





Honorable Magistrado

**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**Sección Segunda – Subsección F**

Email: [rmemorialessec02sftadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialessec02sftadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REF: PROCESO No. 25000234200201800102-00**  
**DE: MONICA PATRICIA MACHADO VILLANUEVA**  
**CONTRA: E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO**  
**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Respetado Doctor;

**MILTON FERNANDO ABELLO ALDANA**, abogado en ejercicio, mayor y vecino del Municipio de Pacho, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO (CUNDINAMARCA) entidad pública descentralizada del orden departamental, transformada en Empresa Social del Estado mediante Ordenanza número 023 del 22 de marzo de 1996, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, identificada con NIT 800.099.860-5 y actualmente representada legalmente por el Dr. JORGE ANDRES LOPEZ QUINTERO como PARTE DEMANDADA dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar ante su Despacho escrito de **CONTESTACION DE LA DEMANDA** al tenor de lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 196 a 199 de la misma normatividad este último Modificado por el art. 612, Ley 1564 de 2012 y dando cumplimiento al Auto Admisorio de la demanda proferido por su Despacho el día 10 de febrero de 2021 y el cual fue notificado a la entidad pública que represento de manera personal el día diecisiete (17) de febrero de 2021 cuando se presume recibida mediante acuso de recibo y recepción del iniciador del buzón de correo electrónico exclusivo de la entidad para recibir notificaciones judiciales, siendo esta la última notificación.

**I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES**

**1. PRETENSION (Declaración) PRIMERA:**

**PRIMERA:** Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo emanado de la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO, contenido en el documento fechado 19 de Julio de 2017.



**NO SE ACEPTA** la primera pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo y **en OPOSICION EXPRESA a la misma, se solicita su RECHAZO E IMPROCEDENCIA** teniendo en cuenta que la E.S.E Hospital San Rafael de Pacho expidió el acto administrativo ajustado a derecho.

**2. PRETENSION (Condena) SEGUNDA literal a:**

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad anterior, se ordene, a título de restablecimiento del derecho, lo siguiente:

a). Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO al reconocimiento y pago por concepto de Horas trabajadas en exceso y sin remuneración, el valor de Setenta y Dos Millones Novecientos Veintisiete Mil Trescientos Cincuenta y Dos pesos M/legal (\$72.927.352,00), de conformidad con lo motivado precedentemente y cualquier otra prestación que se considere se me adeude.

**NO SE ACEPTA** la segunda pretensión contenida en el literal a. de restablecimiento del derecho y **en OPOSICION EXPRESA a la misma, se solicita su RECHAZO E IMPROCEDENCIA** teniendo en cuenta que la E.S.E Hospital San Rafael de Pacho expidió el acto administrativo ajustado a derecho.

En todo caso, dicha solicitud no procede en congruencia con el acto administrativo que se pretende declarar nulo; esto es, el contenido del acto administrativo que acusa la actora es diferente de lo que pretende como restablecimiento del derecho y sería errado, extraer y restablecer del mismo un derecho que no consagra. En todo caso, aun cuando hipotéticamente fuera procedente la liquidación del vínculo existente entre el demandante y la E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho se dio de forma correcta; incluyendo todos los factores laborales y salariales, respetando la normatividad vigente, lo contenido en la vinculación legal y reglamentaria del accionante en su momento y lo concerniente al cuadro de turnos ejecutado para la época. Lo anterior hace no procedan tales reclamaciones y en todo caso no tengan fundamento puesto que como se indica, no se adeuda por ningún concepto emolumentos laborales a la demandante.

**3. PRETENSION (Condena) SEGUNDA literal b:**

b). Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO al reconocimiento y pago por concepto de Reliquidación de prestaciones sociales, el valor Treinta Millones Setecientos Noventa y Dos Mil Ciento Dieciséis Pesos (\$30.792.116.00) de conformidad con lo motivado precedentemente.

**NO SE ACEPTA** la segunda pretensión contenida en el literal b. de restablecimiento del derecho y **en OPOSICION EXPRESA a la misma, se solicita su RECHAZO E IMPROCEDENCIA** teniendo en cuenta que la E.S.E Hospital San Rafael de Pacho expidió el acto administrativo ajustado a derecho.



En todo caso, dicha solicitud no procede en congruencia con el acto administrativo que se pretende declarar nulo; esto es, el contenido del acto administrativo que acusa a la actora es diferente de lo que pretende como restablecimiento del derecho y sería errado, extraer y restablecer del mismo un derecho que no consagra. En todo caso, aun cuando hipotéticamente fuera procedente la liquidación del vínculo existente entre el demandante y la E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho se dio de forma correcta; incluyendo todos los factores laborales y salariales, respetando la normatividad vigente, lo contenido en la vinculación legal y reglamentaria del accionante en su momento y lo concerniente al cuadro de turnos ejecutado para la época. Lo anterior hace no procedan tales reclamaciones y en todo caso no tengan fundamento puesto que como se indica, no se adeuda por ningún concepto emolumentos laborales a la demandante.

#### **4. PRETENSION (Condena) TERCERA:**

**TERCERO:** Que se realice la indexación de los valores antes mencionados.

**NO SE ACEPTA** la tercera pretensión de realizar indexaciones dado que no se adeudan a la demandante sumas de dinero alguna y **en OPOSICION EXPRESA a la misma, se solicita su RECHAZO E IMPROCEDENCIA**, teniendo en cuenta que no existe configuración alguna de la cual se pueda derivar que del acto administrativo ficto acusado se pueda colegir un restablecimiento del derecho por concepto de emolumentos laborales, encontrando de una parte que la actuación de la E.S.E. goza de presunción de legalidad ajustándose perfectamente a los preceptos legales y constitucionales sin asomo de causal de ilegalidad alguna, y de otra, no existe fundamento para la pretensión invocada.

Además, liquidación del vínculo existente entre la demandante y la E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho se dio de forma correcta; incluyendo todos los factores laborales y salariales, respetando la normatividad vigente, lo contenido en la vinculación legal y reglamentaria del accionante en su momento y lo concerniente al cuadro de turnos ejecutado para la época. Lo anterior hace no procedan tales reclamaciones y en todo caso no tengan fundamento puesto que como se indica, no se adeuda por ningún concepto emolumentos laborales al demandante.

#### **5. PRETENSION (Condena) QUINTA:**

**CUARTO:** Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO al pago de la suma líquida de dinero de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) por concepto de los gastos incurridos en asesoría jurídica en sede administrativa, representación durante el trámite de la solicitud de conciliación extrajudicial y agotamiento de la vía judicial.



**NO SE ACEPTA** la pretensión relativa a que se condene a la E.S.E al pago de asesoría jurídica en sede administrativa, representación durante el trámite de la solicitud de conciliación extrajudicial y agotamiento de la vía judicial y **en OPOSICION EXPRESA a la misma, se solicita su RECHAZO E IMPROCEDENCIA** teniendo que al no haber condición jurídica ni fáctica para proceder al restablecimiento del derecho o reparación de un derecho, la pretensión de pago por la asesoría jurídica recaen sobre unos derechos laborales supuestamente afectados por una causa ilegal que no existe, resulta inaplicable la procedencia de una condena monetaria en tal sentido.

## II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

**AL HECHO PRIMERO ES CIERTO. SE ADMITE.**

**AL HECHO SEGUNDO NO ES CIERTO. QUE SE PRUEBE.** En razón del servicio; y por tratarse de personal asistencial, tanto los horarios como las disponibilidades reguladas en la normatividad aplicable son utilizadas a la hora de fijar el cuadro de turnos, procurando realizar las jornadas como corresponde y otorgando; en caso de requerirse por razones del servicio más tiempo, los correspondientes **descansos compensatorios**. No obstante, las pruebas anexadas no dan cuenta de lo alegado en el hecho, sino por el contrario, evidencian que se otorgaban días libres en compensación al trabajo suplementario realizado, cuando se realizaba en las condiciones en que determina la norma.

**AL HECHO ERCERO ES PACIALMENTE CIERTO. QUE SE PRUEBE.** Si bien la demandante culminó el vínculo en la fecha mencionada en este hecho, la liquidación de sus prestaciones sociales, se llevó a cabo incluyendo todos los emolumentos que por derecho corresponden. A la demandante se le reconocieron el pago de conceptos salariales conforme indicaba el cuadro de turnos y las actividades efectivamente realizadas al finalizar cada mes

**AL HECHO CUARTO ES CIERTO. SE ADMITE.** En efecto, de lo que consta en la documental obrante en la E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho, la accionante radicó solicitud de información en ejercicio del derecho de petición en fecha 14 de junio de 2017 la cual fue respondida dentro de los términos de ley, ajustándose a la normatividad vigente en donde se indican las condiciones del servicio social obligatorio.

**AL HECHO CUARTO (SIC) ES CIERTO. SE ADMITE.** En atención a la petición realizada, esta se responde con ajuste a la normatividad, indicando que; contrario a lo que comprende la demandante, la asignación básica mensual (salario) y la liquidación de nómina hecha con base en el cuadro de



turnos y las labores efectivamente ejecutadas incluían ya el reconocimiento de recargos nocturnos, horas extra, disponibilidades, etc.

**AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO. NO SE ADMITE. DEBE PROBARSE.** En atención a la petición realizada se responde con ajuste a la normatividad, indicando que; contrario a lo que comprende la demandante, la asignación básica mensual (salario) y la liquidación de nómina hecha con base en el cuadro de turnos y las labores efectivamente ejecutadas incluían ya el reconocimiento de recargos nocturnos, horas extra, disponibilidades, etc. Adicionalmente es una apreciación valorativa de la demandante; no obstante, la referencia a las supuestas horas extra, no se corresponde con la realidad y es una afirmación subjetiva. La liquidación de nómina se ajustó a la normatividad y a lo efectivamente laborado por el demandante.

### III. EXCEPCIONES

#### 1. PREVIAS

#### INEPTA DEMANDA NO HABER PRECISIÓN NI CLARIDAD EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA – INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DE PRETENSIONES

La cuantificación de pretensiones es necesaria y obligatoria para la fijación del operador jurídico llamado a conocer del proceso. Esto resulta suficiente para considerar que dicha circunstancia puede determinar la prosperidad o no de la excepción previa de inepta demanda.

En cuanto a la consumación de dicha causal, se recuerda que el Consejo de Estado, ha sido consistente en señalar de forma pacífica y reiterada que dicho requisito tiene precisamente el objetivo de servir como parámetro -en conjunto con otros- para determinar la competencia del operador jurídico y la naturaleza del proceso a seguir en relación con la demanda interpuesta ante esta jurisdicción, aspectos que deben estar definidos desde el comienzo de la controversia<sup>1</sup>.

Ahora bien, cabe advertir que la razonabilidad de la fijación de la cuantía se encuentra dada por el conjunto de elementos que permiten al operador jurídico concluir el rango dentro del cual se encuentra el proceso en cuestión para la determinación de la competencia por dicho factor. Así entonces, las pretensiones, los hechos y los demás elementos que den luces para, a la luz de operaciones de

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", auto del 9 de diciembre de 2013, exp. 48152, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido, ha razonado recientemente la Sección Primera de esta misma Corporación, al advertir que: "la razón de ser de estimar razonadamente la cuantía del proceso adquiere especial importancia para la definición de competencias entre los Juzgados y Tribunales Administrativos, ya que con base en ese razonamiento que hace el demandante en la demanda, se determina la competencia. Se observa que con dicho requisito se pretende impedir que el demandante de forma caprichosa determine este factor y logre escoger a su arbitrio, el juez que, a su juicio, debe conocer el asunto. (...) [L]a Sala aprecia que la parte demandante en este caso sí cumple con el requisito exigido por las normas, relativo a estimar razonablemente la cuantía y así se percibe en el escrito de la demanda". Auto del 27 de octubre de 2017, exp. 2015-403-01, C.P. María Elizabeth García González.



cuantificación<sup>2</sup>, sirven como base para tal ejercicio, de suerte que, allí donde se presente una ausencia absoluta de los mismos, o de su nominación expresa en el acápite respectivo podrá concluirse que se ha desconocido la exigencia contenida en el numeral 6 del artículo 162 del C.P.A.C.A. Al respecto dicha Corporación ha referido que<sup>3</sup>:

*En relación con la determinación de la cuantía, el inciso primero del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la misma debe fijarse con base en el valor de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor, sin que pueda considerarse lo solicitado por los perjuicios morales, salvo que sean los únicos que se pidan. Asimismo, en el inciso tercero de la referida norma se indica que la cuantía se determina por el valor de las pretensiones al momento de la demanda, sin que puedan tenerse en cuenta los frutos, intereses o perjuicios, causados con posterioridad a la fecha de la demanda. **En esta medida, la estimación razonada de la cuantía implica para la parte actora la carga de justificar su monto, por manera que se deben explicar las circunstancias por las que se reclamó determinada suma, para lo cual se podrán allegar los soportes que sirven de fundamento.** De igual forma, conviene señalar que el juez deberá tener en cuenta las manifestaciones contenidas en la demanda, en concordancia con las aportadas para los fines pertinentes, esto, en virtud de la facultad de interpretación del escrito inicial.*

(...)

*A juicio del Despacho, la parte actora sí estimó de manera razonada la cuantía, según lo previsto en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que se determinó el origen del perjuicio, así como los parámetros que debían tenerse en cuenta para su cálculo y liquidación; aunado a lo anterior, **al plenario se allegaron los elementos que servían de soporte a la suma pretendida.** Por lo anterior, no existía justificación, por lo menos en lo que a la cuantía se refiere, para que el a quo inadmitiera la demanda y, como consecuencia, la rechazara, por tal razón, se revocará el auto apelado, para que el Tribunal Administrativo de Boyacá resuelva sobre la admisión.*

<sup>2</sup> Al respecto, ha considerado la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado que: "[l]a cuantía que va a determinar la competencia funcional del juez, va a ser siempre la que de manera razonada exponga el actor en el escrito de la demanda. La misma, de ser aceptada, hay que decirlo, con los pocos elementos de juicio con los que cuenta el juez al momento de admitir la demanda, es el único factor determinante de su competencia. Por supuesto, no se trata de la suma que arbitrariamente fije el demandante, sino de aquel valor que se ve respaldado con una acuciosa operación matemática, que en últimas refleje fielmente lo pretendido con la acción que se instaura. Es este el verdadero alcance de la expresión contenida en el artículo 134-E y el numeral 6º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, cuando se refieren a la estimación razonada de la cuantía, pues de no hallarse plenamente satisfecho este requisito en la demanda, el juez se verá obligado a disponer su inadmisión para que el defecto sea subsanado. Por ese motivo, se insiste, el valor enunciado en la demanda o en su corrección dentro del término legal, de forma razonada y aceptado por el juez al momento de admitir la respectiva acción, es el único factor que debe ser tenido en cuenta para determinar la naturaleza del proceso y la competencia funcional del ente jurisdiccional". Auto 1 de septiembre de 2014, exp. 0025-12, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", auto 25 de septiembre de 2017, exp. 57360, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Dentro del presente proceso se tiene que en el libelo introductorio fue estimada la cuantía, pero señaló que *"teniendo en cuenta los recargos y horas extras de su labor, razón por la cual, la estimación se calcula así (...)"*, la cual se sustenta así:

a). Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO al reconocimiento y pago por concepto de Horas trabajadas en exceso y sin remuneración, el valor de Setenta y Dos Millones Novecientos Veintisiete Mil Trescientos Cincuenta y Dos pesos M/legal (\$72.927.352,00), de conformidad con lo motivado precedentemente y cualquier otra prestación que se considere se me adeude.

Sin hacer indicación de a qué horas, qué días o en qué horarios fueron laboradas las supuestas horas extras reclamadas, ni a qué corresponde específicamente el valor o de dónde se deriva la cuantificación para determinar que ese valor en efecto es el supuestamente adeudado.

En un segundo momento, el demandante se refiere a

b). Que se condene a la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO al reconocimiento y pago por concepto de Reliquidación de prestaciones sociales, el valor Treinta Millones Setecientos Noventa y Dos Mil Ciento Dieciséis Pesos (\$30.792.116.00) de conformidad con lo motivado precedentemente.

De conformidad con lo solicitado como condena, no se relaciona la base para el recalcu, entendido que ello viene de supuestas horas extras, no se determina cuál sería el salario variable mensual que daría lugar al recalcu de las prestaciones sociales.

Esto es entendido, que la parte actora no cumplió en debida forma con la carga de cuantificar las pretensiones de la causa para los efectos requeridos; y no soporta en debida forma de donde vienen los reclamos esbozados, sin soportar a qué hace referencia en los ítems reclamados, llamando así a prosperar la excepción propuesta.

**2. DE FONDO o DE MERITO**

**FALTA DE PRUEBA DE LOS HECHOS ALEGADOS Y COBRO DE LO NO DEBIDO**

En todo caso, y aun asumiendo que no prosperan las excepciones anteriormente propuestas, es necesario dejar de presente, que de fondo no existe prueba de los hechos alegados en la demanda, pues se reclama un valor correspondiente a horas extra, pero no existe soporte de cuantas horas está reclamando porque nunca lo especifica ni en las pruebas aportadas ni en el escrito de demanda, por lo que no es posible acceder a lo demandado.



*En este sentido, mediante la sentencia C-1063 del 16 de agosto de 2000, expedida por la Corte Constitucional, se unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial. En esta sentencia la Corte consideró que el Decreto 1042 de 1978 era aplicable a los empleados públicos del orden territorial, ya que este Decreto adiciona el Decreto 2400 de 1968, y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 dispuso que el Decreto 2400 y las normas que lo modificaran, sustituyeran o adicionaran se aplicarían a dichos empleados.*

*Conforme a lo dispuesto en el artículo del mencionado decreto, la jornada máxima legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas a la semana, y de lo establecido en el artículo 21 de la misma norma se infiere que los empleos de tiempo completo tienen una jornada diaria de 8 horas, jornada esta aplicable a los empleados públicos territoriales, entre ellos a los que laboran en entidades prestadoras de servicios de salud (en virtud de la sentencia C-1063 de 2000).*

*No obstante, para los empleados públicos que cumplen funciones en el campo médico - asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud, el artículo 2 de la ley 269 de 1996 determina que su jornada máxima podrá ser de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas.*

*Al respecto; el decreto 1042 de 1978, dispone:*

*"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 exceda un límite de 66 horas.*

*Dentro del límite 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." (Se subraya).*

*Como se observa, en los términos del artículo 33 del decreto 1042 de 1978, dentro del límite de la jornada de 44 horas semanales, o de 66 horas semanales, para quienes cumplan actividades discontinuas o intermitentes, el jefe del respectivo organismo puede señalar los horarios 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, según el artículo 36 y concordantes del mencionado decreto.*



La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada, dentro de los parámetros máximos señalados por la ley; para el caso de los empleados públicos la norma que establece ese máximo es el decreto 1042 de 1978, el que determina que la asignación básica mensual corresponde a la jornada de 44 horas semanales, por lo cual ante jornadas inferiores la retribución será proporcional.

"La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin periodos de descanso razonable previamente estipulados, atenta contra la dignidad del trabajador, cercana 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. (...)

Así pues, toda relación laboral establecida por empleadores particulares, o por el Estado o entidades públicas en su condición de patronos, exige a la luz del ordenamiento jurídico, jornadas máximas y los periodos de descanso a ellas correspondientes." *Sentencia C-024 de 1998. Corte Constitucional*

#### **Jornada Ordinaria Nocturna, Jornada Mixta y Horas Extras.**

El citado decreto 1042 de 1978, establece:

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

*Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco (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. "(negrilla y subrayado nuestro)*

**"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 (35%) por ciento, pero podrá compensarse con periodos 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 “(...)

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

- 1.- Deben existir razones especiales del servicio.
- 2.- El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- 3.- El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.
- 4.- En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. 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.
- 5.- Sólo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras, cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19 <sup>[3]</sup> (Decretos salariales dictados anualmente, el último de ellos, es el decreto 4150 de diciembre 10 de 2004.)
- 6.- El reconocimiento del tiempo trabajado en forma suplementaria se hará por resolución.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

Las horas extras diurnas se liquidarán con un recargo **del veinticinco (25%)** por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

**“ARTÍCULO 37.-** “DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS. - Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta 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.



*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."*

Vemos, entonces, que la jornada ordinaria nocturna está definida en el decreto 1042 de 1978 en forma separada para diferenciarla de las horas extras nocturnas y así otorgarle un tratamiento y pago también diferentes. Conforme al artículo 34, es aquella que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente. Así, 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 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

El pago de la jornada nocturna sólo requiere que el servicio se preste de manera "ordinaria o permanente" en el horario nocturno, independientemente del nivel jerárquico del empleo. Se resalta que esta modalidad de jornada no es dable compensarla en tiempo de descanso. Por el contrario, si el servicio se presta de manera excepcional en dicha jornada, su pago se hace de conformidad con el régimen de las horas extras.

### **Sistema de Turnos**

Aunque no existe norma específica que regule para los empleados públicos la jornada laboral **por el sistema de turnos**, atendiendo a la naturaleza del servicio público de salud y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible adecuar la jornada laboral – que es de 44 horas semanales – del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas, como también distribuir esta jornada de 44 horas en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal.

### **Disponibilidad**

La ley no ha definido lo que ha de entenderse por "disponibilidad" en materia de jornada laboral. La Corte suprema de Justicia en sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968, sobre el tema expresó:



“... no toda “disponibilidad” o “vocación” permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada “disponibilidad” tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda “disponibilidad” dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, ...

“No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de “disponibilidad” como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal “disponibilidad” si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. **Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio de actividades particulares, aunque no lucrativas...** Es cierto que la “disponibilidad” normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado... la sola “disponibilidad” convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria...”

De conformidad con lo anteriormente transcrito, se considera que es claro que solo procede el pago de la disponibilidad cuando ésta se cumpla en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades. Ahora bien, **si durante esta disponibilidad el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales, en principio se considera que no procede el pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo, y sólo sería viable el pago de la “disponibilidad” cuando el funcionario efectivamente es llamado para atender el servicio.**



No obstante, tal como lo expresa la sentencia, al darse una limitación a la disposición del tiempo libre del trabajador, se considera que podría contemplarse una forma de manejo de esta "disponibilidad" que se cumple fuera de la sede de trabajo, para incluirla, por ejemplo, dentro de la jornada laboral, con un tiempo determinado, retribuido con la asignación básica mensual.

En este orden de ideas; lo establecido por la E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho para laborar en los rurales era trabajar, para la época de vinculación de la solicitante eran tres (3) semanas de servicio y una semana libre cada mes en horario de 8:00 am a 12:30 pm y de 1:30 pm a 5:30 pm, con excepción de los sábados de 8:00 am a 1:00 pm y los domingos de 8:00 am a 1:00 pm la semana libre se otorga como compensatorio a los tres (3) domingos laborados. Una vez terminado el turno laboral la profesional se iba a su domicilio ya que el puesto de salud no cuenta con habitación para alojar ningún personal de salud. Por lo que la jornada laboral se ajustaba a lo preceptuado por la normatividad aplicable.

Ahora bien, el tiempo laborado se liquidará conforme la normatividad vigente; teniendo aplicable el Decreto 1045 de 1978 en el que se señala que:

**"Artículo 42°.-** De otros factores de salario. 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.

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- 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.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión"

Para su caso particular, el salario básico asignado conforme la Resolución 0576 del 30 de diciembre de 2014 era de dos millones setecientos cuarenta y seis y mil setecientos setenta y dos pesos (\$ 2.746.772). Y el valor total de la liquidación tras la finalización del vínculo laboral fue el siguiente:

Cuatro millones seiscientos noventa mil setecientos treinta y cuatro pesos **\$4.690.734** discriminado de la siguiente forma:



- **Prima de Servicios:**

La norma señala que se debe liquidar del 1 de julio al 30 de junio siempre y cuando lleve 6 meses laborando y se debe cancelar a más tardar el 15 de julio, por lo que se le liquidó lo correspondiente a seis 6 meses que es 1/4 del salario básico, así:  $(\text{Salario básico } \$ 2.746.772/30)*7,5 = \$ 686.693$

- **Prima de Vacaciones:**

$(\text{Salario básico } \$ 2.746.772 + \text{Prima de servicios}/12 \text{ } 114.449)/30*15 = \$ 1.430.611$

- **Indemnización de Vacaciones:**

$(\text{Salario básico } \$ 2.746.772 + \text{Prima de servicios}/12 \text{ } 114.449)/30*21 = \$ 2.002.855$

- **Bonificación por Recreación:**

$(\text{Salario básico } \$ 2.746.772)/30*2 = \$ 183.118$

- **Intereses de Cesantías:**

$(\text{Salario Cesantías } \$ 3.228.809*12\%)/360*360 = \$ 387.457,$

- **Nota: Prima de Navidad:**

Se canceló en los primeros días del mes de diciembre 2015, por eso no hizo parte de la liquidación de las prestaciones sociales).

En razón de lo anteriormente expuesto, se llama a prosperar la excepción propuesta y se solicita así se declare ya que E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho se encuentra al día por concepto de pago de liquidación.

### **EXCEPCIONES IN GERE:**

Desde ahora pido al Despacho, declarar probada cualquier otra excepción de mérito o de fondo que aparezca probada.

### **3. FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA**

Como se indicó en la excepción de mérito propuesta:

*En este sentido, mediante la sentencia C-1063 del 16 de agosto de 2000, expedida por la Corte Constitucional, se unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial. En esta sentencia la Corte consideró que el Decreto 1042 de 1978 era aplicable a los*



empleados públicos del orden territorial, ya que este Decreto adiciona el Decreto 2400 de 1968, y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 dispuso que el Decreto 2400 y las normas que lo modificaran, sustituyeran o adicionaran se aplicarían a dichos empleados.

Conforme a lo dispuesto en el artículo del mencionado decreto, la jornada máxima legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas a la semana, y de lo establecido en el artículo 21 de la misma norma se infiere que los empleos de tiempo completo tienen una jornada diaria de 8 horas, jornada esta aplicable a los empleados públicos territoriales, entre ellos a los que laboran en entidades prestadoras de servicios de salud (en virtud de la sentencia C-1063 de 2000).

No obstante, para los empleados públicos que cumplen funciones en el campo médico - asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud, el artículo 2 de la ley 269 de 1996 determina que su jornada máxima podrá ser de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas.

Al respecto; el decreto 1042 de 1978, dispone:

"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 exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite 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." (Se subraya).

Como se observa, en los términos del artículo 33 del decreto 1042 de 1978, dentro del límite de la jornada de 44 horas semanales, o de 66 horas semanales, para quienes cumplan actividades discontinuas o intermitentes, el jefe del respectivo organismo puede señalar los horarios 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, según el artículo 36 y concordantes del mencionado decreto.

La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada, dentro de los parámetros máximos señalados por la ley; para el caso de los empleados públicos la norma que establece ese máximo es el decreto 1042 de 1978, el que determina que la asignación básica mensual



corresponde a la jornada de 44 horas semanales, por lo cual ante jornadas inferiores la retribución será proporcional.

"La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin periodos de descanso razonable previamente estipulados, atenta contra la dignidad del trabajador, cercana 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. (...)

Así pues, toda relación laboral establecida por empleadores particulares, o por el Estado o entidades públicas en su condición de patronos, exige a la luz del ordenamiento jurídico, jornadas máximas y los periodos de descanso a ellas correspondientes." *Sentencia C-024 de 1998. Corte Constitucional*

#### **Jornada Ordinaria Nocturna, Jornada Mixta y Horas Extras.**

El citado decreto 1042 de 1978, establece:

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

*Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco (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. "(negrilla y subrayado nuestro)*

**"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 (35%) por ciento, pero podrá compensarse con periodos 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 "(...)"

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

- 1.- Deben existir razones especiales del servicio.
- 2.- El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- 3.- El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.
- 4.- En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. 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.
- 5.- Sólo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras, cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19 <sup>[3]</sup> (Decretos salariales dictados anualmente, el último de ellos, es el decreto 4150 de diciembre 10 de 2004.)
- 6.- El reconocimiento del tiempo trabajado en forma suplementaria se hará por resolución.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

Las horas extras diurnas se liquidarán con un recargo **del veinticinco (25%)** por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

**"ARTÍCULO 37.- "DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS.** - Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta 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.



*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.”*

Vemos, entonces, que la jornada ordinaria nocturna está definida en el decreto 1042 de 1978 en forma separada para diferenciarla de las horas extras nocturnas y así otorgarle un tratamiento y pago también diferentes. Conforme al artículo 34, es aquella que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente. Así, 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 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

El pago de la jornada nocturna sólo requiere que el servicio se preste de manera "ordinaria o permanente" en el horario nocturno, independientemente del nivel jerárquico del empleo. Se resalta que esta modalidad de jornada no es dable compensarla en tiempo de descanso. Por el contrario, si el servicio se presta de manera excepcional en dicha jornada, su pago se hace de conformidad con el régimen de las horas extras.

### **Sistema de Turnos**

Aunque no existe norma específica que regule para los empleados públicos la jornada laboral **por el sistema de turnos**, atendiendo a la naturaleza del servicio público de salud y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible adecuar la jornada laboral – que es de 44 horas semanales – del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas, como también distribuir esta jornada de 44 horas en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal.

### **Disponibilidad**

La ley no ha definido lo que ha de entenderse por "disponibilidad" en materia de jornada laboral. La Corte suprema de Justicia en sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968, sobre el tema expresó:



84

“... no toda “disponibilidad” o “vocación” permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada “disponibilidad” tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda “disponibilidad” dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, ...

“No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de “disponibilidad” como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal “disponibilidad” si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. **Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio de actividades particulares, aunque no lucrativas...** Es cierto que la “disponibilidad” normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado... la sola “disponibilidad” convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria...”

De conformidad con lo anteriormente transcrito, se considera que es claro que solo procede el pago de la disponibilidad cuando ésta se cumpla en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades. Ahora bien, **si durante esta disponibilidad el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales, en principio se considera que no procede el pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo, y sólo sería viable el pago de la “disponibilidad” cuando el funcionario efectivamente es llamado para atender el servicio.**



No obstante, tal como lo expresa la sentencia, al darse una limitación a la disposición del tiempo libre del trabajador, se considera que podría contemplarse una forma de manejo de esta "disponibilidad" que se cumple fuera de la sede de trabajo, para incluirla, por ejemplo, dentro de la jornada laboral, con un tiempo determinado, retribuido con la asignación básica mensual.

En este orden de ideas; lo establecido por la E.S.E. Hospital San Rafael de Pacho para laborar en los rurales era trabajar, para la época de vinculación de la solicitante eran tres (3) semanas de servicio y una semana libre cada mes en horario de 8:00 am a 12:30 pm y de 1:30 pm a 5:30 pm, con excepción de los sábados de 8:00 am a 1:00 pm y los domingos de 8:00 am a 1:00 pm la semana libre se otorga como compensatorio a los tres (3) domingos laborados. Una vez terminado el turno laboral la profesional se iba a su domicilio ya que el puesto de salud no cuenta con habitación para alojar ningún personal de salud. Por lo que la jornada laboral se ajustaba a lo preceptuado por la normatividad aplicable.

Ahora bien, el tiempo laborado se liquidará conforme la normatividad vigente; teniendo aplicable el Decreto 1045 de 1978 en el que se señala que:

**"Artículo 42°.-** De otros factores de salario. 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.

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- 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.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión"

Para su caso particular, el salario básico asignado conforme la Resolución 0576 del 30 de diciembre de 2014 era de dos millones setecientos cuarenta y seis y mil setecientos setenta y dos pesos (\$ 2.746.772). Y el valor total de la liquidación tras la finalización del vínculo laboral fue el siguiente:

Cuatro millones seiscientos noventa mil setecientos treinta y cuatro pesos **\$4.690.734** discriminado de la siguiente forma:



- **Prima de Servicios:**

La norma señala que se debe liquidar del 1 de julio al 30 de junio siempre y cuando lleve 6 meses laborando y se debe cancelar a más tardar el 15 de julio, por lo que se le liquidó lo correspondiente a seis meses que es 1/4 del salario básico, así:  $(\text{Salario básico } \$ 2.746.772/30) * 7,5 = \$ 686.693$

- **Prima de Vacaciones:**

$(\text{Salario básico } \$ 2.746.772 + \text{Prima de servicios}/12 \text{ } 114.449)/30 * 15 = \$ 1.430.611$

- **Indemnización de Vacaciones:**

$(\text{Salario básico } \$ 2.746.772 + \text{Prima de servicios}/12 \text{ } 114.449)/30 * 21 = \$ 2.002.855$

- **Bonificación por Recreación:**

$(\text{Salario básico } \$ 2.746.772)/30 * 2 = \$ 183.118$

- **Intereses de Cesantías:**

$(\text{Salario Cesantías } \$ 3.228.809 * 12\%)/360 * 360 = \$ 387.457,$

- **Nota: Prima de Navidad:**

Se canceló en los primeros días del mes de diciembre 2015, por eso no hizo parte de la liquidación de las prestaciones sociales).

#### **4. PETICION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Con el propósito de desvirtuar los hechos y pretensiones de la demanda, pido al Despacho tener y decretar como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTALES:**

- Documentos que acreditan representación legal de la entidad demandada.

2. **OFICIOS:**

Ruego comedidamente al Despacho se sirva ordenar oficiar a la Subgerencia Científica y al Departamento de Tesorería de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO (CUNDINAMARCA) para que se alleguen a la presente actuación los siguientes documentos:



- Copia auténtica de los horarios asignados para Servicio Social Obligatorio desde diciembre de 2014 a diciembre de 2015.
- Copia auténtica de la liquidación de nómina con sus correspondientes soportes de pago a la señora Mónica Patricia Machado Villanueva desde diciembre de 2014 a diciembre de 2015.

***Me reservo la facultad de aportar los documentos solicitados como prueba documental de manera anticipada o durante la audiencia correspondiente en caso de llegar a tener acceso a ellos antes de ser oficialmente enviados al presente proceso.***

#### **5. NOTIFICACIONES**

La parte demandada: **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO**, las recibirá en la secretaría del Despacho, en la Calle 9 No. 17-17 Barrio Nariño, Pacho-Cundinamarca o en el Email: [juridica@hospipacho.gov.co](mailto:juridica@hospipacho.gov.co) O también a través de este apoderado judicial a su correo electrónico personal inscrito en el RNA [mifabal32@gmail.com](mailto:mifabal32@gmail.com)

#### **6. ANEXOS**

Me permito anexar los siguientes documentos:

- Los documentos aducidos como pruebas.
- Poder para actuar con respectivos soportes de representación.

De Usted Honorable Magistrado,

Respetuosamente,

**MILTON FERNANDO ABELLO ALDANA**

C.C. 11.522.110 de Pacho

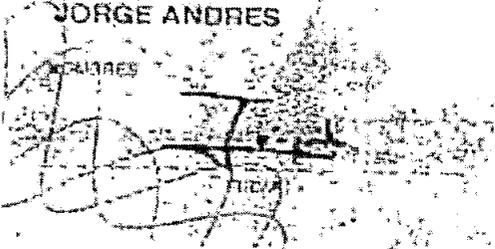
T.P 140.249 del C. S. J.

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

Numero 79-882-394

LOPEZ QUINTERO

PELLAJOS  
JORGE ANDRES



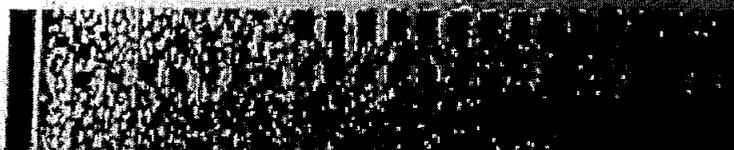
INDICE IZQUIERDO

FECHA DE NACIMIENTO 11-JUN-1980  
BOGOTA D.C.  
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO  
1.74 0- N

ESTATURA 1.74 0- N  
27-JUL-1964 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION



ANTICORPO

**ACTA DE POSESION No. 088**

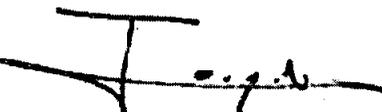
En Bogotá el día quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020), se presentó ante el Despacho del Secretario de Salud debidamente delegado mediante Decreto 006/12, el señor (a) **JORGE ANDRÉS LÓPEZ QUINTERO**, con el fin de tomar posesión en el cargo de Gerente, Código 085, de la E.S.E. Hospital San Rafael del municipio de Pacho adscrito a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, a quien se le nombró con carácter ordinario mediante Decreto No. 245 del 14 de mayo de 2020.

A efecto, el (la) compareciente exhibió los siguientes documentos:

1. Comunicación de nombramiento.
2. Cédula de Ciudadanía No.79882394.
3. Tarjeta profesional y/o resolución de Inscripción del Departamento.
4. Declaración simple, en donde manifiesta bajo la gravedad de juramento que no está incurso (a) en ninguna inhabilidad, incompatibilidad, ni prohibición.
5. Se verificó en las plataformas virtuales los antecedentes judiciales, disciplinarios, fiscales, así como de medidas correctivas.

Cumplidos así los requisitos, se recibió al (la) compareciente, el juramento de rigor y por la gravedad de tal manifestación, prometió cumplir fielmente con los deberes del cargo, obedecer y hacer respetar la Constitución y las Leyes de la República. De la misma manera declara bajo la gravedad de juramento, no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario.

La presente acta, surte efectos fiscales y legales a partir del día dieciséis (16) del mes de mayo, de dos mil veinte (2020).

  
**JORGE ANDRÉS LÓPEZ QUINTERO.**  
Posesionado (a).

  
**GILBERTO ALVAREZ URIBE.**  
Secretario de Salud.

PROYECTÓ:  
LEONOR MARCIALES AVENDAÑO  
Profesional Especializado DAF-SSC



Gobernación de  
**Cundinamarca**



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.  
Sede Administrativa - Torro Central Piso 7.  
Código Postal: 111321 - Teléfono: 749 1692  
@CundiGov @CundinamarcaGov  
www.cundinamarca.gov.co



DECRETO No. 215 de 2020

14 MAY 2020

POR EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

En ejercicio de su atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las conferidas por el numeral 5° del artículo 305 de la Constitución Política, el artículo 192° de la Ley 100 de 1993 y el artículo 20° de la Ley 1797 del 2016, y

CONSIDERANDO:

Que la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO, constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de II nivel reorganizada por la Asamblea de Cundinamarca, mediante Ordenanza No. 07 de 2020 "Por la cual se dispone la reorganización y modernización de la red pública de prestadores de servicios de salud del Departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones".

Que mediante el artículo 20 de la Ley 1797 del 13 de julio de 2016, se reguló el nombramiento de Gerentes de Empresas Sociales del Estado así:

"Artículo 20. Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, serán nombrados por el Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados por el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento de una evaluación insatisfecha del plan de gestión, evaluación



Gobernación de Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.  
Sede Administrativa - Torre Central Piso 4  
Código Postal 111321 -  
Teléfono 1276/67185/48  
@CundinamarcaGov  
www.cundinamarca.gov.co

Handwritten signature

Handwritten signature



DECRETO No. 15 de 2020

14 MAY 2020

**POR EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO**

*que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial."*

Que según lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 y la sentencia de la Corte Constitucional C-046 de 2018, el cargo de Gerente de Empresa Social del Estado es de libre nombramiento y remoción:

*"En tales términos, es evidente que desde el principio las funciones delimitadas para los gerentes o directores de las ESE corresponden a aquellas para los cargos de libre nombramiento y remoción a partir de la perspectiva de los criterios orgánico y subjetivo, toda vez que: (i) están asociadas al diseño y responsabilidad política de la ejecución de la política pública en salud dentro de la entidad territorial de su competencia; pero además, (ii) la presidencia de la Junta Directiva en el orden territorial está a cargo de los gobernadores o alcaldes, lo cual tiene todo el sentido por ser aquellos los últimos responsables de la prestación del servicio de salud. A tal Junta, como órgano de superior dirección y administración, le corresponde "ejercer la orientación de la actividad que le es propia al respectivo ente y, por ello, de los gerentes o directores, por lo que la relación entre estos y los jefes de las entidades territoriales es de confianza para implementar las políticas planteadas por estos últimos.*

*De esta manera, la designación del gerente o director de las Empresas Sociales del Estado en los términos del artículo 20 de la Ley 1797 de 2016 responde a un cargo de libre nombramiento y remoción lo cual está permitido por el artículo 125 de la Constitución, como una excepción a la carrera administrativa."*

Que la referida Ordenanza No. 07 de 2020 en concordancia con lo señalado en el numeral 8º del artículo 305 de la Constitución Política, facultó al Gobernador de Cundinamarca para llevar a cabo la supresión y fusión de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental con el fin de implementar la reorganización y modernización determinando para el efecto como periodo de transición el término de 1 año contado a partir de la expedición de la señalada Ordenanza.

Que de conformidad con señalado en el literal l) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 en concordancia con el Artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015, el presente nombramiento podría darse por terminado con el retiro del servicio, en



Gobernación de Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D C  
Sede Administrativa - Torre Central Piso 9  
Código Postal 11321 -  
Teléfono 749 1276/67/85/48

/CundiGob @CundinamarcaGob  
www.cundinamarca.gov.co

89



DECRETO No. 215 de 2020

MAY 2020

**POR EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO**

razón a la eventual fusión o supresión de la Empresa Social del Estado que se determine en el acto administrativo que se expida para el efecto.

Que mediante Decreto 1427 del 1 de septiembre de 2016, el Ministerio de la Protección Social, reglamentó el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016, sustituyendo las secciones 5 y 6 del Capítulo 8, Parte 5, Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamento del Sector Salud y Protección Social, así:

*"Artículo 2.5.3.8.5.1. Evaluación de Competencias. Corresponde al Presidente de la República, a los Gobernadores y a los Alcaldes como autoridades nominadoras del orden nacional, departamental y municipal, respectivamente, evaluar a través de pruebas escritas, las competencias señaladas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para ocupar el empleo de director o gerentes de las Empresas Sociales del Estado."*

Que a través de la Resolución 680 de 2016 "Por la cual se señalan las competencias que se deben demostrar para ocupar el empleo de gerente o director de las Empresas Sociales del Estado", el Departamento Administrativo de la Función Pública, regulo la aplicación de las pruebas para los aspirantes a gerentes de las ESE.

Que dando cumplimiento a esta Resolución, el Departamento de Cundinamarca solicito al Departamento Administrativo de la Función Pública, la práctica de las pruebas referidas, entidad que manifestó no tener la disponibilidad para evaluar los postulados al cargo de gerente que superaron la verificación de requisitos, por lo que se solicitó a la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), la aplicación de la prueba comportamental, a los aspirantes a ocupar el empleo de Gerente, código 085, de las Empresas Sociales del Estado del orden Departamental.

Que la ESAP, remitió los resultados de la prueba comportamental de los aspirantes antes mencionados, al Gobernador de Cundinamarca.



Gobernación de Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.  
Sede Administrativa - Torre Central Piso 9  
Código Postal 111321 -  
Teléfono: 748 216/67185148

@CundiGov @CundinamarcaGov  
www.cundinamarca.gov.co

Handwritten signature

Handwritten signature



DECRETO No. 215 de 2020

14 MAY 2020

**POR EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO**

Que el artículo 13 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo de 2020<sup>1</sup>, facultó a los Gobernadores departamentales para ampliar el periodo institucional de los actuales gerentes de Empresas Sociales del Estado.

Que el Departamento de Cundinamarca mediante Decreto No. 170 de 2020, amplió por un periodo de 30 días, el periodo institucional de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental de la Red Pública de Cundinamarca, el cual concluye el 15 de mayo de 2020.

Que revisada la hoja de vida del Señor (a), JORGE ANDRES LOPEZ QUINTERO, cumple con los requisitos del cargo de Gerente de Empresa Social del Estado de II nivel, conforme a lo señalado en el Decreto 785 de 2005, además superó satisfactoriamente la prueba comportamental, aplicada por la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

Que conforme a los planteamientos normativos antes mencionados, se hace necesario proveer el cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital SAN RAFAEL del municipio de Pacho -Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto,

**DECRETA:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Nombrar al señor (a) JORGE ANDRÉS LÓPEZ QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.882.394, en el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Gerente, Código 085, de la Empresa Social del Estado Hospital SAN RAFAEL del municipio de Pacho, adscrito a la Secretaría de Salud de Cundinamarca.

**PARAGRAFO:** La posesión en el cargo deberá efectuarse a más tardar el día 16 de mayo de 2020.

<sup>1</sup> *Facultad para ampliar el periodo institucional de gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado. Los gobernadores y alcaldes podrán ampliar, por un término de 30 días, el periodo institucional de los gerentes o directores de Empresas Sociales del Estado que termina en el mes de marzo de 2020 (...). El periodo institucional del nuevo gerente o director iniciará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo constitucional del gobernador o del alcalde respectivo.*



Gobernación de Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C  
 Sede Administración Torre Central Piso 9  
 Código Postal: 111311 -  
 Teléfono: 749 276/6785/48  
 @CundiGov @CundinamarcaGov  
 www.cundinamarca.gov.co





DECRETO No. 245 de 2020

14 MAY 2020

POR EL CUAL SE HACE UN NOMBRAMIENTO

ARTÍCULO SEGUNDO. El período del Gerente nombrado estará sujeto a la supresión y fusión de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental que realice el Gobernador de Cundinamarca, en virtud de las facultades otorgadas en la Ordenanza No. 07 de 2020.

ARTÍCULO TERCERO. El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales, a partir del momento de la posesión en el cargo.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C. a los

14 MAY 2020

Handwritten signature of Nicolás García Bustos

NICOLÁS GARCÍA BUSTOS  
Gobernador

Handwritten signature of Gilberto Álvarez Uribe

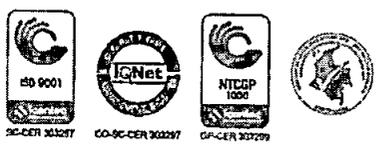
GILBERTO ÁLVAREZ URIBE  
Secretario de Salud

Proyectó. Leonor Marciales Avendaño  
Profesional Especializado Secretaría de Salud

Elaboró: Daniel Alejandro Ríos Riaño  
Asesor Secretaría Jurídica

Vo.Bo. Guillermo León Valencia Ramírez  
Oficina Asesora Asuntos Jurídicos Secretaría de Salud

Vo.Bo. Freddy Gustavo Orjuela Hernández  
Secretario Jurídico



Gobernación de Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.  
Sede Administrativa - Torre Central Piso 9.  
Código Postal: 111321 -  
Teléfono. 749 1276/67185/48

@CundiGov @CundinamarcaGov  
www.cundinamarca.gov.co



Honorable Magistrado  
**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Sección Segunda – Subsección F  
Bogotá D.C

REF: PROCESO No. 25000234200201800102-00  
DE: MONICA PATRICIA MACHADO VILLANUEVA  
CONTRA: E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE PACHO  
ASUNTO: PODER ESPECIAL

Respetado Doctor;

**JORGE ANDRES LOPEZ QUINTERO**, mayor de edad, identificado con la CC No. **79.882.394** de Bogotá, en mi calidad de Gerente y Representante Legal de la ESE Hospital San Rafael de Pacho Cundinamarca, identificada con el NIT No. **800.099.860-5**, manifiesto a usted muy respetuosamente que por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al Abogado **MILTON FERNANDO ABELLO ALDANA**, identificado con C.C No. **C.C. 11.522.110** de Pacho, Abogado Titulado y en ejercicio con T.P No. **140.249** del C.S.J, para que en nombre y representación de la ESE Hospital San Rafael de Pacho Cundinamarca, asuma de la defensa de sus intereses dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO No. 25000234200201800102-00** iniciado por la señora **MONICA PATRICIA MACHADO VILLANUEVA** a través de apoderado judicial, y en general para que ejerza todas las actuaciones judiciales tendientes a cumplir cabalmente el mandato acá conferido, poder que se concede bajo los postulados del artículo 5 del decreto legislativo No. 806 de 2020.

El Apoderado Judicial designado, queda ampliamente facultado conforme a la ley para recibir, conciliar, transigir, desistir, renunciar, reasumir, sustituir, delegar abogados suplentes, delegar dependientes, solicitar, practicar y controvertir pruebas, interponer recursos, presentar solicitudes, iniciar incidentes, tachar documentos, asistir a las audiencias programadas, proponer excepciones, llamar en garantía, para realizar o intervenir en todos los actos y diligencias necesarias para materializar mis intereses expuestos mediante su labor y en general con las facultades que se describen en el art. 77 del C.G.P.

Por lo tanto, Honorable Magistrado, sírvase reconocer personería jurídica al profesional del derecho ya mencionado en los términos aquí señalados.

Atentamente;

**JORGE ANDRES LOPEZ QUINTERO**  
CC No. **79.882.394** de Bogotá

Acepto,

**MILTON FERNANDO ABELLO ALDANA**  
C.C No. **C.C. 11.522.110** de Pacho  
T.P No. **140.249** del C.S.J

**"MÁS HUMANO, MÁS SEGURO"**

Teléfonos: (1) 8540055 - 8540185 - 3203464451  
www.hospipacho.gov.co ; secretanagerencia@hospipacho.gov.co  
Calle B No. 16 - 35 Barrio Naritío Pacho, Cundinamarca

VIGILADO  
Supersalud

