



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2017-00194-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LIZETH VELA QUEVEDO
Demandado: HOSPITAL SERAFIN MONTAÑA E.S.E DE SAN LUIS - TOLIMA
Tema: Horas extras

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora LIZETH VELA QUEVEDO en contra del HOSPITAL SERAFIN MONTAÑA CUELLAR E.S.E DE SAN LUIS TOLIMA.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

En audiencia inicial¹ realizada el 22 de agosto de 2018, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"...Con relación a las pretensiones de la demanda, estas consisten en que se declare la nulidad del Oficio S/N del 27 de diciembre de 2016, por medio del cual, se resolvió de manera desfavorable la petición elevada el día 12 de octubre de 2016. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la Entidad demandada a pagar a favor de la demandante las horas extras laboradas entre el 07 de enero de 2014 y el 06 de enero de 2015 en su reajuste del 100% y las remisiones realizadas en el año 2014.

Que los valores adeudados sean reajustados en los términos del artículo 187 del CPACA, realizando a su vez la indexación a que hace referencia el artículo 178 de la misma norma y se paguen intereses moratorios sobre las cantidades liquidas reconocidas a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con el artículo 195 ibídem.

¹ Fls. 103 y ss

Que se ordene a la demanda proferir Resolución para el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CAPACA y se le condene al pago de costas y agencias en derecho.”.

2. Fundamentos fácticos

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes en la audiencia inicial²

“Como hechos relevantes se tienen los siguientes:

1. *Mediante Resolución No. 001 del 07 de enero de 2014, la demandante se vinculó por el término de un (1) año, al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis-Tolima en el cargo de Médico en Servicio Social Obligatorio (fls. 27 y 28)*
2. *Mediante petición radicada el día 12 de octubre de 2016 la demandante solicitó a la Entidad demandada el pago de las horas extras diurnas y nocturnas laboradas entre el 07 de enero de 2014 y el 06 de enero de 2015 y las remisiones realizadas durante el año 2014 (fls. 6 a 7)*
3. *Mediante Oficio S/N de fecha 27 de diciembre de 2016, cuya nulidad se pretende, el Hospital Serafín Montaña Cuellar decidió no reconocer a la demandante el pago de horas extras diurnas y nocturnas y de las remisiones, por no encontrarse acreditada su causación (fol. 8)”.*

3.- Contestación de la demanda³

El apoderado del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis- Tolima, señaló que se opone a las pretensiones de la demanda, por cuanto el artículo 12 del Decreto 708 de 2009 dispone que las horas extras, dominicales y festivos serán reconocidos a los empleados pertenecientes al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19 y los médicos del servicio social obligatorio están categorizados en la planta de personal en el nivel profesional.

Manifestó a su vez, que los cuadros de turnos aportados al expediente por la parte demandante están sin firma del Gerente de la Entidad, lo que indica que son borradores que no pueden ser tenidos como prueba.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 21 de junio de 2017, correspondió el mismo a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 31 de julio del mismo año, admitió la demanda⁴.

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la parte

² Ibidem

³ Fls. 79 a 82

⁴ Ver folios 67 y ss

demandada contestó.⁵

Luego, mediante providencia de fecha 9 de julio de 2018⁶, se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se adelantó el día 22 de agosto de 2018⁷, agotándose en ella las instancias previstas en legal forma y, como quiera que no se hizo necesaria la práctica de ninguna prueba, se prescindió de la audiencia de pruebas y a continuación se escuchó a las partes en sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público en la rendición de su concepto, respectivamente.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE DEMANDANTE⁸ Indicó la apoderada que se encuentra plenamente establecido que la demandante laboró al servicio de la Entidad demandada durante el periodo comprendido hasta el 27 de diciembre de 2016. Frente a los cuadros de turnos señala, que estos se encuentran firmados por un funcionario del Hospital, ratificando que lo solicitado es algo reconocido por el Hospital. Por lo anterior solicita, se despachen favorablemente las pretensiones solicitadas (la totalidad de los alegatos de conclusión se encuentran en la grabación de la presente diligencia).

5.2. PARTE DEMANDADA⁹. No hubo pronunciamiento.

5.3. MINISTERIO PÚBLICO¹⁰ (minuto 18:56 a 24:19) En el presente asunto señaló el procurador delegado a este Despacho, que el debate es probatorio, en tanto se limita a determinar si se lograron acreditar las horas extras cuyo reconocimiento se reclama. Señala que el documento aportado por la parte actora se le pretende dar la connotación de documento público. A folio 11 hay un documento de tiempo laborado, que carece de firma y del cual no es posible extraer las fechas. Del folio 12 a 21 aparecen cuadros de propuestas turnos médicos que corresponden de enero a octubre de 2014, los cuales, en su totalidad están firmados por Francisco Ferney Carvajal, de quien no se tiene certeza quien es ni si ostentaba alguna atribución para imponer el horario a los funcionarios del Hospital. De folio 24 a 26 están unas remisiones que no tienen logotipo del Hospital o firma. De lo anterior concluye, que en el presente asunto hay una deficiencia probatoria. Por lo tanto estima, en virtud de lo previsto en el artículo 167 del CGP, que la carga de la prueba ha sido deficiente y por lo tanto, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda. (La totalidad del concepto del Ministerio Público se encuentra en la grabación de la presente diligencia).

Una vez escuchadas los correspondientes alegatos de conclusión, se informó a las partes que el sentido de la sentencia sería DESFAVORABLE A LAS PRETENSIONES de la demanda.

⁵ Fls.79 y ss

⁶ Ver folio 91

⁷ Ver folios 103 y ss

⁸ Fls. 109-110.

⁹ Ver constancia secretarial folio 113.

¹⁰ Fls. 108. El delegado del Ministerio Público se remite a lo señalado en el curso de la Audiencia Inicial celebrada dentro del presente asunto.

Sin embargo, en aras de precaver una eventual nulidad (Numeral 7° del artículo 133 del CGP), mediante auto del 25 de septiembre de 2018¹¹ se dispuso que las partes presentaran por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión, habiéndolo efectuado exclusivamente la parte demandante y el Ministerio Público, quienes se ratificaron en lo ya esbozado al interior de la precitada audiencia, aportando en esta etapa la apoderada de la señora VELA QUEVEDO, la copia de un documento a la que desde ya, el Despacho advertirá que no es posible valorar como prueba, dada la extemporaneidad de su presentación al proceso.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda.

2. Problema Jurídico.

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, el problema jurídico en el sub judice consiste en determinar si *“la demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le reconozca y pague las remisiones realizadas durante el año 2014, así como las horas extras, dominicales y festivos causadas durante su vinculación como médico en Servicio Social Obligatorio, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó estas pretensiones se encuentra ajustado a derecho”*

MARCO NORMATIVO SELECCIONADO

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión serán:

Constitución Nacional artículos 13, 53 y 125.

Decreto 1042 de 1978

Ley 909 de 2004

Decreto 2147 de 1989

ACTOS ADMINISTRATIVO ACUSADO

Oficio S/N del 27 de diciembre de 2016, por medio del cual, se resolvió de manera desfavorable la petición elevada el día 12 de octubre de 2016.

FONDO DEL ASUNTO:

¹¹ Fl. 106

Se centra en determinar, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario por haber laborado, según se afirma en la demanda, excediendo la jornada ordinaria de trabajo, y en días de descanso obligatorio.

TESIS DEL DESPACHO

En el presente asunto no le asiste razón a la parte demandante, al asegurar que tiene derecho a que se le reconozca y cancelen las horas extras correspondientes al periodo comprendido entre el 7 de enero de 2014 y el 6 de enero de 2015, como enfáticamente lo solicita en el escrito de demanda, toda vez que del material probatorio allegado al expediente, no es posible arribar a tal conclusión. Igualmente, se deberá indicar que en lo que atañe a las remisiones solicitadas, estas no cuentan con sustento probatorio alguno que señale ni en qué consistían aquellas, el porqué procedería su pago por parte del Hospital demandado y tampoco cuántas y cuáles fueron realizadas.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

Para desarrollar la tesis expuesta, el juzgado como primera medida, precisará el marco normativo en materia de jornada de trabajo y trabajo suplementario que rige a la demandante en calidad de empleada pública del orden territorial, de acuerdo a la línea jurisprudencial fijada por el Honorable Consejo de Estado al resolver asuntos similares al acá debatido, para luego revisar el caso concreto, conforme al material probatorio allegado en debida forma.

El marco normativo aplicable a los empleados del orden territorial vinculados a las entidades Hospitalarias, y estrictamente en lo referente a la jornada de trabajo y tiempo suplementario, fue establecido por el Consejo de Estado mediante sentencia de 17 de agosto de 2006¹², en la cual manifestó que el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos de los entes hospitalarios del orden territorial está contenido en el **Decreto 1042 de 1978**, haciendo las aclaraciones respectivas, bajo los siguientes argumentos:

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

¹² Sentencia de fecha 17 de agosto de dos mil seis (2006). Exp. No. 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

¹³ Debe entenderse que se trata del artículo 2º de la Ley 27 de 1992 en cuyo texto se leía: “ARTÍCULO 2º. DE LA COBERTURA. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales...”

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

*La Sala prohíja una vez más, en esta oportunidad, la tesis ya definida por la jurisprudencia sobre la normatividad aplicable a los empleados territoriales en materia de jornada laboral y el trabajo en días de descanso obligatorio, pues además de lo expuesto, debe considerarse adicionalmente que partiendo de que el régimen de **administración de personal** civil contenido en el Decreto 2400 de 1968 se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para el ejercicio del empleo (ingreso, deberes, derechos, prohibiciones¹⁴, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro del servicio), capacitación, carrera administrativa, organismos para la administración de personal, resulta válido afirmar que la jornada de trabajo es un concepto que hace parte de la noción genérica de “**administración de personal**”.*

Ahora bien, los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978, en lo referente a la Jornada de Trabajo, los recargos en la misma y la remuneración por el trabajo en dominicales y festivos, sostiene:

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

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

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

ARTICULO 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA. *Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 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 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.

¹⁴ A los empleados les está prohibido entre otras conductas, realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo.

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

ARTICULO 35. DE LAS JORNADAS MIXTAS. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.

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

ARTICULO 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 éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

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

- a) Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.*

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximos a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1°. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2°. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las

entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

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

- b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

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

PARÁGRAFO 1o. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2o. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

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

En ningún caso podrá pagarse más de cincuenta (50) horas extras mensuales.

- e) 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 38. DE LAS EXCEPCIONES A LÍMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE HORAS EXTRAS.

Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:

- a) Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiações, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal.*
- b) Los auditores de impuestos.*

ARTICULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. *Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo. La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.*

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

ARTICULO 40. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. *Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.*

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

- a) Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.*

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

PARÁGRAFO 1o. *Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre*

e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

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

Es de advertir que, si bien es cierto, con la expedición de la Ley 269 de 1996, se estableció una jornada especial de doce (12) horas diarias y sesenta y seis (66) horas semanales, para los servidores que cumplan funciones asistenciales en entidades de derecho público que prestan servicios de salud, también lo es que, la misma no resulta de aplicación en el sub lite, dado que tal y como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-201 de 2003, y lo ha entendido nuestro máximo órgano de cierre, dicha norma solamente cobija a los empleados que mantienen vinculación laboral simultánea con dos o más entidades en las que el estado tenga parte, situación que no concurre en el presente caso.

Bajo la interpretación del marco normativo que antecede, y descendiendo al caso concreto se tiene que a la actora, por desempeñarse como médico en la modalidad de servicio social obligatorio al servicio de una Empresa Social del Estado del orden territorial en lo que respecta a la jornada de trabajo se le aplican las siguientes normas:

- La jornada máxima a laborar es de 44 horas semanales, por consiguiente constituye TRABAJO SUPLEMENTARIO, o de HORAS EXTRAS, las que excedan de las 44 horas referidas, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 085 de 1986, modificatoria del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.
- El valor que debe cancelarse en concepto de HORAS EXTRAS diurnas es el veinticinco por ciento (25%) sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo, y en concepto de las horas extras nocturnas es del setenta y

cinco por ciento (75%) sobre la asignación básica mensual, artículos 35 y 36 del Decreto 1042 de 1978.

- Igualmente, de conformidad a lo estipulado en el artículo 34 ibídem, se debe entender 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, y quienes deban trabajar ordinaria o permanentemente en jornada nocturna tienen derecho a que se les cancele un treinta y cinco por ciento (35%), como recargo nocturno.
- Por último, en lo referente al reconocimiento a días compensatorios por laborar dominicales y festivos se tiene que, de conformidad a lo estipulado en el artículo 39 del citado Decreto 1042 de 1978, quien deba laborar en días dominicales y festivos se le debe cancelar el doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo que se labore, e igualmente, tiene derecho al disfrute de un día compensatorio de descanso.

Establecido lo anterior, y conforme al acervo probatorio arrojado al proceso, se tiene lo siguiente:

LO PROBADO EN EL PROCESO

En este orden de ideas, se procede hacer una relación del material probatorio allegado al proceso de forma oportuna:

1. Petición efectuada por la demandante de reconocimiento y pago de horas extras y recargos nocturnos, así como también de remisiones. (Fls. 6 a 7)
2. Respuesta negativa frente a tal petición, con fundamento en que no aparece demostrado su causación, respectivamente. (Fls. 8)
3. Copia de un cuadro discriminado de tiempo adicional laborado sin firma (Fl.11)
4. Copia de cuadro de turnos allegados por la parte demandante, firmados por FRANCISCO FERNEY CARVAJAL y los dos últimos correspondientes a noviembre y diciembre de 2014 sin firma. (Fls. 12 a 23)
5. Copia de cuadro de remisiones allegados por la demandante, presuntamente realizadas por ella en el año 2014, sin firma alguna. (Fls. 24 a 26).
6. Copia de la resolución No. 001 del 7 de enero de 2014, mediante la cual, se nombró a la doctora LIZTEH VELA QUEVEDO en el cargo de médico en servicio social obligatorio en el Hospital Serafín Montaña Cuellar, junto con la respectiva acta de posesión. (Fl. 27 a 29).
7. Copia del contrato de prestación de servicios profesionales No. 337 suscrito entre la demandante y el demandado. (Fls. 30 a 32).
8. Copia de la liquidación de la demandante por parte del Hospital accionado, correspondiente al periodo comprendido entre el 7 de enero de 2014 al 6 de enero de 2015. (Fl. 33).

Hechas las anteriores precisiones y efectuada la debida relación del material probatorio obrante en el expediente, de entrada advierte el Despacho, que ninguno de los enunciados fácticos con los cuales la parte demandante funda sus pretensiones, resultaron probados, pues en efecto, no obra prueba alguna que permita determinar que la demandante hubiese laborado en exceso de las 44 horas semanales fijadas por el legislador como jornada laboral o que igualmente se le adeudara dinero como recargos nocturnos, o que no hubiese hecho uso de los

respectivos días compensatorios por laborar dominicales o festivos, si los hubiese laborado, ya que no existe prueba alguna de estas afirmaciones.

Es de advertir, que si bien es cierto la parte actora con su escrito de demanda, allegó copias de un cuadro discriminado de tiempo adicional laborado y unos cuadros de turno de los meses de enero a diciembre de 2014 (Fls. 12 a 23), los mismos no aportan plena certeza respecto a que hubiesen sido los cuadros de turno y las jornadas, establecidas por el ente hospitalario demandado, ya que no se evidencia en ellos prueba alguna de haber sido expedidos por el Hospital; incluso, los correspondientes a los meses de noviembre y diciembre, así como el cuadro de tiempo adicional laborado, carecen de firma, lo que pone en evidencia que estos últimos carecen de valor absoluto, pues se trata de documentos sin firma, no resultando auténticos en los términos del artículo 244 del Código General del Proceso¹⁵

Así las cosas, el Despacho no puede más que concluir que tales documentos no le aportan claridad alguna respecto a que, efectivamente, en los mismos se evidencian los turnos laborados por la demandante, para poder concluir que su labor sobrepasaba la duración de la jornada laboral.

Igual ocurre con el reconocimiento y pago de las remisiones, pues para respaldar dicha pretensión, lo único que aportó la parte accionante al expediente, fue una documental que carece de firma.

Recapitulando, se tiene que los elementos probatorios allegados al plenario son insuficientes para establecer con exactitud las remisiones reclamadas, los días y horas laborados por la demandante, y tampoco el trabajo suplementario en días de descanso obligatorio que afirma laboró, por cuanto no existe certeza alguna respecto a la veracidad de la información aportada en tales pruebas, ya que conforme al artículo 164 del Código General del Proceso, toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso.

Así las cosas, al estar claramente establecido que de conformidad al artículo 167 del C.G.P, incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y para el caso en estudio, para que se hiciera procedente el reconocimiento de las remisiones y de las horas extras por tiempo diurno o nocturno, recargos por tiempo ordinario, dominical, festivo y tiempo compensatorio, que solicitaba la demandante debió no sólo limitarse a hacer enunciaciones de lo pretendido, sino que debió probar la causación de lo pretendido, situación que no ocurrió en el sub lite como, no le queda más camino a este Despacho que negar las pretensiones de la demanda.

¹⁵ En cumplimiento de providencia de fecha 25 de junio de 2014 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro de la Radicación: 25000233600020120039501 (IJ) Número interno: 49.299. El código General del Proceso en la Jurisdicción Contenciosa empezó a regir a partir del 1 de enero de 2014.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho, a favor de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

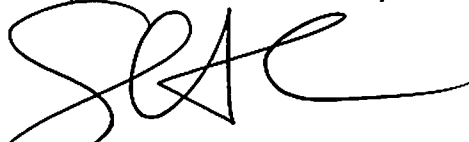
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, reconociéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a favor de la entidad demandada. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA