



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Ibagué, cinco (5) de agosto de dos mil trece (2013).

Radicación: No. 2012 - 0004
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El pasado 22 de Julio del presente año, en audiencia concentrada, se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual luego de agotadas las etapas, y escuchado los alegatos de conclusión presentado por la parte demandante, se indicó que el sentido del fallo, sería negando las pretensiones de la demanda. En tal sentido, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los siguientes aspectos:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce el demandante, que a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006², en el mes de febrero de 2008, se implementó la atención permanente y continúa en las tres Comisarias de Familia de Ibagué, actividad que fue desarrollada tanto por el comisario de Familia, como por su grupo interdisciplinario, por turnos, que además de las funciones habituales que debían ejercer a diario en el horario habitual, se le sumaba la carga laboral de los turnos de 24 horas.

Señala que para la época de los hechos la señora Martha Sonia Peláez Castro, se desempeñaba como Trabajadora Social, en la Comisaría Tercera de Familia de Ibagué, y que los comisarios 1, 2, y 3 fueron designados para que prestarán esta labor las 24 horas, los fines de semana, sábados y domingos, y lunes festivos en la Comisaría Tercera de Familia.

Indica, que en cumplimiento de la orden emanada por la autoridad respectiva en ese entonces, la Directora de Justicia Dra. GLENDA DEL MAR GARZON, del secretario de Gobierno, y del señor Alcalde, iniciaron labores el domingo 24 de febrero de 2008, y

¹ C.P.A. y de lo C.A.

² Código de Infancia y Adolescencia



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

hasta el 4 de agosto de ese mismo año, fecha en que se dio por terminado el servicio, luego de tener en cuenta las condiciones en que se realizaba la función, y que no mediaba acto administrativo que así lo ordenara.

Que para efecto de reconocimiento y pago de horas extras, dominicales, festivos, reliquidación, de las prestaciones sociales, elevo reclamación administrativa el pasado 01 de Junio de 2011, a lo cual el Municipio de Ibagué, mediante Resolución No. 6.1.0347 del 17 de junio de 2011 le negó el reconocimiento y pago de horas extras, acto contra el cual interpusieron recurso de reposición, y en subsidio apelación, siendo el primero de ellos resuelto mediante Resolución No. 6.1.0701 del 28 de octubre de 2011 confirmando la decisión, y el recurso de apelación fue desatado mediante Resolución No. 1-0005 del 6 de enero de 2012, proferido por el señor Alcalde de Ibagué, en el sentido que confirmó la decisión contenida en el acto administrativo contenido en la Resolución No. 6.1 - 00347 del 17 de junio de 2011.

Con base en los anteriores hechos pretenden:

Se declare la nulidad de la Resolución No. 6.1.0347 del 17 de junio de 2011, por la cual se negó la petición de pago de horas extras a la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO, así como de las Resoluciones No. 6.1.0701 del 28 de octubre de 2011 por la cual se resuelve un recurso de reposición, y la No. 1-0005 del 06 de enero de 2012, por la cual se resolvió el recurso de apelación y confirmo en todas sus partes la Resolución No. 6.1.0347 del 17 de Junio de 2011. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al MUNICIPIO DE IBAGUÉ:

"...reconocer y pagar a favor de la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO, las horas extras diurnas y nocturnas laboradas los fines de semana, recargos nocturnos, dominicales y festivos, compensatorios, y como consecuencia de lo anterior se proceda a la reliquidación de las prestaciones sociales y de la sanción moratoria por el no pago completo de los salarios, y la no consignación completa de las cesantías..."

"condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi representada, se paguen las necesarias para hacer los ajustes del valor de dichas sumas conforme al Índice de Precios al Consumidor, tal como lo autoriza el artículo 178 del C.C.A"

"Condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar, conforme a lo preceptuado en el artículo 177 del C.C.A."

"Ordenar a las entidades demandadas; a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el Artículo 176 del C.C.A."

"Se condene en costas a la entidad demandada"



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Realizada la notificación correspondiente a la entidad demandada – MUNICIPIO DE IBAGUÉ, guardo silencio³.

De las Pruebas aportadas:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales legalmente incorporados al mismo previa solicitud y decreto los siguientes hechos de la demanda:

- Mediante Resolución No. 61. 0347 de 17 de Junio de 2011 se negó una petición de pago de Horas extras presentada por la señora Martha Sonia Peláez Castro. (Fls. 6-8)
- Que mediante Resolución No. 61.0701 de fecha 28 de octubre de 2011. Se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 6.1 – 0347 del Junio 17 de 2011. (Fls 9, 10)
- Que mediante Resolución No. 1-0005 de fecha 06 de enero de 2012, expedida por el señor Alcalde del Municipio de Ibagué, se confirmó en todas sus partes la Resolución 6.1 – 0347 del 17 de Junio de 2011 "POR MEDIO DE LA CUAL SE NIEGA UNA PETICION DE PAGO DE HORAS EXTRAS". (Fl. 11 – 15).
- Copia autentica del Libro de actas de la Comisaría Permanente de Familia de Ibagué, pretende demostrar los turnos prestados. (Fls. 17 -39).
- Certificación de fecha 25 de junio de 2012, expedida por el Procurador Judicial I en los administrativos 105 de Ibagué, declarándola fallida (Fl 16).
- Copia del Expediente administrativo de la Historia Laboral de MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO, aportado por el Municipio de Ibagué, obrante a folios 77-95, en el cual se evidencia:
 - Nombramiento en provisionalidad de la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO en el cargo de profesional Código 340 Grado 12 adscrito a la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadano Grupo de Justicia (fl.78,79)
 - Decreto 0080 de fecha 14 de febrero de 2000 por medio de la cual se prorroga un nombramiento en provisionalidad de la señora Martha Sonia Peláez Castro, en el cargo de profesional Universitario (Fl. 80)
 - Oficio grh-1078 de fecha 17 de abril de 2000 en donde le comunican a la señora Peláez Castro que mediante Decreto No. 00225 del 14 de abril de 2000 se encargó de las funciones de

³ Ver constancia secretarial obrante a folio 67



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Comisaría Primera de Familia durante los días 17, 18, y 19 de abril de 2000, por compensatorio de la titular (Fl. 81, 85).

- Decreto 0354 de fecha 15 de junio de 2000 por medio del cual se prorroga un nombramiento en provisionalidad (Fl. 82)
- Comunicación SA – 696 de fecha 03 de septiembre de 2001, suscrita por la Secretaría Administrativa en la cual se informa a la señora Martha Sonia Peláez Castro que a partir de la fecha debía prestar sus servicios como Profesional Universitario, Código 340 Grado 12, Adscrita a la Secretaría Administrativa y asignado al Grupo de Justicia, Seguridad, Orden Público y Protección a los Derechos del Consumidor, Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana. (Fl. 86)
- Decreto 0572 de septiembre 15 de 2005, por medio del cual se incorporan funcionarios de la Administración Central Municipal de Ibagué (Fl. 88-91)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida, razón por la cual se les asignará valor probatorio. No ocurre lo mismo con la fotocopia simple del recorte de prensa "NUEVO DIA" de fecha miércoles 20 de febrero de 2008, allegado por la parte demandante (Folio 40), pues según las voces de nuestro órgano de cierre no se le puede asignar valor probatorio⁴, siendo necesario valorarlo como indicio contingente.

De lo anterior, claramente podemos decir que se encuentra probado que la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO, prestaba sus servicios en la Comisaria de Familia, en el cargo de Profesional Universitario – Trabajadora Social, adscrito a la Secretaria de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público. Igualmente, se encuentra acreditado que el

⁴ "Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba⁴: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C).

"Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso" Sentencias de 27 de junio de 1996, Exp. 9255; de 18 de septiembre de 1997, Exp. 10230; de 25 de enero de 2001, Exp. 3122; de 16 de enero de 2001, Exp. ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, Exp. 16587.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Municipio de Ibagué negó el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, nocturnas, festivos, y compensatorios laboradas por la señora Peláez Castro.

Alegatos de conclusión:

De este derecho solo hizo uso el apoderado de la parte demandante, pues como anteriormente se menciona, el apoderado del Municipio de Ibagué no se hizo presente, en su intervención, se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, por lo que solicita el pago del tercer turno laborado, y trae entre otras normas el artículo 53 de la Constitución Política.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

Pretende la demandante, el reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, y nocturnas laboradas los fines de semana, recargos nocturnos, dominicales y festivos, compensatorios, y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales, originadas en los turnos que prestó como Trabajadora Social en la Comisaría Tercera de familia, en el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2008 al 04 de agosto de ese mismo año.

De acuerdo a lo anterior, es viable plantear el problema Jurídico: El cual consiste en determinar "Si la demandante en su condición de empleada pública – Profesional Universitario del Grupo de Justicia y Orden Público que prestó sus servicios en la Comisaría Primera de Familia tiene el Derecho al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas laboradas los fines de semana, así como los recargos nocturnos, dominicales y festivos, y la reliquidación de las prestaciones sociales en el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2008 al 04 de agosto del mismo año.

Conclusión:

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas y nocturnas laboradas los fines de semana, así como los recargos nocturnos, dominicales y festivos, compensatorios y por ende tampoco tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales. Para llegar a esta conclusión se tuvo en cuenta los siguientes:

Fundamentos Legales: Decreto Ley 1042 de 1978, Ley 27 de 1992, Decreto 1569 de 1998; Decreto 2737 de 1989, Ley 789 de 2002, y Ley 1098 de 2006



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De conformidad con lo previsto en los artículos 83 y 86 de la Ley 1098 de 2006⁵, las Comisarías de Familia son organismos distritales o municipales, o intermunicipales, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

Debe entonces indicarse, que en principio estos servidores fueron catalogados como de libre nombramiento y remoción, sin embargo, y en virtud de lo dispuesto en la Sentencia C – 406 de 1997, la H. Corte Constitucional, declaró inexecutable la expresión “con carácter de libre nombramiento y remoción”, contenida en el artículo 297 del Decreto 2973 de 1989, y pasaron a ser servidores de carrera administrativa.

Posteriormente, y con el fin de reglamentar la ley 443 de 1998, se expedieron varios decretos, entre ellos, el Decreto 1569 de 1998⁶, que dispuso:

"ARTICULO 11. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. <Derogado por el Artículo 34 del Decreto 785 de 2005> El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo

<i>350</i>	<i>Comisario de Familia</i>
<i>370</i>	<i>Coordinador de Área</i>
<i>380</i>	<i>Copiloto de Aviación</i>
<i>365</i>	<i>Enfermero</i>
<i>333</i>	<i>Inspector de Policía Urbana 1a. Categoría</i>
<i>334</i>	<i>Inspector de Policía Urbana 2a. Categoría</i>
<i>385</i>	<i>Maestro en Artes</i>
<i>310</i>	<i>Médico General</i>
<i>301</i>	<i>Médico Especialista</i>
<i>331</i>	<i>Músico de Banda</i>
<i>321</i>	<i>Músico de Orquesta</i>
<i>325</i>	<i>Odontólogo</i>
<i>315</i>	<i>Odontólogo Especialista</i>
<i>375</i>	<i>Piloto de Aviación</i>
<i>335</i>	<i>Profesional Especializado</i>
<i>340</i>	<i>Profesional Universitario (Negrilla fuera de texto)</i>
<i>345</i>	<i>Secretario Privado</i>

Esta clasificación también fue tomada en cuenta en el Decreto 785 de 2005. De acuerdo a lo anterior, y en atención a los documentos obrantes en el plenario, tenemos que el empleo desempeñado por la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO – Trabajadora Social, pertenece al nivel profesional dentro del sistema de carrera administrativa.

Ahora bien, el artículo 84 de la Ley 1098 de 2006, prescribió:

⁵ Código de Infancia y Adolescencia

⁶ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Creación, composición y reglamentación. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.

En los municipios en donde no fuere posible garantizar el equipo mencionado en el inciso anterior, la Comisaría estará apoyada por los profesionales que trabajen directa o indirectamente con la infancia y la familia, como los profesores y psicopedagogos de los colegios, los médicos y enfermeras del hospital y los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo 1°. Las entidades territoriales podrán suscribir convenios de asociación con el objeto de adelantar acciones de propósito común para garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 136 de 1994 y 715 de 2001, o las que las modifiquen.

Parágrafo 2°. Los municipios tendrán un término improrrogable de un (1) año a partir de la vigencia de esta ley, para crear la Comisaría de Familia. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta sancionada de acuerdo con lo establecido en el Código Disciplinario Único.

Igualmente, en la mencionada ley, se dispuso:

Artículo 87. Atención permanente. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos. El Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición.

Ahora bien, decantado lo anterior, corresponde establecer la normatividad aplicable al caso en concreto, entendiendo que estamos frente a un empleado público que pertenece a una entidad territorial, clasificado en el nivel profesional, por lo que previo a estudiar el caso en concreto, es menester, definir Jornada de Trabajo, dispone el artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo que " la Jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal", igualmente, señala que el trabajo suplementario o de horas extras es el que excede la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal ;

En lo que tiene que ver con la Jornada de trabajo, el Decreto – Ley 1042 de 1948⁷, estableció:

"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.

⁷ 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

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."

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.

De conformidad con la norma en precedencia téngase en cuenta que la Jornada ordinaria de trabajo es de 44 horas semanales, distribuidas conforme al horario que determine el jefe del respectivo organismo.

Igualmente, la misma ley prevé 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 por 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.

Sobre el trabajo extra o suplementario, el artículo 36 ibidem, 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 del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos. (Modificado por el Artículo 9 Decreto 50 de 1981 y Artículo 13 Decreto Ley 10 de 1989). Ver Oficio No. OECJ-993/21.10.94, Secretaría General, Horas extras - Autorización previa para su pago, CJA11101994 Oficio radicado No. 003024/25.01.95, Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Descanso compensatorio empleados administración central, CJA05151995 Oficio No. 2-16510/23.06.96, Unidad de Estudios y Conceptos. Empleados públicos - Pliego de solicitudes. CJA07061996



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Nota: El literal a) quedó así:

"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:*

" En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales."

- 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, frecuente. En tal sentido, el Decreto 1042 de 1978, dispuso:

" Artículo 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 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.

Artículo 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. Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este 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 este 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.

En este orden de ideas, debemos tener en cuenta que para que proceda el reconocimiento del trabajo en tiempo suplementario, domingos y festivos, debe ser autorizado por escrito, y cumplir con los requisitos dispuestos en la Ley para su reconocimiento.

Descendiendo al caso en concreto, y como anteriormente se reseñó la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO, fue nombrada para desempeñar el cargo de Profesional Universitario (Trabajadora Social), Adscrita a la Secretaría de Gobierno, Grupo de Justicia y Orden Público, dependiente de la Secretaría de Gobierno, lo cual se demuestra con la copia del Decreto No. 0571 del 15 de septiembre de 2005, y Decreto No. 1.1-0819 del 31 de diciembre de 2008 expedida por el Municipio de Ibagué, obrante a folios 88 a 95 del cuaderno principal.

En el caso que nos ocupa, tenemos que la señora Martha Sonia Peláez Castro se desempeñaba como Trabajadora Social en la Comisaría Tercera de Familia, 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 en el presente caso no obra prueba que indique el horario en que la demandante prestaba sus servicios en forma ordinaria.

Atendiendo lo anterior, y suponiendo que hubiere existido la necesidad de que prestara sus servicios por fuera de la Jornada ordinaria, es forzoso deducir que debió mediar AUTORIZACION del nominador, en donde figure el tiempo a laborar, la actividad a



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

desarrollar, y el termino de duración, acto que según el ordenamiento legal debe ser motivado, solo en este caso, procede el reconocimiento del recargo, o del trabajo suplementario, o del descanso compensatorio.

Bajo este entendido, y como quiera que no obra el respectivo auto administrativo en donde el nominador autorice a la señora MARTHA SONIA PELAEZ CASTRO a laborar en jornadas diferentes a la habitual no es posible acceder al reconocimiento de las horas extras solicitadas, máxime cuando no hay certeza del tiempo laborado, ni de los días, pues en el escrito de demanda el apoderado hace referencia a que prestó turnos de veinticuatro horas lo cual al tenor de la legislación laboral es prohibido.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con 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 los actos administrativos enjuiciados, 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 al reconocimiento por cuanto la parte actora no aporó ningún elemento probatorio que permita establecer por una parte el tiempo realmente laborado, es decir, el trabajo extra o suplementario al igual que el trabajo en días dominicales y festivos sin solución de continuidad, ni tampoco aporó 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 que estos fueron compensados por periodos de descanso.

No obstante lo anterior, debe precisar el Despacho que a pesar que el actor pretendía el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, brilla por su ausencia que hubiere aportado material probatorio que le permitiese a este operador judicial determinar el valor de la acreencia, pues no allegó desprendibles de nomina, ni tampoco solicitó ni aporó prueba tendiente a demostrar el no pago de estos conceptos, en consecuencia tampoco probó lo que realmente se le adeudaba, pues simplemente se limitó en la demanda a señalar unas sumas de dinero sin que se encuentren debidamente razonadas, ni demostradas dentro del curso del proceso.

En este sentido es oportuno traer a colación, lo que nuestro órgano de cierre ha dicho⁸:

...

⁸ C.E. Sección Segunda, Subsección A, C.P. JAIME MORENO GARCÍA, 8 de febrero de 2007, Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02304-01(2758-04)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

"En cuanto al reconocimiento de horas extras por tiempo diurno y nocturno, recargos por tiempo ordinario, dominical, festivo y tiempo compensatorio, ha dicho la Sala que su ocurrencia debe ser probada en forma clara, precisa e inequívoca, por cuanto se trata de demostrar la existencia de hechos que comprometen minuciosidad en la información, pues ello reviste tal especificidad que su reconocimiento se halla indefectiblemente condicionado a la probanza cualitativa y cuantitativa de los supuestos de hecho aducidos. Así mismo, el carácter excepcional del trabajo suplementario frente a la prestación ordinaria de los servicios de los empleados, que está dada por la jornada de trabajo que normalmente rige, hace igualmente imperativas las exigencias anotadas y ninguna prueba fue aportada al respecto. En el presente caso, como se observa, la entidad hizo unos reconocimientos por trabajo suplementario; no aparece en el expediente ninguna prueba que lleve a la conclusión de que el actor laboró tiempo adicional que no le hubiera sido cancelado, por lo que en manera alguna podrían ordenarse pagos por este concepto, sin que se encuentren debidamente acreditados. Sabido es que el tiempo suplementario no sólo debe ser previamente ordenado por el nominador, sino que además, su causación no debe ofrecer duda para efectos del reconocimiento a que haya lugar, lo que no tuvo ocurrencia en el presente proceso..."

De lo anterior, y como quiera que no se logro desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado, se negarán la pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora. Por secretaría liquidense.

De otra parte en lo que tiene de que ver con la excusa alegada por la Dra. IVONNE JHOVANNA RODRIGUEZ, obrante a folios 105, 106 del expediente, el despacho se abstendrá de resolver sobre la misma, toda vez, que no funge como apoderada de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO 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, Por secretaría liquidense.

TERCERO: Abstenerse de resolver sobre la excusa alegada por la Dra. IVONNE JHOVANNA RODRIGUEZ, por las razones expuesta en la parte motiva.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CUARTO: 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CÉSAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ