señalarse que la normatividad aplicable al sub lite es la contenida en el Decreto 1042 de 1978, conforme lo ha precisado el Honorable Consejo de Estado<sup>2</sup>:

*De acuerdo con la tesis adoptada por la Sala de Sección, el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial está contenido en el Decreto 1042 de 1978.*

*A esta conclusión llegó la Sala previo los siguientes juicios argumentativos, que reitera en esta oportunidad:*

*“Si bien el Decreto 1042 de 1978 en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, “el artículo 3º” (sic) de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma citada, sino en los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen. La extensión de dicha normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo, de la Ley 443 de 1998.*

*El Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados de la rama ejecutiva en el orden territorial, en materia de jornada de trabajo y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual, dentro de una interpretación amplia, comprende así mismo el concepto de jornada de trabajo.*

*La Sala prohija una vez mas, en esta oportunidad, la tesis ya definida por la jurisprudencia sobre la normatividad aplicable a los empleados territoriales en materia de jornada laboral y el trabajo en días de descanso obligatorio, pues además de lo expuesto, debe considerarse adicionalmente que partiendo de que el régimen de administración de personal civil contenido en el Decreto 2400 de 1968 se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para el ejercicio del empleo (ingreso, deberes, derechos, prohibiciones, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro del servicio), capacitación, carrera administrativa, organismos para la administración de personal, resulta válido afirmar que la jornada de trabajo es un concepto que hace parte de la noción genérica de “administración de personal”.*

Es así como en los términos del citado Decreto 1042 de 1978 se encuentra regulada la jornada de trabajo de los empleados públicos de orden territorial, previendo al

<sup>2</sup> Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección A, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo la Radicación N° 05001-23-31-000-1998-01973-01(0919-09) en sentencia proferida el 18 de mayo de 2011.

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

respecto un máximo de 44 horas semanales, lo que implica lógicamente que cualquier tiempo laborado en exceso del límite legal establecido, genera derecho al reconocimiento y pago de trabajo suplementario o de horas extras más los recargos a que haya lugar.

Sea pertinente traer a colación el contenido de algunos apartes normativos del citado Decreto que resultaran aplicables al sub lite:

**Artículo 33°.-** *De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.*

*Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.*

*El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.*

**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 treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual. No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.*

**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 treinta y cinco por ciento, 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.*

**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.*

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

- a. *El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos: "El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."*
- b. *El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.*
- c. *El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.*

*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.*

- d. *En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales. Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. El literal quedó así:*

*"En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales."*

- e. *Si el tiempo laboral 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.*

**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. Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento 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 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.*

En el caso concreto que ocupa la atención del Despacho, el Hospital demandado informó en el escrito a través del cual atendió el requerimiento judicial efectuado por esta instancia, que se estableció en el Reglamento Interno de Trabajo el sistema de turnos, en el que se estableció entre otros aspectos, que el horario de trabajo para el desarrollo de las labores se cumpliría todos los días de la semana durante las 24 horas

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

del día, que quienes tengan que prestar su servicio por el sistema de turnos deberán someterse a la planilla o planilla establecida por la dependencia respectiva y que el trabajo diurno era el comprendido desde las 6:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. y el nocturno desde 6:00 p.m. hasta las 6:00 a.m.

## **II). CASO CONCRETO**

Revisada la respuesta allegada al plenario por parte de la entidad accionada y el contenido mismo de los actos administrativos acusados, se tiene que a juicio del Hospital Departamental Psiquiátrico del Valle del Cauca la liquidación del tiempo efectivamente laborado se encuentra ajustado a derecho y se ha efectuado con base en la normatividad vigente, esto es, el Decreto 1042 de 1978, concluyendo que: (i) los auxiliares Áreas Salud Código 412-05 realizan cambio de turno lo que implica que la programación realizada por el Líder del Programa Asistencial sea modificada por dichos cambios; (ii) la remuneración de horas nocturnas, dominicales y/o festivas laboradas se encuentran correctamente liquidadas y pagadas; (iii) el tiempo de trabajo no excede el número de horas establecidas en la norma, por el contrario, en promedio es menor; (iv) el tiempo compensatorio está distribuido diariamente, dado que los turnos son de seis (6) y doce (12) horas por cada turno diario y no de ocho (8) horas diarias y (v) la base para liquidar recargos nocturnos y festivos se realiza de conformidad con la normatividad vigente.

Al respecto y teniendo en cuenta la normativa legal aplicable al caso, así como las pruebas allegadas al plenario, es evidente para el Despacho que a la demandante se le ha reconocido mensualmente el tiempo laborado con recargo nocturno y festivo, pues así se desprende claramente de los diferentes comprantes de nómina allegados al infolio; no obstante lo anterior, la inconformidad de la parte actora radica en que la liquidación del tiempo suplementario laborado no se ajusta a lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978.

Concretamente, la parte demandante aduce que existe error en la liquidación de los valores pagados por concepto de tiempo suplementario, trabajo en días de descanso obligatorio y liquidación del recargo nocturno ya que el cálculo del valor de la hora de trabajo se hizo sobre una jornada máxima de 48 horas y no de 44 como lo prevé el Decreto 1042 de 1978 y que por la misma razón el número de horas laboradas en exceso a la jornada máxima también debe ser superior a la tenida en cuenta, pues debe contarse como tiempo u hora extra aquel que supere las 44 y no las 48 horas de trabajo.

Ante las aseveraciones e inconformidades expuestas en el escrito de demanda, sea pertinente precisar en esta oportunidad, que brillan por su ausencia las pruebas que sustenten lo pretendido por la parte actora, siendo insuficiente el material probatorio allegado a esta instancia judicial. Veamos.

Los comprobantes de nómina aportados dan cuenta de los valores que constituyen la nómina de la demandante, esto es, lo devengado por concepto de sueldo, auxilio de alimentación, recargos nocturno y festivo y otros, así como los descuentos a que hay

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

lugar con destino a EPS, Fondo de Pensiones, Fondo de Empleados, Pro-Hospitales y Pro-Desarrollo.

A su turno, frente a las diferentes planillas visibles a folio 112 y siguientes el Despacho desconoce su origen, la información allí contenida y quien las suscribe, circunstancias que en sí mismas imposibilitan la acreditación de los supuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones; en efecto, de los datos allí consignados solo es posible tener mediana claridad en cuanto a los valores que se relacionan al final del documento como recargo nocturno y recargo festivo, sin tener certeza de dónde provienen los mismos o como fueron calculados, pues no existe claridad frente al tiempo total de trabajo diario efectivamente laborado y tenido en cuenta al momento de la liquidación respectiva.

Entonces, de conformidad con los puntos en que fundamenta la parte actora la prosperidad de sus pretensiones, debe decirse que ninguna prueba obra en el plenario que acredite i) la prestación de sus servicios en el lapso indicado, esto es, 48 horas semanales -factor que tendría la virtud de modificar el valor de una hora diaria según el cálculo establecido en la demanda-, y ii) que en efecto existan horas extras laboradas y no canceladas, es decir, tiempo suplementario adicional a aquel cuyo pago sí está debidamente probado en el plenario.

Al respecto, debe puntualizarse que si bien está acreditado que la actora fue nombrada para prestar sus servicios en jornadas de 8 horas diarias, como se desprende del contenido de las Resoluciones allegadas al plenario, no se probó que bajo esa jornada de trabajo se hubiere superado mes a mes el máximo legal previsto para la jornada de trabajo, esto es, 44 horas semanales; téngase en cuenta además que según lo expuesto por la entidad demandada la actora labora bajo el sistema de turnos y de conformidad con el mismo, el tiempo laborado en promedio es inferior a las 44 horas semanales que prevé la norma.

Lo anterior resulta ser presupuesto indispensable para la prosperidad de lo pretendido, como quiera que según lo expuesto en la demanda se adeudan horas extras laboradas, pues las reconocidas se calcularon sobre una jornada máxima de 48 horas, debiendo liquidarse sobre un máximo de 44 horas, lo que arrojaría, de así haberse acreditado, el derecho al reconocimiento y pago de 4 horas extras adicionales por semana.

Ahora, en lo atinente al reconocimiento de horas extras efectivamente laboradas y no pagadas, tampoco encuentra el Despacho su acreditación en el plenario, pues según lo expuesto por el demandado todo el tiempo efectivamente laborado y en especial el que supera las 44 horas semanales previstas legalmente ha sido liquidado y pagado conforme a derecho.

En cuanto al valor probatorio de las planillas, esta juzgadora considera que es insuficiente frente a lo pretendido en atención a que no da cuenta del tiempo total de servicio laborado por la actora en cada uno de los meses y solo se limita a relacionar un total de horas con recargo nocturno y festivo sin justificación evidente, valores que en su totalidad no coinciden con los consignados en los comprobantes de nómina

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

como pasa a demostrarse con una simple comparación de los valores pagados y allí relacionados para los meses de agosto a diciembre de 2012:

	PLANILLAS		COMPROBANTES DE NÓMINA	
	Rec. Noc.	Rec Fest	Rec. Noc	Rec. Fest
<b>Agosto 2012</b>	44	29	25	42
<b>Septiembre 2012</b>	44	25	55	42
<b>Octubre 2012</b>	55	31	44	25
<b>Noviembre 2012</b>	11	0	55	31
<b>Diciembre 2012</b>	44	37	11	0

Así las cosas y conforme a la orfandad probatoria evidenciada en el presente asunto, pertinente resulta traer a colación lo previsto en el artículo 167 del CGP, cuyo tenor literal enseña que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y resulta plenamente aplicable al asunto que hoy ocupa la atención del Despacho como quiera que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda en atención a que la parte actora no colmó la carga probatoria que le correspondía, consistente ella en la acreditación de los vicios y/o errores que adujo tener la liquidación efectuada por el demandado del tiempo laborado por fuera de la jornada máxima legal de trabajo.

En igual sentido se ha manifestado el Honorable Consejo de Estado al manifestar que *"...de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello"*<sup>3</sup>. Téngase en cuenta que el citado artículo 177 del C.P.C. –ya derogado- tenía el mismo tenor literal del actual 167 del C.G.P.

Colofón de lo hasta aquí expuesto, se tiene que al no existir sustento probatorio que permita acceder al pago de los dineros que aduce la parte actora se le adeudan por la liquidación del tiempo efectivamente laborado excediendo su jornada máxima de trabajo, inane resulta emitir pronunciamiento alguno frente a la pretensión de la modificación de los empréstitos salariales afectados y la base salarial con fundamento en el supuesto error de la liquidación del tiempo suplementario.

## 2.2. DE LAS COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 –C.G.P., se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas, por tanto se condenará a la parte actora al pago de costas

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Sentencia fechada doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012) bajo la Radicación número: 76001232500019980147101(25426).

Proceso: 76001 33 33 006 2015 00102 00  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral  
Demandante: Elsy Barona Rosales  
Demandado: Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle

a favor de la parte demandada. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### RESUELVE

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

**SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte actora y a favor de la entidad accionada Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle.

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el 366 del CPG, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ZULAY CAMACHO CALERO**  
**JUEZ**