



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Olga Lucía Méndez Osorio
Demandado: Hospital San Rafael de Dolores E.S.E.
Radicación: 73001- 33-33-003-2016-00548-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Olga Lucía Méndez Osorio contra el Hospital San Rafael de Dolores E.S.E.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Se declare la nulidad del oficio No. DGH 047 de fecha 15 de junio de 2016, relacionado con las reclamaciones para el reconocimiento y pago por incremento salarial, prima de navidad, prima de servicios, viáticos, vacaciones, dotaciones, trabajo suplementario (horas extras y recargos nocturnos), junto con la indexación de las sumas adeudadas, la sanción moratoria por el no pago dentro del término previsto, a la terminación del vínculo laboral, y el ajuste de la liquidación definitiva de cesantías y demás prestaciones sociales resultantes de dicha liquidación.
- 1.2. Se declare que como consecuencia de lo anterior, el HOSPITAL SAN RAFAEL DE DOLORES E.S.E., debe reconocer y pagar las acreencias de carácter laboral adeudadas a la demandante, como Auxiliar del área de Salud, que se encuentran pendientes a la terminación del vínculo laboral, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2014.
- 1.3. Condenar a la entidad demandada, a título de reparación integral del daño, a que reconozca y pague:
 - a) Dotaciones de vestido y calzado de labor, correspondientes a los años 2009 a 2013, a razón de \$ 200.000.00 cada una.
 - b) Vacaciones por los años 2012, 2013 y 2014, que asciende a \$2.660.469
 - c) Prima de servicios por el año 2013, por valor de \$1.034.288
 - d) Prima de Navidad por el año 2012, por valor de \$1.100.108
 - e) Incremento de Prima Semestral por el año 2012, por valor de \$43.802

¹ Folios 24-25

- f) Retroactivo de incremento de salario por el año 2012, por valor de \$490.000
- g) Viáticos años 2011 a 2013, por valor de \$1.475.238
- h) Horas extras diurnas y nocturnas por los años 2009 a 2014, por valor de \$28.367.462
- i) Recargos nocturnos por los años 2009 a 2014, por valor de \$3.851.766

Sobre las anteriores sumas deberá incorporarse, los ajustes de valor conforme al Índice de Precios al Consumidor.

- 1.4. Condenar a la demandada, a realizar los aportes a la seguridad social en pensiones en Colpensiones, sobre los valores que le sean reconocidos a la demandante a título de salario.
- 1.5. Condenar a la demandada, a reliquidar las prestaciones sociales por retiro definitivo del servicio, incorporando en la liquidación los valores que sean reconocidos como salario.
- 1.6. Condenar a la demandada, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a la mandante, conforme a lo preceptuado en el artículo 195 del CPACA.
- 1.7. Condenar a la demandada, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1.995
- 1.8. Ordenar a la demandada, que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio previsto en el artículo 192 del CPACA.
- 1.9. Condenaren costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. HECHOS²

En síntesis, se indica que:

- 2.1. La señora Olga Lucía Méndez Osorio prestó sus servicios a la entidad accionada como Auxiliar Área de Salud (Auxiliar de Enfermería) por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2009 al 28 de febrero de 2014, vínculo laboral que terminó en dicha fecha, por el reconocimiento de pensión de vejez por parte de Colpensiones.
- 2.2. El 31 de mayo de 2013, se radicó petición conjunta con otros trabajadores de la entidad, dirigida al presidente de la Junta Directiva y la Gerente del citado Hospital, a través de la cual se reclamó el pago de las deudas por conceptos de salarios y prestaciones sociales causadas y no pagadas hasta dicha fecha, petición que fue contestada con oficio del 13 de junio de 2013, en el que se informó que lo anterior será tratado en la siguiente reunión de la Junta Directiva.
- 2.3. A la fecha de retiro, la demandante siguió sin recibir respuesta o pago de las prestaciones laborales adeudadas por parte de la entidad, por lo tanto, el 22

² Folios 25-27

de marzo de 2014, la demandante radicó solicitud de pago de las acreencias objeto de la demanda y luego lo reiteró el 08 de junio de 2016.

- 2.4. La gerencia de la entidad accionada dio contestación mediante oficio No. DGH 047 del 15 de junio de 2016, en el que comunica que ante la falta de información e historial de los empleados, no cuenta con una base de datos que permita confrontar lo solicitado y que, en un plazo aproximado de tres meses, en cuanto tenga organizado el archivo, se le comunicará la programación del pago; concluye que tal respuesta no contiene una información clara, concreta y de fondo conforme a disposiciones legales.
- 2.5. El Hospital San Rafael E.S.E ha incurrido en mora, pues transcurrió el término que la ley que concede para el pago de salarios y prestaciones adeudadas a la terminación de la relación laboral que se dio el 28 de febrero de 2015.
- 2.6. Solo hasta el 20 de abril de 2015, fueron depositadas o transferidas al FNA, las cesantías por los años 2013 y 2014.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término concedido para ello, el apoderado judicial del Hospital San Rafael de Dolores E.S.E, emitió pronunciamiento en el que se opone a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, haciendo las manifestaciones respectivas frente a las pretensiones incoadas, esgrimiendo como argumento de defensa las excepciones de **Prescripción de los derechos laborales pretendidos y Existencia de buena fe en las actuaciones adelantadas por el Hospital SAN RAFAEL del municipio de Dolores (Tolima).**

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 1º de diciembre del 2016 (Fol.1), siendo admitida a través de auto fechado 24 de enero de 2017, disponiendo lo de Ley (Fol. 35); vencido el término de traslado para contestar la demanda, mediante auto del 14 de septiembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 87), la cual se llevó a cabo el día 21 de marzo de 2018, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se despacharon desfavorablemente las excepciones previas de Inepta demanda por falta de agotamiento de la actuación administrativa o de los requisitos formales e Ineptitud sustantiva de la demanda, además se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas documentales (Fol. 89-92). Una vez recaudadas las pruebas decretadas, por auto del 10 de septiembre del 2018 se corrió traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes (Fol. 113).

³ Folios 46 a 56

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y TESIS DE LAS PARTES

Dentro del término concedido para el efecto, el apoderado judicial de la parte demandada presentó alegatos de conclusión por escrito (Fis. 114-116), por su parte la parte demandante guardó silencio.

5.1. Parte demandante

Considera que el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores-Tolima ha desconocido abiertamente los preceptos normativos y jurisprudenciales que regulan los regímenes salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y pese a las diversas reclamaciones presentadas por la señora Olga Lucía Méndez Osorio, no le ha reconocido y pagado las sumas de dinero causadas por los factores salariales y prestacionales adeudados.

5.2. Parte demandada

Sostiene que no existen los elementos necesarios para la configuración de los derechos laborales reclamados, al considerar que del acervo probatorio que obra en el proceso, no se demuestran los hechos alegados por la accionante. Estima que de tales elementos probatorios es posible verificar la relación laboral existente entre la Señora Olga Lucía Méndez Osorio, la cual nunca ha sido negada; respecto a los cuadros de turnos que pretenden demostrar las horas extras laboradas, indica que estos eran fijados directamente por el grupo de enfermeras que laboraban, más no era directriz expresa de la dirección del hospital. Asegura que la E.S.E. demandada logró demostrar que la mayoría de las acreencias laborales reclamadas ya fueron pagadas por la administración, por lo tanto, se estaría obrando en perjuicio de la entidad. Finalmente reitera que se configura la excepción de prescripción, por lo que las pretensiones deben negarse.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en los incisos 2 y 4 del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se centrará en determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las acreencias laborales que aduce causadas entre el 1º de enero de 2009 y el 28 de febrero de 2014, esto es, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, viáticos, prima de navidad, incremento prima semestral, incremento de salario, dotaciones, trabajo suplementario y recargos nocturnos y sanción moratoria,

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia

así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral sobre las sumas adeudadas.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. *Del régimen prestacional de los empleados de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial.*

Con la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, se autorizó a la Nación y a sus entidades descentralizadas para ceder gratuitamente a las entidades territoriales o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación de servicios de salud (art. 16), indicando así mismo, que las personas vinculadas a las entidades de salud que se liquidaron, serían nombradas o contratadas por las entidades territoriales o descentralizadas, sin perder la condición específica de su forma de vinculación, aplicándoseles a los empleados y trabajadores, el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada (art. 17).

Por consiguiente, los empleados que se encontraban vinculados al sector salud y que como consecuencia de la expedición de la Ley 10 de 1990 pasaron a prestar sus servicios en las entidades del sector de salud allí indicadas, como es el caso de la Empresas Sociales del Estado, se les seguirá reconociendo los elementos salariales propios de los empleados públicos que prestan sus servicios en entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, como son los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, entre otros.

En este sentido, es necesario precisar, que quienes se vincularon con posterioridad a la fecha de publicación de la Ley 10 de 1990 (10 de enero) tendrán derecho al reconocimiento y pago de los elementos salariales y prestacionales propios de la respectiva entidad territorial, sin que sea procedente hacer extensivo a estos la disposición contenida en el artículo 17 antes indicado.

Mediante el Decreto 1919 de 2002, el Gobierno Nacional estableció las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales de las entidades del Estado del orden territorial. En este sentido los artículos 1 y 4 idem, disponen:

"Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administrativas Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas." (Resaltado nuestro).

(...)

"Artículo 4.- El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional."

De acuerdo con lo anterior, a partir de la expedición del Decreto 1919 de 2002, los empleados del nivel territorial, también tienen derecho a las prestaciones sociales propias de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, contenidas en el Decreto 1045 de 1978.

En virtud de tal decreto y a partir del 1º de septiembre de 2002 (fecha de entrada en vigencia de la disposición), los empleados del nivel territorial tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales creadas para los empleados públicos del nivel nacional, en consecuencia tendrán derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

- a) Vacaciones,
- b) Prima de vacaciones,
- c) Bonificación por Recreación,
- d) Prima de navidad
- e) Subsidio familiar
- f) Auxilio de cesantías
- g) Intereses a las cesantías (En el régimen con liquidación anual)
- h) Dotación de Calzado y vestido de labor
- i) Pensión de jubilación
- j) Indemnización sustitutiva de Pensión de jubilación
- k) Pensión de sobrevivientes
- l) Auxilio de enfermedad
- m) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional
- n) Auxilio funerario
- Ñ) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico.
- o) Pensión de invalidez
- p) Indemnización sustitutiva de Pensión de invalidez
- q) Auxilio de maternidad.

3.2. *Del régimen salarial de los empleados de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial.*

A la vigencia de la Ley 10 de 1990 y en virtud de que la salud, como servicio público estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial, el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivando de ello una connotación especial para dichos empleados, consistente en que aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, las normas aplicables en materia salarial y prestacional eran las del orden nacional.

Así las cosas, los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, pueden percibir los elementos salariales definidos para el orden nacional, por lo tanto, se regirán por lo dispuesto en los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, entre otros.

En este orden de ideas y de acuerdo con los elementos señalados, se puede concluir que si la vinculación laboral a la entidad estatal se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, el régimen salarial de los empleados del sector de la salud del nivel territorial podrá ser el contenido en el Decreto 1042 de 1978; de lo contrario, es decir, si la vinculación laboral se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, el funcionario gozará del régimen salarial previsto para los empleados públicos del nivel territorial.

Respecto del régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial, se considera procedente remitirnos a lo que sobre este tema indicó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto No. 1.518 del 11 septiembre de 2003, M. P. Susana Montes de Echeverri, el cual fue ampliado el 13 de diciembre de 2004 bajo el mismo número. En este concepto se precisa, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, que **la facultad para establecer el régimen salarial de los empleados públicos territoriales, que incluye fijar factores o elementos salariales, es del Gobierno Nacional**, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República, en observancia de lo que consagra el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política.

Ahor bien, los elementos salariales que conforman tal régimen son:

- a) Salario, asignación básica
- b) Auxilio de transporte
- c) Susidio de alimentación
- d) Gastos de representación
- e) Viaticos
- f) Prima de servicios
- g) Bonificación por servicios

De otra parte, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad son considerados elementos de salario, no prestaciones sociales y han sido consagrados para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional en el Decreto 1042 de 1978, cuyo campo de aplicación se ha extendido a los empleados públicos del nivel territorial solo a partir del 1° de julio de 2015 frente a la primera, conforme lo establecido en el Decreto 2351 de 2014, y respecto de la segunda, solo a partir del 1 de enero de 2016 en aplicación del Decreto 2418 de 2015.

Es necesario precisar que mediante el Decreto 1919 de 2002 el Gobierno Nacional hizo extensivo a los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del nivel territorial, el régimen prestacional contemplado en el Decreto 1045 de 1978 para los empleados públicos de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional, mas no hizo extensivo el régimen salarial aplicable en el orden nacional establecido en el Decreto Ley 1042 de 1978 y demás normas complementarias sobre la materia; razón por la cual se considera que no es viable reconocer los elementos señalados en la citada norma, a los empleados públicos del Nivel Territorial hasta antes de la entrada en vigencia de los Decretos 2351 de 2014 y 2418 de 2015.

Para dar claridad a lo expuesto, es pertinente tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, donde resolvió la Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978 "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones." En esta sentencia se señaló lo siguiente:

"4. En este orden de ideas y a partir de lo explicado en los antecedentes de esta sentencia, corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos, que tienen carácter sucesivo y dependiente:

4.1. ¿La previsión constitucional contenida en el literal e) del artículo 150-19 C.P. debe interpretarse de modo tal que el Gobierno Nacional tenga la competencia exclusiva y excluyente para fijar el régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva en el orden territorial?.

4.2. En caso que la respuesta al interior interrogante sea afirmativa, ¿incurre en un tratamiento discriminatorio y un desconocimiento de las competencias del Gobierno sobre la materia, la previsión legal que delimita determinados emolumentos salariales a favor de los servidores públicos adscritos a entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con exclusión de los empleados del Estado del nivel territorial?

(...)

La aplicación del principio de concurrencia en la determinación del régimen salarial de los servidores de la Rama Ejecutiva en el orden territorial. Reiteración de jurisprudencia.

5. La Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de las reglas sobre la concurrencia de competencias del Congreso, el Gobierno y las entidades territoriales, respecto a la fijación del régimen salarial de los servidores públicos adscritos a estas últimas.⁴ Por ende, en este apartado se sintetizarán las reglas fijadas por ese precedente, como se explica a continuación.

6. De manera general, las normas constitucionales aplicables a la materia determinan un régimen articulado y concurrente para el ejercicio de las competencias mencionadas. Esta fórmula parte de lo regulado por el numeral 19 del artículo 150 C.P., precepto que determina aquellos ámbitos en donde el Constituyente determinó la expedición de leyes marco, a través de las cuales el Congreso dicta las normas generales que contienen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular diferentes asuntos. Uno de ellos, previsto en el literal e) ejusdem, corresponde a la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. Esta misma disposición prescribe una restricción consistente en que el ejercicio de la mencionada facultad, cuando se trata de prestaciones sociales, es indelegable por el Ejecutivo a las corporaciones públicas territoriales, quienes también tienen vedado arrogárselas.

Esta competencia se acompasa con lo previsto por la Constitución en cuanto a las facultades de las mencionadas corporaciones públicas sobre la materia. Así, para el nivel departamental, el artículo 300-7 C.P. confiere a las asambleas la competencia de determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo. A partir de estas reglas, en los términos del artículo 305-7 C.P., los gobernadores están investidos de la competencia para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y las ordenanzas respectivas.

De manera análoga, en lo que respecta al ámbito municipal, el artículo 313-6 C.P. confiere a los concejos la competencia para determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, al igual que las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. De la misma forma, el artículo 315-7 C.P. habilita a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

7. La jurisprudencia ha destacado que la articulación entre las mencionadas competencias opera a partir de dos premisas: (i) la necesidad de reconocer la vigencia del principio de Estado unitario, que impone que sea el Congreso y el Gobierno los que fijen las reglas generales en materia de régimen salarial de los servidores públicos; y (ii) la imposibilidad de vaciar las competencias constitucionales de las entidades territoriales sobre la determinación de las escalas salariales y los emolumentos de sus servidores estatales que integran la Rama Ejecutiva en ese ámbito local.

Para la Corte, una articulación de ese carácter se logra a partir de una fórmula concurrente en la que el Legislador determina los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde a la actualidad a la Ley 4 de 1992 y el Gobierno determina el régimen salarial del nivel central y los criterios generales para que las entidades territoriales ejerzan las competencias citadas. Esto sin perjuicio de

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-112/93, C-315/95, C-054/98, C-1218/01 y C-173/09.

la competencia privativa y excluyente para la determinación del régimen prestacional, antes explicada.

(...)

8. En otras palabras, frente al régimen salarial de los servidores de Rama Ejecutiva en el nivel territorial, opera un mecanismo de armonización entre el principio del Estado unitario, que se expresa en la potestad del Congreso de prever objetivos y criterios generales y del Gobierno de prescribir la regulación particular, y el grado de autonomía de las entidades territoriales, que comprende la facultad para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos correspondientes, en concordancia con el marco y topes previstos en la ley. Esta articulación responde, por ende, a un modelo jerárquico en el que las normas de raigambre legal, así como las de origen gubernamental, operan como marco de referencia para el ejercicio de la competencia que en materia de régimen salarial tienen los entes locales y respecto de sus servidores públicos. Esto, por supuesto, sin que esas normas de superior jerarquía estén constitucionalmente habilitadas para regular en su integridad el asunto, desconociendo con ello el mencionado grado de autonomía.

(...)

9. En conclusión, el precedente analizado está unívocamente dirigido a prever una fórmula de articulación concurrente entre las competencias analizadas, lo que a su vez permite inferir que la Constitución impide que se concreten dos extremos: bien la regulación integral y específica del régimen salarial de los servidores públicos por parte del Congreso y el Gobierno, o bien la soberanía de las entidades territoriales para definir el régimen salarial de sus servidores públicos, con ausencia de todo marco o límite fundado en normas jurídicas de superior jerarquía.

(...)

Solución del cargo propuesto

13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.

Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades

del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.

(...)"

Para la Corte, la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. Con fundamento en ello, el Legislador fija los criterios y objetivos generales mediante ley marco, la que corresponde en la actualidad a la Ley 4 de 1992 y con base en estos postulados, las entidades territoriales fijan las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

En ese sentido, con base en el máximo salarial previamente delimitado por el Gobierno Nacional, los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales según corresponda, señalan las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, en lo que se ha denominado un proceso de definición armónica entre las distintas autoridades que intervienen en el mismo.

Así las cosas, a la fecha, elementos salariales como la bonificación por servicios prestados o la prima de antigüedad, solo habían sido creados por parte del Gobierno Nacional para los empleados del orden nacional, no siendo extensivos para el orden territorial sino hasta el 1 de julio de 2015 mediante el Decreto 2351 de 2014 respecto de la prima de servicios y hasta el 1 de enero de 2016 mediante el Decreto 2418 de 2015, frente a la bonificación por servicios.

En consecuencia, previo a la entrada en vigor de tales decretos, las autoridades del orden territorial no tienen competencia para crear elementos de salario, como es el caso de la bonificación por servicios prestados o la prima de antigüedad, por carecer de competencia para ello.

Con fundamento en lo expuesto, se puede concluir que si la vinculación laboral a la entidad estatal se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, el régimen salarial de los empleados del sector de la salud del nivel territorial podrá ser el contenido para los empleados del nivel nacional; es decir en el Decreto

1042 de 1978; por otro lado, si la vinculación laboral se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, el funcionario gozará del régimen salarial previsto para los empleados públicos del nivel territorial arriba descrito.

4. PRUEBAS PRACTICADAS

El despacho enlistará las pruebas que se consideran jurídicamente relevantes para decidir así:

- Copia del derecho de petición de la señora Olga Lucia Méndez Osorio radicado ante la E.S.E. demandada el 30 de marzo de 2012, en el que se relaciona acreencias laborales (Fls. 2-5 y 76-79).
- Copia de respuesta a derecho de petición, fechada el 31 de marzo de 2012 (Fls. 6 y 80).
- Copia de derecho de petición fechado el 29 de mayo de 2013 solicitando el pago de acreencias laborales (Fl. 7-8).
- Copia de respuesta al derecho de petición con radicado 29 de mayo de 2013 en la alcaldía municipal (Fl. 9).
- Copia del memorando No. 001 de 2014 por el cual se le informa a la señora Olga Lucia Méndez Osorio que le fueron decretadas vacaciones del periodo comprendido del 1 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014 (Fl. 11).
- Copia de derecho de petición radicado el 22 de marzo de 2014 solicitando el pago de acreencias laborales (Fl. 12).
- Copia cuadro de relación de horas nocturnas ordinarias, nocturnas festivas y diurnas festivas, años 2009-2010-2011-2012-2013-2014 (Fls 13-18).
- Copia de derecho de petición radicado el 8 de junio de 2016 solicitando el pago de salarios y prestaciones sociales (Fls. 19-20 y 72-73).
- Copia del oficio N° DGH 047 por el que se da respuesta al derecho de petición radicado el 8 de junio de 2016 (Fls. 21-22 y 74-75).
- Copia de liquidación de vacaciones de la señora Olga Lucia Méndez Osorio, correspondiente al periodo del 1° de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014 (Fl. 81).
- Copia de liquidación de vacaciones de la señora Olga Lucia Méndez Osorio, correspondiente al periodo del 1° de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013 (Fl. 82).
- Copia del comprobante de egreso N° EG7 490 del 13 de diciembre del 2013, por concepto de "Conta prima servicios navidad nomina noviembre y retroactivo 2013" a favor de la señora Olga Lucia Méndez Osorio (Fl. 83).
- Copia de los cuadros de turnos de enfermería del Hospital San Rafael ESE de Dolores – Tolima, del periodo comprendido entre el mes de enero de 2009 y hasta el mes de agosto de 2014 (Fls. 4-71 C. P. parte Demandante).
- Información de pagos de acreencias laborales y cuadros de turnos de enfermería para los años 2009 a 2014 de la señora Olga Lucia Méndez Osorio en un CD (Fl. 73 C. P. parte Demandante).

130

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO:	HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN:	73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia	

- Certificado de saldo a favor por concepto de salarios durante la vigencia de 2009 a 2014 a favor de la señora Olga Lucia Méndez Osorio, por la suma de \$502.483 m/cte. (Fl. 74 C. P. parte Demandante).
- Copia del acta de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 26, del día 29 de noviembre de 2016 (Fls 23 y 65).

5. DEL CASO CONCRETO

Con base en el anterior marco jurídico y de cara a las pruebas practicadas, el Despacho procederá a hacer el análisis del caso en particular, considerando necesario precisar de entrada, que con las pruebas aportadas, tanto por la parte actora como por la E.S.E. demandada, no se logró determinar desde que momento la señora Olga Lucia Méndez Osorio se vinculó laboralmente con el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, con el fin de establecer de manera clara si a ésta le era aplicable el régimen salarial de los empleados públicos del orden nacional previsto en el Decreto 1042 de 1978, el cual rige para los empleados públicos del orden territorial que se hubiesen vinculado laboralmente incluso hasta el 9 de enero de 1990, previo a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990; o si por el contrario, le es aplicable el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial reglado en la referida Ley 10 de 1990, en caso de haberse vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma, esto es, el 10 de enero de 1990.

Situación esta por demás relevante para establecer con exactitud si la señora Olga Lucia Méndez Osorio tenía derecho al pago de la prima especial de servicios reclamada en sus pretensiones, y a la cual solo tenían derecho los empleados públicos del orden nacional y aquellos del orden territorial vinculadas laboralmente antes del 10 de enero de 1990; toda vez que la demandante laboró con la E.S.E. demandada hasta el 28 de febrero de 2014, esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2351 de 2014, en la cual se estableció que los empleados públicos del orden territorial tendría derecho al pago de la prima de servicios a partir del 1º de julio de 2015, de conformidad con los requisitos establecidos para tal fin en el Decreto 1042 de 1978.

Por tal razón, como quiera que de la documental allegada al plenario se logró establecer que a la señora Olga Lucia Méndez Osorio le estaba siendo reconocida y pagada la prima especial de servicios, sin tener certeza de que la misma tuviera derecho a tal prestación salarial, en aplicación del principio de *in dubio pro operario* en el caso sub examine, se analizarán las pretensiones de la demanda como si la parte actora tuviese efectivamente derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

5.1. Prescripción

Se analizará inicialmente el tema de la prescripción alegada, ya que tiene un efecto directo en las pretensiones de la parte accionante y es necesario entonces

establecer si ha operado y desde qué fecha, para delimitar a un período específico el estudio de los derechos salariales y prestacionales que aquí se reclaman.

Para ello, se recuerda que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales de los funcionarios públicos, al ser reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102, **definiendo que tal prescripción trienal inicia a contarse desde el momento en que la respectiva obligación se hiciera exigible y la misma se suspende por un periodo igual a 3 años desde el momento en que se realice la reclamación administrativa de tales derechos laborales.**

En el caso sub examine la demandante busca el pago de:

- Dotación de calzado y vestido de labor de los años 2009 a 2013
- Vacaciones de los años 2012, 2013 y 2014
- Prima de navidad del año 2012
- Prima de Servicios del año 2013
- Incremento de prima semestral del año 2012
- Retroactivo incremento del salario del año 2012
- Viáticos correspondientes a los años 2011 a 2013
- Horas extras diurnas y nocturnas de los años 2009 a 2014
- Recargos nocturnos de los años 2009 a 2014

Así pues, concordando en que la fecha de exigibilidad de la obligación determina el conteo del término de prescripción y teniendo en cuenta que la petición que dan origen al acto administrativo demandado contentivo en el oficio No. DGH 047 del 15 de junio de 2016, fue radica el 8 de junio de 2016 y que finalmente el presente medio de control se interpuso el 1° de diciembre de la misma anualidad, en el presente asunto habrá operado el fenómeno de la prescripción en aquellos factores salariales y prestacionales objeto de la presente litis, que se hubiesen hecho exigibles antes del 8 de junio del 2013, razón por la cual se declarará parcialmente probada dicha excepción.

5.2. Derecho al Calzado y Vestido de Labor

La Ley 11 de 1984 creó en favor de los trabajadores particulares del país el derecho al suministro de calzado y vestido de labor, como una prestación pagadera en especie, sin que la misma tuviera un carácter retributivo o salarial.

A su vez, artículo 1° de la Ley 70 de 1988 estableció tal prerrogativa en favor de los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta del nivel nacional. Señaló la norma:

“ [...] Artículo 1°.- Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia

zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora [...]»

De esta manera se otorgó el derecho a los empleados públicos del orden nacional que percibieran una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos y que hubiesen prestado sus servicios por un periodo mínimo de tres meses.

Posteriormente, mediante el artículo 1º del Decreto 1978 de 1989 se extendió tal beneficio a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los entes territoriales, ratificó los requisitos ya enunciados y estipuló que la dotación debía entregarse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año⁵.

Finalmente, el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 otorgó el derecho a partir de la fecha de su expedición (27 de agosto de 2002) a los empleados que sirven en las entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal.

Ahora bien, el pago de la dotación no puede hacerse en dinero mientras el vínculo laboral esté vigente; sin embargo, en caso tal de que el empleador no la hubiera suministrado durante este período y se produzca el retiro del servicio procede la indemnización de esta, conforme a lo establecido por Sección Segunda Subsección B del H. Consejo de Estado al exponer⁶:

"[...] La dotación se entregará en especie, a razón de tres (3) pares de zapatos y tres (3) vestidos de labor, para el empleo de bibliotecaria, por cada año de servicios prestados, teniendo en cuenta que el Decreto 1978 de 1989, en su artículo 2, dispone que el suministro debe realizarse los días 30 de abril, 30 de agosto, y 30 de diciembre de cada año, siempre y cuando no haya prescrito este derecho y la demandante tenga vigente el vínculo laboral [...]"

En caso de que se haya producido el retiro del servicio de la demandante, habrá lugar a reconocer la dotación en dinero, de los periodos adeudados, pues si se ha negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación surge el derecho a la indemnización de esta prestación.

La jurisprudencia y doctrina han señalado que sólo es viable la compensación en dinero, en los siguientes casos: a) Que se trate de fallos judiciales, dentro de los cuales se ordene a la entidad al pago de dicha "Prestación Social" y b) Cuando el reconocimiento de la dotación se haga con posterioridad a la vigencia del vínculo laboral [...]"»

En el caso concreto, la E.S.E. demandada no acreditó el pago de la dotación de calzado y vestido de labor durante los años 2009 y hasta el 2013, debiendo estudiarse si a partir del 8 de junio de 2013 y hasta su retiro, la demandante lo

⁵ Artículos 2.º y 3.º del Decreto 1978 de 1989.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación: 15001-23-31-000-2000-01466-01(0716-10). Actor: Emperatriz Bayona de Ramírez. Demandado: Municipio de Pesca – Boyacá. Ver también sentencia del 30 de julio de 2009, Radicación: 15001-23-31-000-2000-02298-01(0489-08), Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

causó, encontrando que para el año 2013 devengaba un salario de \$1'110.459 m/cte., monto que no excede los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes que para ese año sumaban \$1'179.000 m/cte, y entonces se concluye que cumplía con los supuestos del artículo 1º de la Ley 70 de 1988, para que se le reconociera y pagara la dotación.

Luego entonces, como la misma se debían suministrar los 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año, a la señora Olga Lucia Méndez Osorio se le deberá reconocer únicamente la dotación de calzado y vestido de labor causadas el 30 de agosto y 30 de diciembre de 2013, pues las causadas con anterioridad al 8 de junio de 2013, están prescritas.

Al no existir dentro del expediente documento que determine el valor exacto a reconocer por concepto de calzado y vestido de labor, se ordenará a la entidad pagar el correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho la demandante causadas el 30 de agosto y 30 de diciembre de 2013, de acuerdo con los topes de cuantía establecidos por el ente hospitalario al momento de la adquisición de la dotación de los empleados que desempeñan un cargo igual o similar al que ocupaba la demandante.

5.3. Derecho a las vacaciones

El artículo 8 del Decreto 1045 de 1978, establece lo siguiente frente a las vacaciones que: *“Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (...)”*.

A su vez, el artículo 12 ídem estableció frente al goce de esta prestación social, que: *“Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas”*; y el artículo 13 ídem, determinó que: *“Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio”*.

Finalmente se observa frente al aplazamiento de las vacaciones, el artículo 14 *ejusdem* estableció que: *“Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrán aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretará por resolución motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador”*.

De conformidad con la norma en cita, todo empleado público y trabajador oficial tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año de servicios, las cuales deben concederse oficiosamente o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha en que se causen, pudiendo ser aplazadas por la administración por necesidades del servicio mediante resolución motivada.

Sobre el tema del descanso en virtud de las vacaciones, la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 1997 afirmó:

132

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia

"Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria." (Subrayado fuera de texto).

Así mismo dicha Corporación en sentencia C-019 de 2004, señaló:

"El derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones."

A su vez el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", mediante fallo del 27 de abril de 2010, radicación No. 17001-23-31-000-2010-00041-01, se pronunció sobre el caso de una empleada a quien se le negó sus vacaciones por carecer de presupuesto para reemplazarla por otra funcionaria en su período de descanso, disponiendo lo siguiente:

"Sea lo primero indicar que en el ámbito del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, se desenvuelven ciertas prerrogativas esenciales, como la remuneración, la seguridad social y el descanso o vacaciones, entre otras.

El derecho al descanso consiste en el derecho de todo trabajador a cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, afirmó que "uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga"¹. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática² de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

Del mismo modo, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, que a voces de la Organización Internacional del Trabajo "se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas."³

El propósito principal de las vacaciones es permitir el descanso de los trabajadores cuando éstos han laborado por un lapso considerable de tiempo, con el objetivo de recuperar las fuerzas perdidas por el desgaste biológico que sufre el organismo por las continuas labores y, además, asegurar con dicho descanso, una prestación eficiente de los servicios, en aras de procurar el mejoramiento de las condiciones de productividad de la Entidad o empresa.

(...)

La Sala también considera, como lo hizo el Tribunal de instancia, que tales medidas no se compadecen con el derecho al goce y disfrute del periodo vacacional que legalmente le asiste a la actora, teniendo en cuenta la injerencia del derecho a las vacaciones en el derecho al trabajo en condiciones dignas, donde el descanso constituye una garantía fundamental del funcionario, además de una prestación social y un derecho económico relacionado con la salud y la seguridad social de las personas, mediante el cual se hace un alto en el camino para renovar fuerzas mediante actividades recreativas, lúdicas, culturales, etc.

(...)

Así las cosas, impedir el derecho al goce de las vacaciones por cuenta de restricciones administrativas, no es una gestión que, a voces del a quo, deba soportar la solicitante (...) .

De conformidad con lo expuesto, una vez cumplido el año de servicios, los empleados tienen derecho al descanso remunerado por vacaciones, entendido como el periodo en que el empleado podrá reparar sus fuerzas intelectuales y físicas, entre otras actividades de reconocimiento como ser humano, las cuales solo podrán ser aplazadas por razones del servicio, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Por regla general las vacaciones deben ser solicitadas o concedidas de oficio dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho; sin embargo, señala la norma que se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

Ahora bien, en cuanto al término de la prescripción del derecho a vacaciones, el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978 dispone: **“De la prescripción. - Cuando sin existir aplazamiento no seriere uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro (4) años que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho. (...); siendo ésta una excepción a la regla trienal de prescripción.**

Decantado lo anterior, encuentra el despacho que a la señora Olga Lucia Méndez Osorio le fueron liquidadas las vacaciones correspondientes a los periodos del 1° de febrero de 2013 al 31 de enero de 2014 (Fl. 81) y del 1° de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013 (Fl. 82).

Así mismo, al observar los cuadros de turnos de enfermería del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, correspondientes a los meses de noviembre de 2013 y febrero de 2014 (Fls. 62 y 65 C. P. parte Demandante) la señora Olga Lucia Méndez Osorio disfrutó de dos periodos de vacaciones, que fueron del 1° al 25 de noviembre de 2013 el

133

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO:	HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN:	73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia	

primero, y del 4 al 24 de febrero de 2014 el segundo, reiterando que la demandante se retiró del servicio el 28 de febrero de 2014.

Por consiguiente, para el Despacho resulta claro que la señora Olga Lucia Méndez Osorio disfrutó de los periodos de vacaciones reclamados, esto es, año 2012 y 2013, y como quiera que por cada 12 meses de laborados el empleado público tiene derecho a 15 días de vacaciones, en el caso sub examine las vacaciones de la demandada le fueron liquidadas hasta el 31 de enero de 2014, por lo que el mes de febrero de 2014, no daría lugar ni a un solo día de vacaciones.

Por lo anterior, la pretensión del pago de vacaciones reclamadas por la demandante por los años 2012, 2013 y 2014 no tiene vocación de prosperar, por cuanto las mismas fueron disfrutadas por la demandante cuando se encontraba vinculada laboralmente con la E.S.E. demandada, debiendo denegarse dicha pretensión.

5.4. De la prima de servicios

Como se dijere en un acápite anterior, en el caso su examine se dará aplicación del principio de *in dubio pro operario*, y se analizarán las pretensiones de la demanda como si la señora Olga Lucia Méndez Osorio tuviese efectivamente derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios reglada en el Decreto 1042 de 1978, por cuanto no se logró establecer si se vinculó laboralmente con el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores previo a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, esto es el 10 de enero de 1990, fecha a partir de la cual le sería aplicable el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial reglado en la referida Ley, y no el de los empleados públicos del orden nacional estipulado en tal decreto.

La prima de servicios consiste en el reconocimiento en dinero de 15 días de salario, que se pagará en los primeros 15 días del mes de julio de cada año, a todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales y el personal administrativo del sector educación.

Revisada la prueba documental, observa el Despacho que efectivamente a la señora Olga Lucia Méndez Osorio la prima de servicios causada el 15 de julio de 2013, le fue pagada el 13 de diciembre de 2013, según se desprende del comprobante de egreso No. EG7 490, el cual fue suscrito como "recibido" por la demandante.⁷

Por lo anterior se concluye que la pretensión del pago de la prestación salarial de prima de servicios reclamada por la demandante por el año 2013, no tiene vocación de prosperar por cuanto la misma fue ya reconocida y pagada desde el 13 de diciembre de 2013 por la E.S.E. demandada, por lo cual es obligado denegar la pretensión.

⁷ Ver fol. 43 C. Pru. Parte Demandante – CD Información Olga Lucia Mendez Osorio, archivo digital – Año 2013 – Documentos soportes de pago – Pago prima servicios navidad nomina noviembre y retroactivo 2013 (fl. 1).

5.5. De la prima de navidad

El artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, establece la prima de navidad como una prestación social, que consiste en el reconocimiento y pago a favor del servidor público de una suma de dinero equivale a un (1) mes de salario en el mes de diciembre.

La prima de navidad se causa cuando el servidor público ha laborado para la entidad durante todo el año civil, precisando que el año civil es el mismo que coincide con el año calendario, esto es, del 1º de enero al 31 de diciembre de cada año.

La prima de navidad debe ser pagada los primeros quince (15) días del mes de diciembre, teniendo en cuenta el salario devengado por el servidor público al 30 de noviembre o el último promedio mensual si fuere variable; por consiguiente, su fecha de causación sería la del 15 de diciembre de cada año.

De conformidad con lo reglado en el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978 y el artículo 17 del Decreto 1011 de 2019, el servidor público que no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la prima de navidad en proporción al tiempo laborado, la cual se liquidará con base en el último salario devengado o en el último promedio mensual si fuere variable.

Es necesario precisar, que se habla de salario variable cuando el empleado público, además de recibir el salario propiamente dicho, recibe también otras remuneraciones y beneficios en razón de su trabajo o con ocasión del mismo, tal como sucede con el reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos y dominicales y festivos.

Por lo anterior, en caso de presentarse un salario variable, la liquidación de la prima de navidad debe hacerse con base en el promedio del último salario devengado, pero, si el tiempo de servicio fuera menor de un año se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o tiempo servido.

Para quienes laboraron completo el año civil, la prima de navidad está compuesta por los siguientes factores conforme con el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978
- c) Los gastos de representación
- d) La prima técnica
- e) Los auxilios de alimentación y transporte
- f) La prima de servicios y la de vacaciones
- g) La bonificación por servicios prestados.

Para el reconocimiento de la prima de navidad de forma proporcional, también aplica el reconocimiento de los anteriores factores, siempre y cuando los haya recibido efectivamente el empleado durante el tiempo de servicio a la entidad.

134

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO:	HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN:	73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia	

Decantado lo anterior, encuentra el Despacho que si bien la E.S.E. demandada no acreditó el pago de la prima de navidad correspondiente al año 2012, la misma está prescrita, pues su causación se dio el 15 de diciembre de 2012 y como se había indicado, los derechos salariales y prestacionales causados con anterioridad al 8 de junio de 2013, fueron cobijados por dicho fenómeno.

5.6. Del incremento de la prima semestral

Como quiera que tal prima semestral no corresponde a ninguna de las prestaciones sociales o factores del régimen salarial reglados en el Decreto 1045 de 1978 o en el Decreto 1042 de 1978, respectivamente, aplicables al caso sub examine como se expusiera líneas atrás; el incremento de tal prima semestral reclamada por la demandante para el año 2012 no será analizada por el Despacho y de contera será denegada tal pretensión.

Aunado a lo anterior, en gracia de discusión se observa que sobre esta pretensión igualmente habría ocurrido el fenómeno de la prescripción trienal, teniendo en cuenta que se trataría de un derecho exigible antes del 8 de junio del 2013.

5.7. Del retroactivo del incremento salarial

Respecto de la pretensión del pago del retroactivo del incremento salarial del año 2012, también ha operado el fenómeno de la prescripción trienal, teniendo en cuenta que se trataría de un derecho exigible antes del 8 de junio del 2013, por lo que se impone sin más consideraciones, denegar su reconocimiento.

5.8. De los viáticos

Sin entrar en mayores elucubraciones y como quiera que con las pruebas allegadas al plenario, la demandante no logró demostrar que para el periodo de tiempo comprendido entre los años 2011 a 2013 se haya causado a su favor suma alguna por concepto de viáticos, no se entrará a analizar el régimen que regula tal elemento salarial, y por consiguiente tal pretensión será denegada.

5.9. De las horas extras diurnas y nocturnas

De conformidad con lo reglado en el artículo 12 del Decreto 708 de 2009, tiene derecho al pago de horas extras y trabajo ocasional en días dominicales y festivos aquellos empleados que pertenecen hasta el grado 09 del Nivel Técnico y hasta el grado 19 del Nivel Asistencial

Así mismo, la jornada de trabajo de los empleados públicos se encuentra reglada en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, que establece por regla general un límite de 44 horas semanales o de 66 horas semanales para quienes cumplan actividades discontinuas o intermitentes, como es el caso del personal de la salud del nivel asistencial; así mismo se establece que el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal,

dando lugar al pago de horas extras, de conformidad con lo reglado en el artículo 36 ídem.

El artículo 34 ídem estableció la **jornada ordinaria nocturna**, entendiéndose 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.

A su vez, el artículo 37 ídem establece que el trabajo extra nocturno es aquel 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.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 789 de 2002, vigente para la época de los hechos, estableció que el trabajo ordinario es aquel que se realiza entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintidós horas (10:00 p.m.); por su parte, definió que el trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.)

De otra parte, el artículo 35 ejusdem estableció igualmente las jornadas mixtas para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno; esto es, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, determinado que la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, **pero podrá compensarse con periodos de descanso.**

Descendiendo al caso particular, pretende la demandante le sean reconocidas y pagadas las horas extras diurnas y nocturnas laboradas durante los años 2009 a 2014, destacando el Despacho que la parte actora no reclama el pago de la remuneración establecida para el trabajo ordinario realizado en días dominicales y festivos; por consiguiente, el estudio se centrará en lo referente a las horas extras diurnas y nocturnas.

Encuentra el Despacho que el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas se solicitó a la E.S.E. demandada por parte de la señora Olga Lucia Méndez Osorio mediante la petición radicada el 8 de junio de 2016, interrumpiéndose allí el término de prescripción trienal; por tanto, conforme lo establecido en el acápite correspondiente, en el caso sub examine ha operado el fenómeno de la prescripción trienal sobre aquellas horas extras que se hubiesen llegado a causar con anterioridad al 8 de junio de 2013 y sobre el período transcurrido desde el 8 de junio de 2013 y hasta el 28 de febrero de 2014 es que se hará entonces el análisis.

Ahora bien, el artículo 12 del Decreto 708 de 2009 establece que aquellos empleados que pertenecen hasta el Grado 09 del Nivel Técnico y hasta el Grado 19 del Nivel Asistencial, tienen derecho al pago de horas extras y trabajo ocasional en días dominicales y festivos; así mismo, se logró establecer que la demandante Olga Lucia Méndez Osorio se desempeñó al interior del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, en el cargo de Auxiliar Área Salud, del Nivel Asistencial, Código 412, Grado 10; por consiguiente, de conformidad con lo reglado en el artículo 12 del Decreto 708 de 2009, tendría derecho al pago de horas extras, más no así al pago de trabajo ocasional en dominicales y festivos, por cuanto ésta ejercía su labor de forma

135

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO:	HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN:	73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia	

habitual bajo el sistema de turnos en jornadas mixtas, desarrollando por tanto de manera ordinaria sus labores en jornadas que incluían horas diurnas y horas nocturnas.

Aclarado lo anterior, al entrar a revisar los cuadros de turnos de enfermería mes a mes del periodo comprendido entre junio de 2013 y febrero de 2014, se logró establecer el horario del turno de la noche prestado por la demandante iniciaba a las 7:00 p.m. y finalizaba a las 7:00 a.m.; así mismo se estableció que en ninguna de las semanas comprendidas en tal periodo, la señora Olga Lucia Méndez Osorio sobrepasó el límite de 66 horas semanales para quienes cumplan sus actividades de forma habitual bajo el sistema de turnos.

De lo anterior se concluye que en el caso sub examine no se generaron horas extras diurnas ni nocturnas, motivo por el cual tal pretensión será igualmente denegada.

5.10. Del recargo nocturno

Se reitera que el artículo 34 del Decreto Ley 1042 de 1978 estableció la **jornada ordinaria nocturna**, entendiéndose 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; posteriormente el artículo 25 de la Ley 789 de 2002, estableció que el trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.); siendo esta la normatividad vigente para la época de los hechos.

Así mismo se observa el inciso segundo del artículo 34 del Decreto Ley 1042 de 1978 estableció que 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.

Frente al reconocimiento y pago del recargo nocturno para los años 2009 a 2014, no se estudiará el causado con anterioridad al 8 de junio de 2013, por la prescripción tantas veces mencionada en esta decisión.

Sobre el período posterior a esa fecha, encuentra el Juzgado que el demandado Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores no acreditó el pago del recargo nocturno del periodo comprendido entre el 8 de junio de 2013 y febrero de 2014, motivo por el cual deberá pagar a la señora Olga Lucia Méndez Osorio un recargo del 35% del sobre el valor de la asignación mensual por dicho periodo, exceptuando los meses en que disfruto de las vacaciones, esto es, noviembre de 2013 y febrero de 2014.

5.11. Sanción moratoria

Sea lo primero indicar, que aunque en la reclamación administrativa se pidió el reconocimiento y pago de la cesantía y de los intereses a la cesantía causados al 28 de febrero de 2014 -fecha del retiro del servicio-, en la demanda no se solicitan tales emolumentos y al contrario, se reconoce en el hecho 13 (Fol. 27), que las cesantías le fueron depositadas a la demandante en el FNA el 20 de abril de 2015.

También debe destacarse que aunque al momento de fijar el litigio y de plantear el problema jurídico en la audiencia inicial, se incluyó como parte del debate una presunta pretensión de reconocimiento de una sanción moratoria que sí había sido pedida en la reclamación administrativa del 8 de junio de 2016, al reparar de nuevo en el texto de la demanda, no se aprecia que en ella se haya solicitado ninguna indemnización en forma expresa.

Por lo anterior, el Despacho hace una interpretación integral de la demanda y encuentra que en la cita de las normas violadas que allí se hizo, el apoderado de la accionante mencionó la Ley 244 de 1995, por lo que a partir de allí, se entiende que la sanción moratoria a la que se puede referir la parte demandante y que se anunció al momento de fijar el litigio, es la consagrada en la Ley 244 de 1.995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

Para resolver sobre tal aspecto, debe empezar el Despacho por recordar que la cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Ahora bien, la indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos fue prevista por el legislador, a través de la Ley 244 de 1995 *"Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones"*, estableciendo en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio de 15 días para la expedición de la resolución correspondiente a partir de la solicitud del interesado, un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías definitivas para su pago efectivo y un reconocimiento a favor del beneficiario equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación.

Con la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244, se incluyeron en los plazos para reconocimiento, pago y la sanción por mora, las reclamaciones por concepto de cesantías parciales.

Así pues, la indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del servidor público, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el reconocimiento y pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Ahora, la citada disposición si bien consagra el término en que debe la administración resolver la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas del servidor, también lo es que, dicha normativa condiciona el deber de expedir la respectiva resolución al cumplimiento de todos los requisitos determinados en la

136

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia

Ley, entendiéndose que el primero de ellos es por su puesto, que se haga la respectiva reclamación, como lo señala su artículo 1°:

*"Ley 244 de 1995. Artículo 1° <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a **la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales**, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo".

En el caso concreto, se tiene que la demandante se retiró del servicio en la entidad demandada el **28 de febrero de 2014** y que la única petición que da cuenta de la solicitud que hizo para el reconocimiento y pago de la cesantía fue la elevada el **8 de junio de 2016** (Fol. 19), además, en la misma demanda se confiesa en el hecho 13, que las cesantías por los años 2013 y 2014 fueron depositadas o transferidas el **20 de abril de 2015**.

A partir de este análisis, no puede predicarse la mora que exige la Ley 244 de 1995, pues al momento en que la demandante hizo la petición de pago de sus cesantías, estas ya le habían sido depositadas, por lo que se denegará esta pretensión.

No sobra advertir que ninguna de las peticiones presentadas con anterioridad al 28 de febrero de 2014 y que fueron allegadas con la demanda, como son la fechada 29 de marzo de 2012 (Fol. 2), una más del 22 de marzo de 2014 (Fol. 12) o la del 29 de mayo de 2013 (Fol. 7), hacen referencia a nada relacionado con reclamo de cesantías, ya sea parciales o definitivas, de tal forma que no pueden servir como punto de partida para el conteo del término de la mora que al parecer se le enrostraba a la entidad demandada.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

Visto la anterior, se concluye que, en relación con las prestaciones sociales y los elementos del régimen salarial reclamados, se logró demostrar que el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores-Tolima le adeuda a la señora Olga Lucia Méndez Osorio: *i)* la suma de dinero correspondiente a las dotaciones causadas el 30 de agosto y 30 de diciembre de 2013, y *ii)* el pago del recargo nocturno del periodo comprendido entre el 8 de junio de 2013 y febrero de 2014, equivalente a la suma del 35% del sobre el valor de la asignación mensual durante dicho periodo de tiempo, exceptuando los meses en que disfruto de las vacaciones, esto es, noviembre de 2013 y febrero de 2014.

De otra parte, se determinó que no podían prosperar: *i)* la pretensión del pago de la prestación social de vacaciones reclamada por la demandante por los años 2012, 2013 y 2014, por cuanto las mismas fueron disfrutadas cuando se encontraba vinculada laboralmente con la E.S.E. demandada; *ii)* la prestación salarial de prima de servicios reclamada por el año 2013, pues fue pagada el 13 de diciembre de ese mismo año *iii)* la prima semestral, de la cual se reclama su incremento para el año 2012, porque no corresponde a ninguna de las prestaciones sociales o factores del régimen salarial reglados en el Decreto 1045 de 1978 o en el Decreto 1042 de 1978, respectivamente, aplicables al caso sub examine como se expusiera líneas atrás; *iv)* el reconocimiento de viáticos, porque no se demostró que para el periodo de tiempo reclamado y no prescrito se hayan causado a su favor ; *v)* las horas extras diurnas y nocturnas, respecto de las cuales tampoco acreditó su causación; *vi)* la prima de navidad del año 2012 por estar prescrita; *vii)* el incremento del retroactivo del salario que le pudiese corresponder por el año 2012, por estar también prescrito y; *viii)* la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995, porque no se demostró que se hubiere solicitado por la demandante el pago de cesantías con anterioridad a la consignación que hizo la propia entidad demandada.

7. ACTUALIZACIÓN E INTERESES

Las condenas a que se refiere esta sentencia deberán ser actualizadas, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el correspondiente pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para la fecha en que se hizo exigible cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los factores reconocidos se deberán tener en cuenta para efectos de liquidación de cesantías y de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A. y las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del ibidem.

8. CONDENA EN COSTAS

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que aunque han prosperado las pretensiones de la demanda, ello ha

137

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO
DEMANDADO: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA
RADICACIÓN: 73001-33-33-003-2016-00548-00
Sentencia

sido de forma parcial, pues el Despacho le dio la razón a la entidad accionada en cuanto a la prescripción parcial de algunos derechos reclamados, así como que algunos otros ya habían sido reconocidos y solucionado su pago en sede administrativa, de forma previa a la demanda.

Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5° del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué Tolima**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contentivo en el oficio DGH 047 del 15 de junio de 2016 por el cual la demandada da respuesta a la petición de reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales y elementos salariales.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de *Prescripción de los derechos laborales pretendidos*, alegada por la E.S.E. demandada, frente a las dotaciones, la prima de navidad, el incremento del retroactivo salarial, los viáticos y el recargo nocturno, causados con anterioridad al 8 de junio de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, CONDENAR al HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E. DE DOLORES-TOLIMA a reconocer y pagar a favor de la demandante OLGA LUCIA MÉNDEZ OSORIO, *i)* la compensación en dinero de las dotaciones causadas y no entregadas producidas el 30 de agosto y 30 de diciembre de 2013, y *ii)* el pago del recargo nocturno del periodo comprendido entre el 8 de junio de 2013 y febrero de 2014, equivalente a la suma del 35% del sobre el valor de la asignación mensual durante dicho periodo de tiempo, exceptuando los meses en que la demandante disfrutó el periodo de vacaciones, esto es, los meses de noviembre de 2013 y febrero de 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los factores reconocidos se deberán tener en cuenta para efectos de liquidación de cesantías y de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora, se deberán actualizar de acuerdo a la fórmula consignada en parte considerativa de esta providencia

SEXTO: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

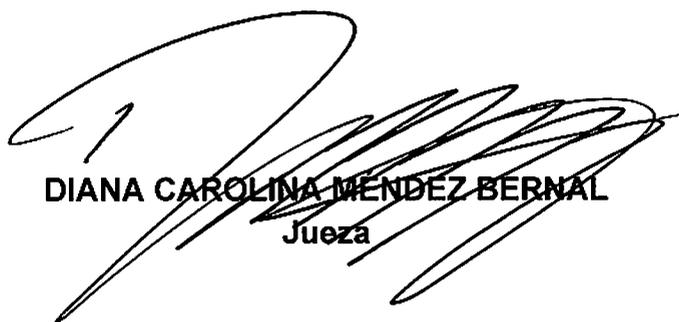
SÉPTIMO: Sin costas

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

DÉCIMO: Aceptar la renuncia al poder presentada por la apoderada Martha Tatiana Castillo Guerrero y reconocer personería a la abogada Angie Milena Ruiz Valencia, como nueva apoderada judicial de la parte accionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza