



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2017-00189-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GILMA VANESSA DEL ROCIO RIVERA ORTIZ
DEMANDADO: HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E DE SAN LUIS- TOLIMA.
Tema: Contrato Realidad.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **GILMA VANESSA DEL ROCÍO RIVERA ORTÍZ** en contra del **HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR E.S.E DE SAN LUIS-TOLIMA**, radicado bajo el No. **73-001-33-33-004-2017-00189-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 53):

PRIMERA: *Que se declare la nulidad del acto administrativo proferido por el Dr. CESAR AUGUSTO GONZALEZ VELASQUEZ, gerente del Hospital Serafín Montaña Cuellar (Empresa Social del Estado Nivel I), de fecha 28 de diciembre del año 2016, mediante el cual se proporciona respuesta a derecho de petición y niega el pago de los compensatorios, horas extras o pago de la disponibilidad.*

SEGUNDA: *Consecuencia de lo anterior, se condene al Hospital Serafín Montaña Cuellar (Empresa Social del Estado Nivel I) del municipio de San Luis Departamento del Tolima a reconocer el vínculo legal y reglamentario que ostentaba mi cliente en virtud del principio de la realidad sobre las formas y como consecuencia al pago de todos los compensatorios, horas extras, disponibilidad de turnos, reliquidación de los factores salariales y prestacionales y cumplimiento del acuerdo suscrito.*

TERCERA: *A modo de indemnización, solicito el pago de todos los perjuicios ocasionados por el no reconocimiento de las prestaciones, el incumplimiento del acuerdo de pago y demás perjuicios materiales o inmateriales.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 51-52):

- 1. Que el 7 de enero de 2014 la demandante fue vinculada al Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., mediante el contrato de trabajo No. 037, con el fin de desempeñar funciones propias al cargo de médico del servicio social obligatorio, con una asignación mensual de \$2.588.670, labor que desempeñó hasta el 15 de diciembre de 2014 con disponibilidades de 24 horas, labores de consulta externa dos días a la semana, un día a la semana promoción y prevención y 8 horas al mes con desplazamiento al corregimiento de Payande para realizar labores de consulta externa (hechos 1º y 2º).*
- 2. Que el 27 de abril de 2015 la demandante radicó derecho de petición ante la Entidad demandada, por lo cual, fue citada para el día 22 de junio de 2015 para la celebración de un acuerdo escrito, en el cual, la Entidad se comprometió a pagar a la demandante el tiempo laborado en el año 2014 por la suma de \$6.054.904 y las remisiones por la suma de \$1.760.000 (hechos 3º, 4º, 5º y 6º).*
- 3. Que el 19 de diciembre de 2016, ante el incumplimiento de la Entidad demandada, la demandante radicó solicitud de cumplimiento, la cual, fue resulta de manera desfavorable mediante oficio S/N de fecha 28 de diciembre de 2016, que le fuera notificado el día 8 de enero de 2017 (hechos 7º y 8º).*

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Hospital Serafín Montaña E.S.E. de San Luis- Tolima (Fls. 100- 103).

Contestó la demanda, aduciendo que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicó que la vinculación de la demandante fue a partir del 13 de enero de 2014 y hasta el 16 de diciembre de 2014.

Agregó, que de conformidad con lo establecido en el Decreto 708 de 2009, los médicos del servicio social obligatorio, categorizados dentro de la planta de personal de la Entidad como personal en el nivel profesional, no tienen derecho a reclamar horas extras, dominicales y festivos.

Señaló también que los cuadros de turno aportados están sin firma del Gerente de la Entidad para la época de los hechos, siendo borradores aportados por la demandantes, que carecen de validez probatoria.

Concluyó que el acuerdo suscrito por la entonces gerente del Hospital es ilegal, por cuanto, vulneran directamente el artículo 12 del Decreto 708 de 2009.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 14 de junio de 2017, correspondió su reparto a este Juzgado (Fol. 62), quien mediante auto de fecha 09 de agosto de la misma anualidad, admitió la demanda, una vez subsanados los defectos advertidos en el auto inadmisorio de la demanda (Fol. 79 a 80), ordenando notificar al demandado y al Ministerio Público.

Una vez notificados el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E., el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 90 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada contestó la demanda (fls. 100 y s.s.).

Luego mediante providencia del 06 de noviembre de 2018, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 112), la cual se llevó a cabo el día 13 de febrero de 2019 (Fols. 114- 119), agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma.

Igualmente, como se hizo necesaria la práctica de pruebas, se fijó el 14 de agosto de 2019 para llevar a cabo la audiencia correspondiente, en la cual se escucharon los testimonios decretados (Fols. 231 a 233), y se ordenó a las partes presentar por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante

En silencio

5.2 Hospital Serafín Montaña Cuellar

Guardó silencio

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo, según la pretendida relación laboral cuyo reconocimiento se pretende por ésta vía, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con la cláusula general de competencia contemplada en el artículo 104 del CPACA en concordancia con lo establecido en los artículos 155 y 156 del mismo estatuto.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho debe establecer *si en virtud del vínculo laboral que unió a la demandante con el Hospital accionado, en su calidad de médico de servicio social obligatorio, la misma tiene derecho al pago de compensatorios, horas extras, disponibilidad de turnos, reliquidación de factores salariales y prestacionales o si por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho y no debe realizarse tal reconocimiento.*

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.

Se trata del **Oficio S/N del 28 de diciembre de 2016**, suscrito por la Gerente del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. de San Luis- Tolima, por medio del cual, se negó a la demandante el reconocimiento y pago de las horas extras y los recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como la reliquidación de los demás factores salariales.

4. TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Refiere que entre la demandante y el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis- Tolima, existió una relación laboral comprendida entre el 07 de enero de 2014 y el 15 de diciembre de 2014, razón por la cual, se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento acceder a pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis- Tolima.

Señaló que de conformidad a la prueba obrante en el plenario, la vinculación de la demandante tuvo lugar entre el 13 de enero de 2014 y el 16 de diciembre de 2014, y no hay lugar al pago de horas extras, dominicales, festivos y remisiones, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 708 de 2009. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la demanda.

5. 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.

LO PROBADO EN EL PROCESO

Como primera medida, es necesario verificar el caudal probatorio allegado en debida forma al proceso.

Cuaderno Principal

1. *Poder otorgado por la demandante (fl 1).*
2. *Contrato de trabajo No. 037 suscrito entre la señora Gilma Vanessa del Rocío Rivera Ortíz y el Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis- Tolima de fecha 07 de enero de 2014, cuyo objeto reza:*

“...EL TRABAJADOR (A) se obliga a invertir al servicio exclusivo del HOSPITAL SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR, su capacidad normal de desempeño de las actividades propias anexas o complementarias correspondientes al cargo de MEDICO DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO, El trabajo lo ejecutará todos los días laborales durante la jornada ordinaria determinada por la Ley o por la Empresa y podrá tener jornadas adicionales de conformidad con la Ley 209 de 1996. Las partes acuerdan libremente que el Hospital SERAFÍN MONTAÑA CUELLAR, queda con la facultad, cada vez que existan razones validas por la necesidad del servicio de fijar nuevas o complementarias funciones de indicar los sitios o lugares de trabajo en donde deban prestarse los servicios personales, el TRABAJADOR (A), queda en la obligación de obedecer lo que el Hospital determine al respecto, el tiempo de servicios, lugar o lugares donde deba prestarlos. PARÁGRAFO. Igualmente se obliga al trabajador, a no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato...” (fls. 3 a 6).

3. *Acta de inicio del contrato No. 037, en la cual se consignó:*

“...se procede a la suscripción de la presente acta con el fin de dar inicio al contrato de trabajo número 037 con efectos fiscales a partir del 13 de Enero del año en curso, cuyo objeto es desarrollar actividades como medico del servicio social obligatorio...” (fls. 7)

4. *Nota debito de fecha 14 de enero de 2014 por la suma de \$1.167.532 (fol. 8)*
5. *Comprobante de egreso de fecha 09 de marzo de 2015 por la suma de \$2.935.905, girado a favor de Gilma Rivera, por concepto de la liquidación laboral del periodo comprendido entre el 07 de enero de 2014 y el 15 de diciembre de 2014 (fol. 9-10)*
6. *Liquidación laboral de la señora Gilma Vanessa del Rocío Rivera Ortíz, mediante la cual, se ordena pagar a su favor la suma de \$4.935.905 por*

concepto de sueldos, vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y bonificación especial de recreación (fol. 11).

7. *Acta de reunión celebrada el día 22 de junio de 2015 entre los representantes de la Entidad demandada y la demandante, en la cual, se acordó realizar la liquidación del tiempo laborado como médico rural en el año 2014, teniendo en cuenta las 524 horas laboradas por valor de \$7.276.995 y el valor de las remisiones (fol. 12 a 13).*
8. *Cuadros de turnos médicos suscritos por el señor Francisco Ferney Carvajal (fls. 14 a 23).*
9. *Acuerdo No. 006 de 2010 "Por medio del cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos que se encuentran cubiertos en propiedad y conforman la Planta de Personal del Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis- Tolima- Empresa Social del Estado" (fls. 24 a 30).*
10. *Derecho de petición elevado por la señora Gilma Vanessa del Rocío Rivera Ortiz ante el Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. de San Luis- Tolima, radicado el día 19 de diciembre de 2016, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de 436 horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y una nueva liquidación de los demás factores salariales (fls. 31 a 40).*
11. *Oficio S/N de fecha 28 de diciembre de 2016 (fol. 41).*
12. *Nota de debito de fecha 11 de marzo de 2014 por la suma de \$2.356.689, por concepto de sueldo del mes de febrero 2014 (fol. 42)*
13. *Nota de debito de fecha 11 de junio de 2014 por la suma de \$500.000, por concepto de turnos como médico atendiendo el área de consulta externa del centro de salud de Payande durante el mes de abril de 2014 (fol. 43)*
14. *Nota de debito de fecha 10 de junio de 2014 por la suma de \$2.356.689, por concepto de sueldo del mes de mayo 2014 (fol. 44)*
15. *Nota de debito de fecha 09 de julio de 2014 por la suma de \$2.356.689, por concepto de sueldo del mes de junio 2014 (fol. 45)*
16. *Nota de debito de fecha 10 de octubre de 2014 por suma ilegible, por concepto de turnos como médico atendiendo el área de consulta externa del centro de salud de Payande durante el mes de julio de 2014 (fol. 46)*
17. *Nota de debito de fecha 10 de octubre de 2014 por la suma de \$2.356.689, por concepto de sueldo del mes de septiembre 2014 (fol. 47)*
18. *Constancia de fecha 02 de septiembre de 2016 suscrita por el Jefe de Personal de la Entidad demandada, en la que se consignó:*

“Que la doctora GILMA VANESSA RIVERA ORTIZ (...) laboró al servicio de esta entidad como Médico en el Servicio Social Obligatorio, en el área de Urgencias, Hospitalización y Consulta Externa, desde Enero 13 de 2014 hasta el 16 de diciembre de 2014” (fol. 48)

19. Certificación de fecha 13 de marzo de 2019 suscrita por el Gerente del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E. de San Luis- Tolima, en la que se estableció:

“Que el señor FRANCISCO FERNEY CARVAJAL LOZANO (...) laboró al servicio de esta entidad en el cargo de Profesional Universitario, área de Recurso Humano, con código No. 219, según Acuerdo No. 006 del 20 de Diciembre de 2010, desde Junio 03 de 2008 hasta Noviembre 07 de 2014” (fol. 121).

FUNDAMENTOS 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 2006¹, 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”² (sic) de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma citada, sino en los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen. La extensión de dicha normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo, de la Ley 443 de 1998.

El Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados de la rama ejecutiva en el orden territorial, en materia de jornada de trabajo y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no

¹ 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.

² 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...”

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, prohibiciones³, 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.

³ A los empleados les está prohibido entre otras conductas, realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la **jornada de trabajo**.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora 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 Apropiaciones, 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.

Caso Concreto

Hechas las anteriores precisiones y efectuada la debida relación del material probatorio obrante en el expediente, advierte el Despacho que de conformidad con el acta de inicio del contrato No. 037 de 2014 vista a folio 7 del plenario y la certificación obrante a folio 48 del plenario, la demandante laboró como Médico en el Servicio Social Obligatorio al servicio del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis- Tolima entre el 13 de enero de 2014 y el 16 de diciembre de 2014.

Igualmente se advierte, que de conformidad con los cuadros de turnos médicos vistos a folios 14 a 23 del expediente, los cuales, se encuentran suscritos por el señor Francisco Ferney Carvajal, quien según certificación aportada por la Entidad demandada obrante a folio 121 del plenario, para la fecha de los hechos se desempeñaba en la Entidad como Profesional Universitario del Área de Recursos Humanos, la demandante cumplió con las siguientes jornadas laborales:

Enero

L	M	M	J	V	S	D	Total
13	14	15	16	17	18	19	
24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	-	66 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
20	21	22	23	25	25	26	
9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	-	75 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
27	28	29	30	31			
9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs (¿?)			51 Hrs

Febrero

S	D						Total
1	2						
D	24 Hrs						24 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
3	4	5	6	7	8	9	
D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	-	-	42 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
10	11	12	13	14	15	16	

9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	D	75 Hrs
-------	-------	--------	---	-------	--------	---	--------

L	M	M	J	V	S	D	Total
17	18	19	20	21	22	23	
9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	-	-	51 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
24	25	26	27	28			
24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	-	-	66 Hrs

Marzo

S	D						Total
1	2						
D	24 Hrs						24 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
3	4	5	6	7	8	9	
D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	-	-	42 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
10	11	12	13	14	15	16	
9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	D	75 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
17	18	19	20	21	22	23	
9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	-	-	51 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
24	25	26	27	28	29	30	
-	24 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	81 Hrs

L							Total
31							
D							0 Hrs

Abril

	M	M	J	V	S	D	Total
	1	2	3	4	5	6	
	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	-	-	42 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
7	8	9	10	11	12	13	

24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	90 Hrs
L	M	M	J	V	S	D	Total
14	15	16	17	18	19	20	
D	-	-	-	-	24 Hrs	D	24 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
21	22	23	24	25	26	27	
9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	84 Hrs

L	M	M					Total
28	29	30					
9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs					42 Hrs

Mayo

J	V	S	D				Total
1	2	3	4				
-	-	-	-				0 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
5	6	7	8	9	10	11	
24 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	D	-	-	57 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
12	13	14	15	16	17	18	
9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	-	24 Hrs	90 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
19	20	21	22	23	24	25	
D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	D	66 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
26	27	28	29	30	31		
9 Hrs (¿?)	24 Hrs (¿?)	D (¿?)	24 Hrs (¿?)	D (¿?)	-		57 Hrs

Junio

D							Total
1							
-							0 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
2	3	4	5	6	7	8	
-	24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	66 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
---	---	---	---	---	---	---	-------

9	10	11	12	13	14	15	
9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	84 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
16	17	18	19	29	21	22	
D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	-	-	42 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
23	24	25	26	27	28	29	
-	9 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	66 Hrs

L							Total
30							
D							0 Hrs

Julio

M	M	J	V	S	D		Total
1	2	3	4	5	6		
9	9	24	D	-	-		42 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
7	8	9	10	11	12	13	
9 Hrs	24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	-	-	51 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
14	15	16	17	18	19	20	
24 Hrs	D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	51 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
21	22	23	24	25	26	27	
D	9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	75 Hrs

L	M	M	J				Total
28	29	30	31				
D	9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs				27 Hrs

Agosto

V	S	D					Total
1	2	3					
9 Hrs	-	-			-		9 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
4	5	6	7	8	9	10	
24 Hrs	D	9 Hrs	-	24 Hrs	D	24 Hrs	81 Hrs
L	M	M	J	V	S	D	Total

11	12	13	14	15	16	17	
D	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	24 Hrs	D	66 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
18	19	20	21	22	23	24	
24 Hrs	D	9 Hrs	24 Hrs	D	-	-	57 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
25	26	27	28	29	30	31	
9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	9 Hrs	24 Hrs	D	69 Hrs

Septiembre

L	M	M	J	V	S	D	Total
1	2	3	4	5	6	7	
9	9	24	D	9	-	-	51 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
8	9	10	11	12	13	14	
9	24	D	9	9	24	D	75 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
15	16	17	18	19	20	21	
9	9	24	D	9	-	-	51 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
22	23	24	25	26	27	28	
9	24	D	9	9	24	D	75 Hrs

L	M						Total
1	2						
9	24						33 Hrs

Octubre

M	J	V	S	D			Total
1	2	3	4	5			
9	24	D	(¿?)	(¿?)			33 Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
6	7	8	9	10	11	12	
9	24	D	(¿?)	9	(¿?)	(¿?)	(¿?) Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
13	14	15	16	17	18	19	
(¿?)	24	D	9	9	(¿?)	(¿?)	(¿?) Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
20	21	22	23	24	25	26	
9	24	D	9	24	(¿?)	(¿?)	(¿?) Hrs

L	M	M	J	V	S	D	Total
27	28	29	30	31			
D	9	9	24	D			(¿?) Hrs

Ahora bien, una vez revisados los **referidos cuadros de turnos** con los cuales la parte demandante funda sus pretensiones, encuentra este Despacho que los mismos además de no encontrarse debidamente suscritos por el Gerente del Hospital Serafín Montaña Cuellar E.S.E de San Luis- Tolima, presentan enmendaduras, apartes ilegibles **y no coinciden la suma de horas detalladas día a día con el resumen de horas que se plasma en la parte inferior de los mismos**, sumado a que únicamente fueron aportados los cuadros correspondientes a los meses de enero a octubre, sin que hayan sido aportados los correspondientes a los meses de noviembre y diciembre.

De lo anterior es posible concluir, que dichos cuadros de turnos no 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 de 44 horas semanales fijadas por el legislador. A su vez, no obra prueba que indique que a la aquí demandante se le adeudara dinero por concepto de 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.

Igual ocurre con el reconocimiento y pago de las remisiones, pues para respaldar dicha pretensión, no se aportó prueba alguna.

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.

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,

R E S U E L V E:

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
JUEZ

Firmado Por:

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO

JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bc9acced8dcc7629648278e30fb9f62d6a44149c5566dd4e530fc551afd788a4

Documento generado en 29/09/2020 11:31:29 a.m.