



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE
AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
OMAR RODRIGUEZ OVIEDO CONTRA MUNICIPIO DE IBAGUÉ
RADICACIÓN 2014-0072

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituyó en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de veintiocho (28) de febrero de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

CIRO ERNESTO SABOGAL CORREA, identificado y reconocido como apoderado de la parte actora.

Parte demandada:

BETTY ESCOBAR VARON, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.711.181 y tarjeta profesional No. 78818 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería adjetiva para que actúe en representación del Municipio de Ibagué, en los términos y para los efectos del poder conferido.

MARGARITA CABRERA DE PINEDA identificada con C.C No. 41.618.144 y tarjeta profesional No. 42.636 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien presentó memorial de sustitución otorgado por la doctora Escobar Varón apoderada de la parte demandada para que asista únicamente a esta audiencia. Se le reconoce personería para actuar

Igualmente se hace presente el demandante - **OMAR RODRIGUEZ OVIEDO** C.C.No. 19.337.553

Ministerio Público: No asistió.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan que: "NO HAY OBSERVACIÓN ALGUNA QUE HACER". Por lo anterior se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

La parte demandada en su escrito de contestación visible a folios 644 a 651, propuso como excepciones: FALTA DE CAUSA PARA PEDIR LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE ACUSAN y, COBRO DE LO NO DEBIDO. En tal sentido, como quiera que las excepciones propuestas atacan el fondo del asunto se entenderán resueltas con la sentencia que ponga fin a la instancia. En tal sentido, como quiera que no hay excepciones que resolver se tendrá por superada esta etapa. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada, Sin manifestación. Parte demandada, Sin objeción.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Solicita la parte actora se declare la nulidad de la Resolución No. 6.2-4885 del 23 de marzo de 2012 por medio de cual se negó el reconocimiento y pago de horas extras, recargo nocturno, trabajo ordinario en dominicales y festivos y reliquidación de las prestaciones sociales, así como de las resoluciones Nos. 1040-138 del 18 de marzo de 2013 y 1000 – 0142 del 12 de junio de 2013 a través de los cuales el municipio de Ibagué resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la decisión contenida en el acto administrativo 6.2 – 4885 del 23 de marzo de 2012, confirmándola en todas sus partes. Como consecuencia de ello a título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de horas extras nocturnas, trabajo suplementario en días dominicales y festivos en los términos del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, así como reajustar las prestaciones sociales causadas entre, el 13 de febrero de 2009 y el 6 de octubre de 2012, fecha hasta la cual trabajo como inspector de policía en el permanente central, en turnos de 24 horas continuas por 48 de descanso cada uno, excediendo la jornada laboral máxima de 44 horas a la semana consagrada en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, igualmente, se ordene el pago de las diferencias resultantes entre lo pagado y dejado de pagar por concepto de aportes para pensión; que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA se prevenga para que a partir de la ejecutoria de la sentencia que reconozca las pretensiones deprecadas, efectúe los pagos de las horas extras nocturnas y dominicales y festivos conforme lo indicado en el Decreto 1042 de 1978 y, se condene al pago de costas procesales. Por su parte, la apoderada del ente territorial manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora; frente a los hechos, da como cierto lo indicado en los numerales 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 8º, y 9º que se relacionan con la vinculación del señor Omar Rodríguez Oviedo, el horario laboral, la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de horas extras y los actos administrativos a través de los cuales la entidad despacho en forma desfavorable lo solicitado; difiere de lo indicado en el numeral 3º, que se relaciona con la afectación negativa de los aportes al ISS, indicando que las prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial solamente pueden liquidarse con base en los factores salariales determinados por el gobierno nacional, por lo que las horas extras diurnas y nocturnas, los respectivos recargos diurnos y nocturnos, así como el trabajo en días dominicales y festivos no son factores salariales que deban ser tenidos en cuenta para liquidar prestaciones sociales, y frente al hecho 4º, indica que debe probarse. Una vez analizados los puntos relacionados con la demanda y su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Si el demandante en su condición de empleado público – Profesional Universitario adscrito a la Secretaria Administrativa y asignado a la Secretaria de Gobierno - Grupo de Justicia y orden Público que presta



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

sus servicios como Inspector de Policía Urbano, código 233, grado 05 del Municipio de Ibagué tiene derecho al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas laboradas los fines de semana, así como recargos nocturnos, dominicales y festivos.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, quien manifestó: En sesión de 25 de septiembre de 2014 determino no proponer formula de conciliación y allega la respectiva acta en 4 folios, seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada quien dice sin manifestación alguna. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda y su reforma, visto a folios 4-44 y 98 a 689

No solicito pruebas

Parte demandada:

Téngase como prueba el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, y que obra a folios 652 a 700

No solicito pruebas

Los citados documentos se tienen por incorporados al proceso, quedando a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo los principios de publicidad y contradicción de la prueba y garantizar el derecho de defensa y debido proceso, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay pruebas que practicar se declara cerrado el periodo probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se corre traslado de esta decisión: apoderado de parte demandante SIN OBJECCION Parte demandada: **SIN RECURSO.**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA y dada la naturaleza del asunto objeto de estudio, se da aplicación a la facultad contenida en el inciso final del artículo



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

179 del CPACA, por lo que se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase que si a bien tiene alegar de conclusión, deben de abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, si no aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, sin recursos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al minuto 11.00 Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, indicando que al no desempeñarse como empleado directivo o asesor es claro que se le debe aplicar el régimen del Decreto 1042 de 1978... está determinado en el marco normativo la forma como debe ser remunerado. Solicita se accede a las pretensiones, se tenga en cuenta que ha seguido laborando en el mismo cargo por lo que se ordene que se siga pagando durante el tiempo que siga trabajando
Termina al minuto 17.50

Parte demandada: Inicial al minuto 17.52 termina al minuto 18.09 se ratifica en la contestación de la demanda

SENTENCIA ORAL.-

FUNDAMENTOS LEGALES: Decreto Ley 1042 de 1978, Ley 443 de 1998, Constitución política

El artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que la *Jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal*”, en igual sentido, se dijo que el trabajo suplementario o de horas extras es aquel que excede la jornada ordinaria y, en todo caso el que excede de la jornada máxima legal

Ahora bien, el Decreto – Ley 1042 de 1978¹ señaló que:

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

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

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

¹ 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

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

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

Se colige entonces que, la Jornada ordinaria de trabajo es de 44 horas semanales, distribuidas conforme al horario que determine el jefe del respectivo organismo.

En igual sentido, en el artículo 35 contemplo la existencia de Jornadas Mixtas, así:

Artículo 35°.- De las jornadas mixtas. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso.

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

En lo que respecta al trabajo extra o suplementario, debemos recordar que el artículo 36 ibídem, consagró:

Artículo 36°.- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras. Subrayado fuera de texto

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

...

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."

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

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

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales. y el resto de existir, obligatoriamente debe autorizar el descanso compensatorio"

- e. *Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.*

Debe tenerse entonces en cuenta, que la normatividad vigente dispone que el trabajo suplementario debe ser previamente autorizado, y por ende, este tiempo debe ser reconocido por la entidad nominadora mediante resolución motivada.

En lo que respecta al salario por trabajo en dominicales y festivos, es pertinente indicar que debe diferenciarse entre el trabajo habitual y el ocasional, entendiéndose por habitual, aquel que se presta en forma permanente, y frecuente; en efecto el artículo 39 del multicitado Decreto señala que *los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo. La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.*

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el señor OMAR RODRIGUEZ OVIEDO fue nombrado mediante Decreto 000725 del 27 de noviembre 1991 para desempeñar el cargo de Inspector cuarto Urbano de policía Municipal nivel P, Dirección de Justicia y orden Publico, dependiente de la secretaria de Gobierno Municipal, lo cual se demuestra con la copia del Decreto No. 000725 del 27 de noviembre de 1991, obrante a folio 666 del cuaderno principal y, tomó posesión en este empleo, el 4 de diciembre de 1991 según acta vista a folio 667 del expediente.

Según certificación del 1 de agosto de 2014, suscrita por la directora del grupo de Gestión de Talento Humano del Municipio de Ibagué – Folio 654 a 655, el señor Omar Rodríguez Oviedo en la actualidad desempeña el cargo de Inspector de Policía Urbano, Código 233, grado 05, grupo de Justicia y orden público, cargo que pertenece a la planta global de cargos del Municipio de Ibagué.-

Que, mediante Decreto 1.1 0056 del 27 de enero de 2009 (folio 30-44 y 683 -700), se modificó parcialmente el artículo primero del Decreto No. 1.1 – 0774 del 4 de diciembre de 2008, en relación con el manual de funciones, requisitos para los empleos del Director del Grupo de Justicia y Orden público, Director del Grupo de Espacio público y Control urbano, Inspectores de Policía, corregidores y Comisarios de Familia, el cual se describe las funciones esenciales, e individuales del cargo Inspector de Policía.

Que conforme lo dispuesto el Decreto 785 de 2005², según la naturaleza general de las funciones, competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos en las entidades territoriales

² Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

En igual sentido, clasificó en el artículo 18 dentro del nivel profesional al inspector de policía Urbano categoría especial y 1a categoría identificado con el código 233, de modo tal que sus funciones se relacionan con la coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Que, conforme lo dispuesto en el acuerdo municipal No. 069 de 1990, se estableció para los inspectores de policía la jornada laboral por sistema de turnos, lo que implica que laboran 3 turnos en la semana, y las horas que sobrepasen la 66, se compensan con 48 horas de descanso siguientes
– Folio 9-12

También se encuentra acreditado que mediante escrito radicado el 13 de febrero de 2012, el demandante actuando a través de apoderado judicial solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de las horas extras, recargos nocturno, trabajo suplementario en días dominicales y festivos, trabajo ordinario en dominicales y festivos y reliquidación de las prestaciones sociales del doctor OMAR RODRIGUEZ OVIEDO correspondiente a los tres últimos años (Fl.4-8) y la entidad despacho en forma desfavorable dicha solicitud mediante actos administrativos Nos. 6.2 – 4885 del 23 de marzo de 2012, 1040-138 del 18 de marzo de 2013 y 1000 – 0142 del 12 de junio de 2013 (Fls. 9-26)

Así las cosas, se encuentra acreditado que el señor Rodríguez Oviedo se desempeña como Inspector de Policía, correspondiéndole cumplir con una jornada laboral dispuesta en la Ley, de tal manera que solo se puede hablar de horas extras cuando le corresponde trabajar una jornada adicional a la habitual. Es importante resaltar que, conforme se desprende de los documentos obrantes en el plenario su jornada laboral se desarrolla por el sistema de turnos, sin embargo, cabe precisar que el horario fue fijado mediante acto administrativo 069 de 1990, que contempló que el tiempo que labore en exceso se compensa en días, los cuales valga señalar implican una erogación a cargo de su empleador.

Ahora bien, solicita el reconocimiento del recargo por trabajo ordinario dominical y festivo debe precisar el Despacho que no comparte el argumento esgrimido por la entidad demandada en el sentido que solo a los empleados de los niveles operativos, asistencial o técnico les asiste el Derecho al reconocimiento y pago de estos, restringiendo este reconocimiento a los empleados que pertenezcan al nivel profesional. Sin embargo, no hay lugar a su reconocimiento por cuanto si bien junto con la demanda allegaron fotocopia del libro de acta de labores no obra el cuadro donde se le asignaron los turnos al demandante, tampoco aportaron el respectivo acto administrativo en donde se le autorizara a trabajar en tiempo extra, lo que, forzosamente lleva a concluir que se laboró de manera ordinaria por el sistema de turnos, y estos fueron compensados por periodos de descanso. De acuerdo con lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado, se negarán la pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora. Para tal efecto fijese como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

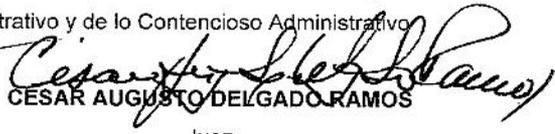
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones. Por secretaría liquidense costas

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación..

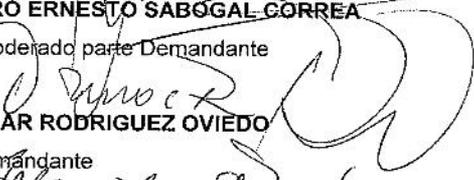
Se termina la audiencia siendo las tres y treinta y cuatro minutos de la tarde (3.34 p.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo


CÉSAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

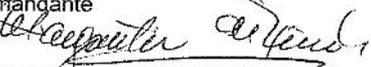
Juez


CIRO ERNESTO SABOGAL CORREA

Apoderado parte Demandante


OMAR RODRIGUEZ OVIEDO

Demandante


MARGARITA CABRERA DE PINEDA

Apoderada del Municipio de Ibagué


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO

Profesional Universitario