Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Accionante	:	JUAN DAVID VEGA PADILLA
Demandados	:	E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE DE SABOYA y MUNICIPIO DE SABOYA
Expediente	:	15001 3333 010 2015 00169 00
Referencia	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia de acuerdo a lo siguiente:

I. LA DEMANDA.

1.1. Pretensiones. JUAN DAVID VEGA PADILLA mediante apoderado solicitó la nulidad de la Resolución Nº 0022 del 03 de abril de 2015, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación, emanada del Despacho del Alcalde Municipal de Saboya; la Resolución Nº 005 de 9 de enero de 2015 por la cual se resolvió un recurso de reposición y el oficio de 18 de noviembre de 2014, proferidos por la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA con el que se negó el pago de las horas extras, trabajo suplementario y prestaciones surgidas de las mismas, por el servicio prestado durante el periodo comprendido entre el cuatro (4) de septiembre de 2013 y el tres (3) de septiembre de 2013.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, pide que se condene a las demandadas, a reconocer y pagar todas las sumas correspondientes a los emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, como consecuencia de la prestación de trabajo suplementario en la ESE, en lo que supera su jornada de trabajo de 8 horas diarias y 44 semanales con efectividad a la fecha de causación de perjuicios, hasta cuando sean revocados y reformados los actos administrativos, incluyendo el valor de los aumentos que hubieren decretado con posterioridad a la emisión de los actos atacados.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el reajuste y pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales causados desde la fecha de vinculación y que se vieran afectados directamente como consecuencia de la inclusión del valor del trabajo suplementario o de horas extras laborados.

1.2. Hechos. Dice el demandante que estuvo vinculado como médico general–servicio social obligatorio (SSO) en la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer del Municipio de Saboyá mediante resolución 082 de 4 de septiembre de 2013.

Le fue informado que sus labores estaban en el manual de funciones y competencias, sin embargo nunca le fue dado a conocer, por lo que el servicio prestado se suscribió a las

órdenes dadas por la Gerente de la entidad (OMAIRA PEÑA), entre lo que se encontraba la habitual atención de consulta externa; diagnóstico, seguimiento y control de la enfermedad a través de la historia clínica del paciente, control y vigilancia de la historia clínica del paciente como documento reservado, dentro de la jornada diaria **lunes a viernes de 7 a.m. a 1 p.m. y 2 p.m. a 4 p.m.**

Adicionalmente desde el momento de su vinculación a la entidad se le ordenó y exigió la prestación del servicio mediante **disponibilidades**, turnos de servicio de atención médica adicional al horario de la jornada habitual u ordinaria de labor, en los siguientes horarios: I) entre semana desde las 4:00 p.m. hasta las 7:00 a.m. del día siguiente y II) Fines de semana desde las 4:00 p.m. del viernes hasta las 7:00 a.m. del lunes.

Anexa la siguiente tabla de turnos, para el segundo trimestre de 2013 y el primero de 2014:

TURNOS DE DISPONIBILIDAD ULTIMO TRIMESTRE DE 2013 Y PRIMER TRIMESTRE DE 2014							
MES/DISPONLIDAD	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO
DÍAS ORDINARIOS ENTRE SEMANA	10, 12, 17, 19	1, 3, 21, 23, 28, 30	5,7,11,13,18, 20	3, 6, 9, 11, 26, 26, 30	9, 21, 23, 27, Y 30	4, 6, 17, 20, 25, Y 27	10, 12, 26
DÍAS FINES DE SEMANA	6, 7, 8, 27, 28, 29	11, 12, 13, 18, 19, Y 20	29 Y 30	1, 20, 21, 22	3, 4, 5, 17, 18,19	14, 15, 16	7, 8, 9, 21, 22, 23
DÍAS FERIADOS DE LA SEMANA		14			6		24

TUNOS DE DISPONIBILIDAD SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO TRIMESTRE DE 2014							
MES/DISPONLIDAD	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE
DÍAS ORDINARIOS ENTRE SEMANA	1, 3, 14, 22, 24	5, 7, 13, 15, 26, 28	20, 21, 22, 23.	7, 9, 15, 17, 28, 30	5, 7, 12, 14, 25, 27.		
DÍAS FINES DE SEMANA	11, 12, 13	2, 3, 4, 23, 24, 25	3, 10, 12, 25	4, 5, 6, 25, 26, 27.	22, 23, 24		
DÍAS FERIADOS DE LA SEMANA							

Señala que atendía partos, maternas, estabilizaba pacientes, remisiones, acompañaba pacientes en estado de complejidad médica a los centros médicos de segundo nivel de remisión; trasladaba pacientes desde sus habitaciones por llamado de urgencia al centro médico, entre otras actividades.

Para el año 2013 el Acuerdo 6 de diciembre de 2012 expedido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado fijó como escala salarial, la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS PESOS **($2´280.800,oo)** y para el año

2014 se modificó en DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS PESOS **($2´347.900,oo)**, a partir del primero de enero.

Menciona que a partir del mes de noviembre del año 2014 a solicitud de los compañeros de labor del accionante, frente a la labor de trabajo adicional denominados por la Gerente como disponibilidades, procedió a modificar los horarios y turnos de trabajo respetando las condiciones laborales del personal asistencial, de enfermería y del equipo médico de la institución, y cambió la forma de afrontar las disponibilidades de la entidad. Comento en todo caso que las disponibilidades y jornadas de hasta 24 horas, no eran compensadas ni con dinero ni con descanso

Indica que la jornada incrementada con turnos de trabajo adicional generaron la siguiente actividad suplementaria y de horas extras:

Mes Laborado	*Horas Extras Diurnas*	*Horas Extras Nocturnas*	*Horas diurnas dominicales*	*Horas nocturnas dominicales*	*Horas diurnos festivos*	*Horas nocturnas festivos*
Septiembre 2013	*74*	*64*	*32*	*16*	-	-
Octubre 2013	*87*	*74*	*32*	*16*	*16*	*8*
Noviembre 2013	*64*	*58*	-	-	-	-
Diciembre 2013	*59*	*64*	*32*	*8*	-	-
Enero 2014	*64*	*56*	*32*	*16*	*16*	*8*
Febrero 2014	*59*	*64*	*16*	*8*	-	-
Marzo 2014	*67*	*56*	*32*	*16*	*16*	*8*
Abril 2014	*58*	*56*	*16*	*8*	-	-
Mayo 2014	*88*	*80*	*32*	*16*	-	-
Junio 2014	*58*	*56*	*16*	*8*	*16*	*8*
Julio 2014	*88*	*80*	*32*	*16*	-	-
Agosto 2014	*65*	*64*	*16*	*8*		
Total	*831*	*772*	*288*	*136*	*64*	*32*

Tomado del escrito introductorio. (f.,9-10).

Indica que durante la vigencia de su servicio fue superior a la ordinaria laboral que daba ocho horas diarias y 44 semanales, para un total de 176 al mes, superada dicha jornada en más del 100% al realizar un promedio de 350 horas laborales al mes entre horas extras diurnas y nocturnas.

Señala que de acuerdo a los decretos: 3135 de 1968, 1848 de 1969; 1045 de 1978; 2150 de 1995; 995 de 2005 y 404 de 2006, el trabajo suplementario en materia de prestaciones sociales constituye factor salarial para algunas, y por tanto afecta la liquidación final del servidor público al momento de su retiro.

También menciona concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública según el cual concluyó que basándose en la sentencia de Radicación No. 1254 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Consejo Civil del 9 de marzo del 2010; pueden presentarse varias posibilidades: (…) "*Si se trata de turno de disponibilidad por fuera del lugar de trabajo, en condiciones tales que el servidor está en posibilidades de disponer de su tiempo, pero obligado a responder inmediato al llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones: -Que el servidor este cumpliendo jornada asignada y el turno de disponibilidad este comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ello se reconocerá atendiendo las condiciones específicas en que se presentaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas. – Que el empleado este cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la*

misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a la asignación básica. En el primer caso puede presentarse, además, la posibilidad de trabajo suplementario, el que será remunerado como ya quedo expuesto. En consecuencia, en estos eventos la entidad nominara al designar al personal médico, señalara el número de horas que deben ser cumplidas y, al asignar el horario, determinara las modalidades de prestación del servicio, las jornadas respectivas y los turnos de disponibilidad. Las consecuencias salariales se derivan de dichas condiciones laborales, serán asumidas por la entidad."

Que el accionante el 7 de noviembre de 2014 presentó petición a la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA, con el propósito que se cancelara el trabajo suplementario y las demás prestaciones contenidas en el mismo sin que la entidad solicitada accediera a las peticiones, dando respuesta negativa mediante oficio de 18 de noviembre de 2014; decisión confirmada con Resolución 05 de 9 de enero de 2015, por parte de la institución y corriendo la misma suerte en apelación desatada por el Alcalde del Municipio de Saboyá, a través de la Resolución 022 de 3 de febrero de 2015.

1.3. Fundamentos de derecho y concepto de violación. Consideró vulnerados, la jurisprudencia constitucional y los artículos 74 al 79, 137 y 138 de la ley 1437 de 2011; del orden Constitucional, los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 53, 83, 90, 122 y 209 en la medida en que disfrazó una supuesta disponibilidad de trabajo incluida dentro de las obligaciones asignadas a su mandante, para ello cita jurisprudencia de la Corte Constitucional: T-053-14 y T-750-14.

También la ley 909 de 2004; ley 1437 de 2011 artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 74-82, 137 y 138; artículos 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 16, 20, 21, 58, 127 del código sustantivo del trabajo. Ley 100 de 1993, Ley 1164 de 2007 y 10 de 1990, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, el decreto ley 1042 de 1978 y demás que los modifiquen y adicionen, han establecido la fundamentación de cualquier elemento que se refiere a la actividad del trabajo, la asignación de tiempos de trabajo, cargas laborales individuales de trabajo y desarrollo de la actividad laboral, desconocidos por las decisiones de las accionadas.

Las normas señaladas del Código Sustantivo del Trabajo fueron vulneradas en cuanto al principio de norma mínima, que establece que las normas de rango superior establecen contenido mínimo de la norma que la sigue, estableciendo unas condiciones de trabajo inderogables en perjuicio del trabajador, por lo que las normas de inferior rango no puede empeorar las condiciones de trabajo; el principio de norma más favorable, la cual se aplicará en su totalidad, no se puede tomas lo favorable de una norma y rechazar lo adverso; el principio de irrenunciabilidad de derechos; condición más beneficiosa; in dubio pro operario.

En cuanto a lo que tiene que ver con prestaciones sociales, mencionó la Ley 50 de 1981, por la cual se crea el servicio social obligatorio en todo el territorio nacional, establece en su Artículo 6º que: "Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán

sometidos quienes prestan el servicio social obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para el cumplimiento de dicho servicio. En el sector salud nivel nacional y territorial se aplican las mismas prestaciones sociales del orden nacional (según la ley 100 de 1993 y 10 de 1990), esto es, las contenidas en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y demás que los modifiquen y adicionen.

En cuanto a jornada de trabajo de los empleados públicos en SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO indicó que la norma aplicable es el decreto 1042 de 1978, en razón a lo interpretado por la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000. La norma dispone en su artículo 33 que la jornada máxima legal para el general de los empleados públicos es de 44 horas semanales y en concordancia con el artículo 21 se deduce que la jornada máxima diaria es de 8 horas. La ley 269 del 29 de febrero de 1996 dispone en su artículo 2º que la jornada de trabajo para el personal que cumple funciones asistenciales en entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máxima de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66, cualquiera sea la vinculación que se tenga. Resalta que esta excepción se aplica cuando el funcionario tiene más de una vinculación.

También indica que en cuanto a trabajo suplementario los servidores públicos en SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO deben trabajar habitualmente domingos y festivos, tiene derecho a un día de descanso compensatorio, que deberá ser un día hábil. Si laboran el día domingo o festivo se pagara doble; el día de descanso compensatorio no se descontara para efectos del pago del salario mensual, pero no se tendrá en cuenta para efectos de completar la jornada laboral asignada al empleado.

Señala que el decreto ley 1042 de 1978 en su artículo 33 define la jornada de trabajo en una institución pública, además que dicho decreto ley reglamenta además las jornadas nocturnas ordinarias aborales en su artículo 34 de la siguiente forma: *"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"*.

De igual forma en el artículo 35 del citado decreto, reglamenta las jornadas mixtas indicando que: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las laborales se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerara con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso"*. Sobre las **horas extras diurnas** explica en su artículo 36 literales D y E: *"D. 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"*.

En cuanto a las horas extras nocturnas el mismo decreto expresa en el artículo 37: "*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 remunerara con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual*".

Aduce que al tenor de los decretos: 3135 de 1968, 1848 de 1969; 1045 de 1978; 2150 de 1995; 995 de 2005 y 404 de 2006, el trabajo suplementario en materia de prestaciones sociales constituye factor salarial para algunas de ellas entre las que se encuentran las CESANTÍAS Y LA PENSIONES, entre otras, y por tanto afecta la liquidación final del servidor público al momento de su retiro.

Argumenta que es evidente que las entidades accionadas motivaron en ejercicio dilatorio la actividad de cancelar las horas extras y el trabajo suplementario superior al desarrollo por el empleado e impuesto por la Gerente y convalidado por su actuar desmedido y fuera de sus competencias por el señor Alcalde Municipal.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

2.1. La E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboya (fls. 110-118) se opuso a las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos, indicó que se debe probar mediante qué actuación administrativa se le asignó la jornada laboral indicada, y aclara que este tipo de empleados públicos tienen una regulación especial; los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 no tienen aplicabilidad para los empleados públicos, solo es para trabajadores oficiales.

Señala que el togado demandante no establece la verdad verdadera del concepto citado, ya que a folio 5 establece "el personal médico perteneciente al nivel profesional no tiene derecho al reconocimiento de horas extras, como tampoco al pago de trabajo en dominicales y festivos laborados de manera ocasional; pero si tendrá derecho al pago de dominicales y festivos laborados de manera habitual o permanente."

En cuanto a las pretensiones declarativas se opone ya que esas decisiones están conformes al ordenamiento jurídico, no están incursas en ninguna de las causales de nulidad determinadas por la ley. Respecto de las condenatorias se opone porque al no demostrarse que laboró fuera del horario establecido, es imposible que se restablezca derecho alguno reclamado.

Propuso como excepciones la de **i) legalidad de los actos administrativos demandados,** en razón a que la Gerente de la ESE que profirió algunos de los actos demandados debió someterse a lo que establece el artículo 6º de la Constitución. Las normas señaladas como violadas fueron cumplidas a cabalidad por parte de los funcionarios de todos y cada uno de los despachos que emitieron dichos actos administrativos, jamás fueron desconocidas la jurisprudencia constitucional y mucho

menos las normas legales indicadas; que no existe prueba que demuestre que el demandante trabajaba en la jornada alegada **ii) lo pretendido, desfasa la órbita de lo legalmente posible,** debido a que las pretensiones no están al alcance de la posibilidad legal fáctica para ser accedidas, por no tener prueba para acceder **iii) inexistencia de violación de normas constitucionales,** debido a que hacen referencia a la violación de unas normas constitucionales sin indicar cuales son las pruebas que dan lugar a que se le pueda declarar el derecho **iv) inexistencia de las causales de nulidad de los actos administrativos en la demanda,** dentro de la demanda no se mencionó en cuales eran las causales de nulidad de los actos administrativos cuestionados; y la de **v) inexistencia de los derechos reclamados por el demandante,** los derechos no fueron reconocidos porque nunca fueron causados, son inexistentes, nunca fueron laborados por el demandante. **(fls. 113-116)** las cuales en audiencia inicial de 7 de marzo de 2017 (fls. 160 reverso) fueron señaladas como argumentos que atacan el fondo del asunto.

Como fundamentos fácticos y jurídicos de la defensa, presenta los argumentos esgrimidos en las excepciones propuestas. Finaliza diciendo que la Resolución 0795 de 1995 expedida por el Ministerio de Salud, establece que los médicos del Servicio Social Obligatorio tienen un régimen especial para efectos de prestar su servicio, por lo cual es claro que no están sometidos al régimen general de los demás empleados públicos, por la naturaleza del servicio mismo. (fl. 118)

2.2. Municipio de Saboya. (fls. 148-156) frente a los hechos señala que la ESE es autónoma para contratar al personal que considere necesario de conformidad con su manual de funciones, manual de contratación y en sus Estatutos, de igual forma que es la única que fija y conoce los horarios de atención y dirige al personal médico y administrativo de su entidad, situación que es ajena a las competencias del Municipio, así como tampoco le consta las funciones que presuntamente cumplía el demandante.

Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a las declaraciones, señala que la primera no tiene vocación de prosperidad, puesto que la Resolución Nº 22 del 3 de febrero de 2015, fue expedida por MIGUEL ANTONIO TORRES POVEDA (alcalde municipal 2012-2015) quien hacía las veces de presidente de la Junta Directiva de la ESE, encontró que el accionante se limitó a transcribir la motivación que sirvió de sustento para expedir dichos actos administrativos. Con respecto a la segunda, aduce que no se señaló en el libelo de demanda los motivos por los cuales el acto deba ser declarado nulo, ni las disposiciones legales y constitucionales quebrantadas con su expedición.

En relación con las condenas, señala que no están llamadas a prosperar debido a que el Municipio de Saboya no sostuvo ninguna relación laboral o contractual con el demandante, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad para resarcir patrimonialmente de una situación ajena.

Propuso como excepción previa la de **i) falta de legitimación en la causa por pasiva** que fue resuelta en audiencia inicial (fl. 160 reverso) y la de **il) ausencia de responsabilidad del municipio en atención a que la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer ostenta Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y Financiera,** en razón a la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado como entidades públicas de conformidad con el Decreto 1876 de 1994, que son una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia de incorporación de pruebas practicada el día 12 de septiembre de 2017 (f. 196) se procedió a correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión.

3.1. La ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboya (fls. 207-216) evidencia unos yerros procesales en cuanto a la caducidad de la acción, solicitando su decreto oficioso, conforme a los poderes que le otorga la ley procesal como protección al erario; y una falencia en el poder otorgado por el accionante, por la cual solicita se decrete de oficio la nulidad de lo actuado.

Por lo demás reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda en cuanto a los hechos. Adicionalmente, manifestó que en certificación dada por la actual Gerente de la ESE el 12 de septiembre de 2017 se aseveró que *"históricamente la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, ofrecía un horario de atención a la comunidad de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 4:00 p.m., el cual debía ser asumido por el personal administrativo y asistencial de la empresa"* en ningún momento se evidenció que éste haya trabajado los días sábados y domingos –fines de semana-, ni mucho menos las horas extra que alega. Son afirmaciones que no logró probar el actor.

También menciona que según la certificación de la empresa Rocky SAS del 11 de septiembre de 2017, empresa proveedora del software para ESE, afirmó que *"el profesional conectado puede diligenciar una historia clínica sin que el usuario esté agendado en el módulo de citas"* y concluye el abogado que eso da a entender que el demandante pudo tener acceso a historias clínicas de pacientes sin que estos estuvieran agendados para la atención y rellenar a su voluntad distintas horas, glosas o párrafos al currículum de los pacientes –quizá con el objeto de ir pre-configurando un posible "trabajo suplementario" en horas nocturnas o de disponibilidad.

Hace referencia en la historia clínica de la señora Cecilia Rozo Castillo, de 4 de mayo de 2014 (domingo), que habla de paciente en trabajo de parto, nacimiento y evolución de la paciente, por lo que según la historia clínica estuvo desde la madrugada del 04 de mayo de 2014 hasta casi las 9:00 p.m. de ese mismo día "internada" en el centro de salud. Lo contrasta con la certificación de 12 de septiembre de 2017 emitida por la Gerente actual de la ESE quien manifestó que el Centro de Salud: *"no tiene habilitado el servicio de atención de urgencias, observación, atención de parto, ni hospitalización, ya que se trata de*

servicios no inscritos por la entidad, ni habilitados por las autoridades pertinentes para el caso, Secretaría de Salud del Departamento (...) por lo anterior la ESE dispone del profesional únicamente para la valoración médica inicial en consulta prioritaria, en ningún caso la prestación de servicios no habilitados ni autorizados (...) con base en las pruebas documentales exhibidas por el Doctor Vega, es importante resaltar que su actuar no obedeció a una instrucción de la entidad y por el contrario, esta fue a cuenta propia realizando acciones en este caso, prestaciones en salud no autorizadas, presuntamente incurriendo en faltas disciplinarias en el cumplimiento de sus deberes (...)"

A partir de lo anterior señala que el señor PADILLA incurrió en irregularidades al acometer procedimientos no autorizados.

Solicitó restar credibilidad a la declaración de LUZ MARTINEZ, en tanto además de demandar por similares hechos, se sirven con el actor mutuamente de testigos; pidió dar crédito a las narraciones de OMAIRNA PEÑA y YARMARLENI RUIZ LAITON, al señalar que no hay turnos de 24 horas; que las disponibilidades (para atender llamados de urgencias vitales) las organizaban los mismos profesionales y que el horario establecido era de 7 am a 1 pm y de 2 a 4 pm, de lunes a viernes, no se atendían sábados, domingos o festivos. Replico incoherencias en los demás declarantes.

Por lo demás, reiteró los argumentos presentados en la contestación.

3.2. La parte demandante (fls. 220-228) reiteró los argumentos presentados en la demanda y aunado a ello, tomó los testimonios Daniel Steven Cañón, Julia Herminda Sánchez, Diana Patricia Pérez, Sonia Emilce González, Jorge Andrés Sánchez, Pedro Vicente López, Ana María Correa, Luz Mery Martínez García, Jeimy Viviana Herrera, Omar Emilio Reyes, Cecilia Rozo y Edelmira Suarez, para manifestar que son coherentes en que Juan David Vega Padilla, laboraba en las instalaciones de la Empresa Social del Estado en las jornadas enunciada en los hechos tercero al décimo noveno.

Además señala que efectivamente se vulneraron preceptos supraconstitucionales de la constitución en referencia a la primacía de la realidad sobre las formas reiterado por el Consejo de Estado en la sentencia con radicación 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11). En cuanto al trabajo suplementario también cita al Consejo de Estado en el expediente 05001-23-31-000-1998-01841-01(0846-08).

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver.

En el presente asunto se debe determinar cómo se estableció en la fijación del litigio (fl. 161 reverso) si el demandante JUAN DAVID VEGA PADILLA en calidad de médico del servicio social obligatorio tiene derecho al pago de trabajo suplementario (horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos) y a la consecuencial reliquidación de sus prestaciones sociales.

No obstante previo a abordar el fondo del asunto es necesario examinar unos asuntos previos de la siguiente manera.

4.2. Asuntos previos

Se comentó en precedencia que en sede de alegaciones la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA, se quejó de defectos de la actuación vinculados principalmente a la **caducidad** del medio de control y la **ausencia de poder** por parte del apoderado promotor.

En punto de estas quejas se dirá que no resultan oportunas, pues debieron ser materia de recursos contra el auto admisorio o fundamento de las excepciones previas que pudieron igualmente ser formuladas para desatarlas en la audiencia inicial, de modo que el Juzgado no las atenderá en aplicación del principio de preclusión.

Con todo, no estará demás señalar que yerra profundamente el apoderado de la ESE demandada al considerar que ha operado la caducidad en este asunto (f. 208), contabilizándola desde la finalización del vínculo laboral del señor VEGA PADILLA, pues de conformidad con lo normado en el artículo 164, numeral 2, literal d) de la ley 1437 de 2001 ésta se computa desde la notificación del acto administrativo a censurar, lo cual permite evidenciar que al notificarse la Resolución 022 de 3 de febrero de 2015 en fecha 15 de abril de 2015(f. 49), la demanda incoada el 25 de septiembre de la misma calenda (f. 17 vto), mediando previo tramite conciliatorio (fs. 59) entre el 12 de agosto y el 22 de septiembre de 2015 resulta oportuna.

Por lo demás, un error tipográfico en la identificación de la fecha del acto administrativo no es capaz de generar un defecto procesal con la virtud de hacer inane o inexistente el poder, derivando en la "carencia total de poder" (f. 209) a la que aspira el apoderado de la ESE, defecto que se reitera debió ser materia de la excepción correspondiente y que al no formularse genera su saneamiento[1].

Ahora bien, de otra parte surge la necesidad de hacer mención de la conformación de la decisión administrativa a enjuiciarse, en tanto advierte el Juzgado que uno de los actos demandados, puntualmente la comentada Resolución 22 de 3 de febrero de 2015 emitida por el Alcalde del Municipio de Saboya, mediante la cual se habría desatado un "recurso de apelación" contra decisiones de la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA con las cuales se habría negado el derecho al pago de tiempo suplementario, no puede ser estimada como valido componente de la vía gubernativa agotada para obtener el reconocimiento y pago de los derechos laborales reclamados por JUAN DAVID VEGA PADILLA, al configurarse respecto a ella un vicio de nulidad con alcance en el **derecho fundamental** del debido **proceso**, que puede y debe ser decretado de manera oficiosa en ánimo de depurar la actuación administrativa susceptible

[1] HERNAN FABIO LOPEZ, Instituciones de derecho procesal civil p. 948 y ss. También artículo 135 CGP y 207 CPACA.

de ser escrutada en el terreno exclusivo de la determinación de los derechos laborales en disputa.

En efecto, si bien la parte actora no cuestionó la legalidad del acto administrativo (Resolución 22 de 3 de febrero de 2015 emitida por el Alcalde del Municipio de Saboya, fs. 45-48), por un defecto de competencia, la jurisprudencia constitucional (C-197 de 1999), autoriza en casos en los cuales se involucren derechos fundamentales soslayar la exigencia de concepto de violación. Así se pronunció el Tribunal Constitucional:

> "Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, **en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.**
> (…)
>
> "El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:
>
> - La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)."
>
> "- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución."
>
> "- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales."
>
> "- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales."
> **(…)**
> Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el juez administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4 de la Constitución, conforme al cual "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior

En punto de lo anterior estima el Juzgado que la Resolución 22 de febrero de 2015 (fs. 45-48), afecta los derechos fundamentales del promotor porque el Alcalde Municipal de Saboya se arroga una competencia administrativa que no posee para conocer en el marco de la "vía gubernativa" una censura dirigida contra actos administrativos de una entidad descentralizada del orden Municipal; presentándose como el "superior funcional"[2], derivando ello en el quebrantamiento del derecho fundamental del debido proceso, que impone su inmediata protección no solo para disponer su nulidad y expulsarla del ordenamiento, sino además para a partir de allí, depurara la actuación administrativa sobre la cual debe versar el análisis

[2] "… el superior administrativo o funcional del Gerente de la entidad que adelanta el trámite no es la Junta Directiva de la entidad, sino el Alcalde Municipal.." (f. 45 vto)

En este sentido, el Juzgado acude a reciente decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de fecha 14 de junio de 2018[3], en tanto en esa ocasión al conocer de un caso similar tramitado contra la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA y el MUNICIPIO DE SABOYA, se indicó frente a un acto administrativo emitido en igual sentido estar viciado de falta de competencia material y constituir una violación al debido proceso. Por su importancia se transcribe de la siguiente forma:

> "El artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 prevé que, por regla general, contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición y apelación (ante el inmediato superior administrativo o funcional), sin embargo, establece que no habrá apelación en las decisiones, entre otros, de **los representantes legales de las entidades descentralizadas** ni tampoco aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
>
> A su vez, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 prevé que "La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a troves de las empresas sociales del Estado, **que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada,** con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, (...) " -Negrilla fuera de texto-
>
> Y el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 establece que "Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, **se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, (...) "**
>
> Consultada la página de la ESE Centro de Salud San Vicente de Ferrer de Saboya[4], se observa que se trataba de una institución de primer nivel de atención básica, que se transformó en Empresa Social del Estado mediante Acuerdo Municipal No. 068 de 4 de mayo de 2003.
>
> Así, *a* partir de 2003 adquirió su connotación de **entidad pública descentralizada,** conforme lo establece el artículo 1° de sus Estatutos (fl. 252) y por ello, no cabía contra la decisión de la Gerente de la ESE, recurso de apelación ni ante la Junta Directiva, ni ante el alcalde municipal.
>
> En ese orden de ideas, el acto administrativo expedido por la Gerente de la ESE Centro de Salud de San Vicente Ferrer **no era susceptible de recurso de apelación.**
>
> Ha sostenido el Consejo de Estado que en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.
>
> La competencia se encuentra determinada básicamente por tres elementos que no son taxativos ni excluyentes entre sí: material, temporal y territorial, cuya vulneración vicia de nulidad el acto. La incompetencia en razón de la materia se concreta sobre el objeto especifico del acto, esto es, sobre las potestades asignadas por el ordenamiento jurídico a la administración y, puede darse por ejercicio de potestades de las que se carece y que están en cabeza de otro, por ejercicio de competencias inexistentes, o por exceso en el ejercicio de las potestades asignadas.
>
> Valga precisar que la falta de competencia material es el más grave de todas, en tanto que además de la violación de una norma legal, transgrede de forma directa la Constitución que estableció como sistema de atribución de competencias a las autoridades públicas, conforme al cual las autoridades solo pueden ejercer aquellas funciones que expresamente les han sido atribuidas por la Constitución y la ley, responsabilizándolas cuando actúan por fuera de ellas, esto es, cuando incurren en extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
>
> En materia administrativa, los principios generales que informan **el derecho fundamental al debido proceso**, se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración publica en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus objetivos y fines, de manera que se garanticen "los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas y de publicidad, así como los principios de legalidad, de competencia y de correcta motivación de los actos, entre otros, que conforman la noción de debido proceso. (...) De esta manera, **el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades**

[3] Magistrada Ponente, DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, expediente: 2015-0175
[4] http://www.esesm-vicenteferrer.gov.co/

públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley "[5]. (Subrayado en el texto).

En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que si se comprueba incompetencia del funcionario que emitió la decisión acusada, se configura un **defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso**, en tanto la competencia tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial y/o administrativa, para asegurar así el principio de seguridad jurídica que representa un límite para ella misma, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas solo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen[6].

En estas condiciones, no cabía, como lo concluyo el a-quo, considerar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación material por pasiva, que surge cuando el demandado no es responsable de las pretensiones, sino la nulidad del acto demandado al estar viciado por falta de competencia."- subraya fuera de texto –

De esta manera entonces dado que la decisión citada versa sobre una situación jurídica asimilable a la estudiada en este asunto, el pronunciamiento además de dar luces para la decisión, constituye precedente de acatamiento obligatorio, de tal suerte que a ello se estará este estrado.

En tal virtud, se declarara la nulidad de la Resolución 22 de 3 de febrero de 2015, proferido por el ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BOYACA, por falta de competencia funcional.

4.3. Marco jurídico aplicable

4.3.1. Servicio Social Obligatorio

La determinación del régimen legal aplicable a los médicos que prestan el servicio social obligatorio, ha sido ya materia de amplio debate por parte del Órgano de Cierre de la Justicia Contenciosa, desde la normatividad anteriormente vigente, como lo fue la Ley 50 de 1981, tal y como se cita en la jurisprudencia de dicha Corporación[7] en providencia del 16 de febrero de 2012.

Esa norma fue reglamentada a través del Decreto 2396 de 28 de agosto de 1981, disponiendo en el artículo 6° que los egresados del programa universitario de medicina, entre otros:

"Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan a las entidades a las cuales se vinculen."

De igual forma el Decreto 1921 de 1994, estableció la estructura de cargos de las Entidades del sector salud, estableciendo el nivel y denominación de 3220 Médico Servicio Social Obligatorio.

Ahora bien, la Ley 50 de 1981, fue sustituida por la ley 1164 de 2007, la cual únicamente en materia salarial y prestacional estableció que se debería *"garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a Riesgos*

[5]Sentencia T-465 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
[6]Sentencia T- 929 de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil
[7] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "B" Consejera Ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01766-01(1708-11)

Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales."[8]

A través de la resolución 1058 de 2010, expedida por el Ministerio de La Protección Social, se reglamentó lo atinente al Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior en el área de la salud, señalando en el artículo 15 lo correspondiente a la vinculación y remuneración:

> Artículo 15.- VINCULACIÓN Y REMUNERACIÓN.- Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración **equivalente** a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar.
>
> En cumplimiento de la Ley 1164 de 2007, en ningún caso los profesionales podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales. Para el caso de las zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como, bonificaciones, primas, pago de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros.

Adicionalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto 1919 de 2002[9], tiene aplicación lo prescrito en el artículo 195 de la ley 100 de 1993[10], la cual hace remisión a la ley 10 de 1990 que prescribe:

> **"Ley 10 de 1990 Artículo 30°.-** Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley…" – Subraya del Despacho

Se concluye entonces, que en el sector salud a nivel nacional y territorial se aplican las mismas prestaciones del orden nacional, según la ley 100 de 1993 y 10 de 1990, esto es, las contenidas en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y demás que los modifiquen y adicionen[11].

4.3.2. Horas extra y trabajo suplementario

Sabido es que el personal médico asistencial de las empresas sociales del Estado, tiene categoría de empleados públicos y no trabajadores oficiales; por tanto la norma aplicable en materia de jornada laboral es el decreto 1042 de 1978, en razón a lo interpretado por la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000. Dicha norma dispone en su artículo 33:

> **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 discontínuas, intermitentes o de

---

[8] Parágrafo 3°, artículo 33 de la Ley 1164 de 2007.

[9] Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel técnico territorial. Artículo 2- A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

[10] Ley 100 de 1993. Art.195. Régimen jurídico (…) "5° Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la ley 10 de 1990"

[11] En ese sentido Consejo de Estado, Sentencia del 16 de abril de 2009 S. II Exp. 0694-2007 CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

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.-se destaca-

De lo expuesto se colige que 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[12].

Ahora bien, el Decreto en mención alude a las jornadas nocturnas y a las mixtas, éstas últimas en los siguientes términos:

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.

En cuanto a las horas extras y el trabajo ordinario y ocasional en fines de semana el Decreto 1042 de 1978 señala lo siguiente:

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.

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

b) 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).

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."

c) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
d) 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.

e) 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."

---

[12]Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Santafé de Bogotá, D. C, nueve (9) de marzo de 2000, Radicación número: 1254: *"A términos del artículo 33 del decreto 1042 de 1978 en concordancia con las normas acabadas de citar, dentro de estos límites, el jefe del respectivo organismo puede señalar los horarios 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"*

f) 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.

Artículo 37°.- **De las horas extras nocturnas**. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

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 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) <Literal derogado tácitamente por los Artículos 4o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley 4 de 1992>
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.- se destaca-

Las disposiciones transcritas claramente diferencian la actividad laboral habitual de la ocasional y prevén recargos a las remuneraciones de todo trabajo suplementario, que dependiendo de su verificación nocturna o diurna, como si se cumple en dominicales o festivo es diversa; ello sin perjuicio de que la actividad ocasional solo es permitida en ciertos niveles y mediando autorización.[13]

[13] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: DRA. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, sentencia de 16 de septiembre de 2010, expediente: 25000-23-25-000-2005-03657-01(1456-07)

Ergo, en el caso sub lite será necesario no solo establecer si en efecto se trabajó en extra jornada, sino además si ello era habitual o meramente ocasional.

Ahora bien, en cuanto a las **disponibilidades** que deben cumplir los profesionales en el servicio social obligatorio, estas se encuentran reglamentadas en la Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud, que dispone:

> ARTICULO 6o. Es deber del profesional de la salud que presta el Servicio Social Obligatorio **permanecer disponible** para cualquier emergencia que se presente, sin que se le desconozcan sus derechos laborales y legales por parte de la entidad donde está prestando este servicio.
>
> PARAGRAFO. Para efectos de este artículo, se entiende por disponibilidad permanente del profesional de la salud que esté prestando el Servicio Social Obligatorio, el deber legal de permanecer disponible en la localidad sede de la plaza para cualquier emergencia en salud.
> (...)
> ARTICULO 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.

En punto de la disponibilidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 9 de marzo de 2000, radicación: 1254, con ponencia del DR. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, señaló:

> "En punto a los turnos de disponibilidad no existe norma expresa que los regule y, por consiguiente, es necesario recurrir a la analogía para dilucidar el tema.
>
> Conforme a las normas generales - decreto 1042 de 1978 -, la asignación básica del empleo público corresponde a jornadas de 44 horas semanales, las cuales puede la administración ajustar a las necesidades del servicio, señalando los horarios que estime pertinentes. Adicionalmente el artículo 5° de la ley 269 de 1996 autoriza la adecuación de la jornada laboral.
>
> La ejecución de las labores encomendadas debe cumplirse, normalmente, dentro de la jornada de trabajo señalada por la administración. **Las actividades laborales cumplidas por fuera de tal jornada constituye trabajo suplementario**, remunerado como quedó establecido.
>
> Sin embargo, algunas instituciones hospitalarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, particularmente en el área de los médicos especialistas, establecen **turnos de disponibilidad,** denominados de llamada, que se cumplen por fuera del lugar de trabajo.
>
> Ahora bien, si el profesional se encuentra en el lugar de trabajo disponible, cumpliendo su jornada laboral, tales turnos se pagarán en las condiciones en que fueron prestados, reconociéndosele todo trabajo suplementario a la jornada respectiva.
>
> Si se trata de turno de disponibilidad por fuera del lugar de trabajo, en condiciones tales que el servidor está en posibilidad de disponer de su tiempo, pero obligado a responder de inmediato el llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones :
>
> - Que el servidor esté cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad esté comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas .
>
> - Que el empleado esté cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a la asignación básica.
>
> En el primer caso puede presentarse, además, la posibilidad de trabajo suplementario, el que será remunerado como ya quedó expuesto.
>
> En consecuencia, en estos eventos la entidad nominadora al designar el personal médico, señalará el número de horas que deben ser cumplidas y, al asignar el horario, determinará las modalidades de prestación del servicio, las jornadas respectivas y los turnos de disponibilidad. Las consecuencias salariales se derivan de dichas condiciones laborales.

Esta es una manera de racionalizar los turnos de disponibilidad, resguardando que ellos se cumplan dentro de las jornadas de trabajo señaladas por la entidad, reconociendo como suplementario todo trabajo cumplido por fuera de ellas, sea presencial o no.
(...)

La diferencia fundamental entre trabajo habitual y ocasional, cuando se labora en turnos dominicales y festivos, radica en la naturaleza del servicio, de manera que si éste no es susceptible de interrupción sino que debe garantizarse su continuidad en días no hábiles, el trabajo se torna en **"habitual y permanente"**, así quien deba prestarlo no lo haga de manera continua, ya que habitualidad no significa permanencia, sino frecuente ocurrencia, es decir, forma repetida, como es el caso, precisamente, de quien labora por el sistema de turnos.- se destaca-

Volviendo a la sentencia usada como precedente en este caso, el Tribunal Administrativo de Boyacá[14], hizo un recuento jurisprudencial al respecto indicando lo siguiente:

"De tiempo atrás, sobre los turnos de disponibilidad, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación proferida el 11 de mayo de 1968, indicó:

"... no toda "disponibilidad" o "vocación" permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada "disponibilidad" tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda "disponibilidad" dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral,

"No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral ***sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral.*** *Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando esté presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio de actividades particulares, aunque no lucrativas... Es cierto que la "disponibilidad" normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado, pero ello también ocurre ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral veinticuatro horas. Más la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..." –Resaltado fuera de texto-*

Y, reciente sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentó la aclaración sobre la disponibilidad siendo magistrado ponente Jorge Luis Quiroz Alemán, dijo:

"La disponibilidad es aquella parte que permite el ***cabal desarrollo de la dependencia o subordinación a cargo del empresario.*** *En otros términos, sin la disponibilidad del trabajador no sería posible que el empleador ejerciera el poder subordinante que le otorga el contrato de trabajo, como elemento esencial del mismo" (...) "lo hasta aquí expuesto da pie para concluir que así como esa limitación —fines de la producción— demarca el poder de dirección, mando y sujeción a cargo del empresario, significa que* ***ejercidos adecuadamente estos poderes, el reclamo del trabajador a percibir una remuneración se circunscribía, igualmente, a tal referente productivo."***[15] *(Resaltado fuera de texto)*

Ahora, en la misma sentencia de unificación antes citada[16] luego de plantear los antecedentes jurisprudenciales relativos a jornadas de trabajo especiales, precisó el Consejo de Estado:

"...Dicha postura no desconoce que las labores realizadas por los bomberos implican una disponibilidad permanente por lo que es razonable que dicho personal no esté sujeto a una jornada ordinaria de trabajo sino a una ***jornada especial.*** *Sin embargo, precisa la Sala que tal jornada especial ha de ser regulada por el jefe del respectivo organismo, mediante la expedicióndel respectivo*

---

[14] Ibid. 3
[15] *SL 55584 de 2017*
[16] *12 de febrero de 2015, con ponencia del Consejero Doctor Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13), Actor: Omar Bedoya*

acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a dicha jornada máxima legal excepcional, atendiendo los parámetras establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales[17], es decir, dentro de los límites allí previstos[18], y observando la forma de remuneración establecida para las jornadas mixtas y el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique tiempo de trabajo nocturno, en dominicales y festivos.

Lo anterior, toda vez que un régimen especial tendiente a excluir o disminuir los beneficios laborales mínimos correspondientes a la jornada ordinaria previstos en el Decreto 1042 de 1978, en detrimento del personal que desarrolla dicha función, no consultaría principios constitucionales como la igualdad (art. 13), el trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25), y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (art. 53), y resultaría violatorio del artículo 150 numeral 19 literal e) que establece la creación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, así como del pacto internacional de los derechos económicos, sociales y políticos, artículo 7, según el cual, en las condiciones de trabajo, los Estados miembros deben asegurar al trabajador " ...d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

A falta de regulación especial sobre la jornada laboral de los bomberos y su remuneración, reitera la Sala que regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978, debiéndose remunerar el trabajo suplementario para no lesionar el derecho a la igualdad laboral y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, del personal del Cuerpo de Bomberos de Bogotá.

En este orden de ideas, para la Sala no cabe duda que debe aplicarse lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la jornada laboral y la liquidación del tiempo trabajado en jornada ordinaria y extraordinaria de trabajo, según la naturaleza de la función, y no el Decreto 388 de 1951 por el cual se estableció el reglamento del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, por las siguientes razones:

(i) Porque la norma de carácter territorial no se ocupó de regular lo pertinente a la forma de remuneración de la jornada laboral especial para los miembros del Cuerpa de Bomberos de Bogotá y en esos casos la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que ante la ausencia de una regulación sobre la jornada especial debe darse aplicación al Decreto 1042 de 1978.

(ii) Porque al expedirse el Decreto 1042 de 1978, la norma de carácter territorial contenida en el Decreto 388 de 1951 que establecía 24 horas de labor para el personal de bomberos quedó tácitamente derogada[19] por contravenir la jornada ordinaria laboral de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 y también el límite máximo legal de 66 horas semanales, que valga la pena aclarar, sólo fue previsto para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual no participa la actividad bomberil. En este orden de ideas, es claro para la Sala que la jornada laboral en el sector oficial es de origen legal y como tal tiene un límite inquebrantable del cual no puede apartarse el jefe del respectivo organismo al momento de establecer el horario de trabajo al tenor de la referida disposición.
(...)
*Insiste la Sala en que el establecimiento de una **jornada especial** de trabajo por el jefe del respectivo organismo implica la expedición del respectivo acto administrativo que determine la necesidad, oportunidad y conveniencia de aplicar dicha excepción dada la naturaleza y características en que debe desarrollarse determinada labor, con la consecuente remuneración salarial para los empleos que se ven sometidos a una jornada máxima legal excepcional, la cual, en todo caso, debe atender los parámetros de remuneración establecidos por el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleados públicos territoriales[20], es decir, dentro de los límites allí previstos[21], y teniendo en cuenta la forma de remunerar el trabajo desarrollado en jornadas mixtas, el trabajo habitual en dominicales y festivos cuando la misma implique, tiempo de trabajo nocturno y en días de descanso, no obstante, como se dejó expuesto, el Decreto 388 de 1951 no se ocupó de regular la jornada especial del cuerpo de bomberos en las condiciones indicadas." (Subrayado fuera de texto)*

En este caso, no se ha indicado que la entidad demandada contara con norma especial que regulara los turnos de disponibilidad de los profesionales de la salud que se encontraban adscritos a ella, en consecuencia, debe acudirse a la general, que se insiste, es el Decreto 1042 de 1978 y que dispone específicamente en su artículo 35 que "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,

---

[17] Disposición aplicable a las relaciones legales y reglamentarias del orden territorial en virtud de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 27 de 1992, y posteriormente el artículo 87 inciso 2 de la Ley 443 de 1998 y artículo 55 de la Ley 909de 2004.
[18] Del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, trascrito en párrafos anteriores se deduce que la jornada ordinaria de trabajo - concepto que implica el pago de salario ordinario pactado y sin recargos – es de 44 horas semanales, así mismo el límite máximo fijado en este artículo corresponde a jornadas de doce horas diarias de trabajo y sesenta y seis horas semanales.
[19] Hay derogación tácita, cuando las disposiciones de la ley que deroga no pueden concertarse con las de la ley anterior, es decir que van en contravía con lo estableció en la ley esta, de conformidad con lo establecido en la parte final del artículo 71 del código civil, el cual establece lo siguiente: "La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial"
[20] Disposición aplicable a las relaciones legales y reglamentarias del orden territorial en virtud de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 27 de 1992, y posteriormente el artículo 87 inciso 2 de la Ley 443 de 1998 y artículo 55 de la Ley 909de 2004.
[21] Del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, trascrito en párrafos anteriores se deduce que la jornada ordinaria de trabajo - concepto que implica el pago de salario ordinario pactado y sin recargos – es de 44 horas semanales, así misma el límite máximo fijado en este artículo corresponde a jornadas de doce horas diarias de trabajo y sesenta y seis horas semanales.

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".

En este sentido, ya la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto número 1254 de 9 de marzo de 2000, con ponencia del Consejero Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, sobre los turnos de disponibilidad ***para el sector salud,*** *había indicado en igual sentido lo siguiente:*

> ***"Turnos de disponibilidad*** *(...)"*

Recuérdese que sobre este aspecto, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, desde la sentencia del 2° de abril de 2009 dictada dentro del expediente N° 9258 de 200518; puntualizó que "el vacío normativo respecto a esta labor se suplirá con el Decreto 1042 de 1978 porque tratándose de empleados públicos es la Ley y no el convenio la que tiene la autoridad para fijar el régimen salarial de los empleados. Así mismo se observa, en aras de hacer efectivo este beneficio y atender el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa al trabajador".

De lo expuesto, entonces, el Decreto 1042 de 1978 que fue modificado en algunos apartes por el Decreto 10 de 1989, considera como trabajo en horas, extras, aquel que se presta en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, las cuales deben ser autorizadas por el Jefe del respectivo organismo, o por las personas en quienes hubiere delegado tal atribución, como lo concluyó el a-quo.

Sin embargo, como lo indica la jurisprudencia traída a colación, en el ordenamiento jurídico no existe disposición legal que regule la materia de turnos y disponibilidad de los empleados de la salud; ***pero procede reconocer este trabajo como de horas extras cuando los turnos de disponibilidad se cumplen en el lugar de trabajo, de suerte que el empleado no pueda realizar otras actividades.*** *"-destacados fuera de texto-*

Bajo los anteriores parámetros es necesario distinguir entonces si la disponibilidad da o no libertad al empleado de realizar actos de su vida personal, mientras es llamado o al contrario impone que se ubique en un lugar determinado a la espera o bajo la subordinación directa del empleador; debiéndose en todo caso remunerar la actividad que cumpla el empleado, en el primer caso por las actividades efectivamente ejecutadas en desarrollo del llamado y en el segundo por la disponibilidad o turno asignado; en ambos eventos conforme al régimen de recargos y horas extras contemplados en el Decreto 1042 de 1078.

Con estas orientaciones se revisaran las pruebas acopiadas en el proceso.

4.4. Las pruebas del proceso

En este apartado se inventariaran las pruebas más relevantes para la actuación, de la siguiente manera:

1) Resolución Nº 082 de septiembre 04 de 2013 "por medio de la cual se hace el nombramiento ordinario del médico en servicio social obligatorio en la Empresa Social del Estado Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboya". Por el periodo de un (1) año desde el cuatro (4) de septiembre de 2013 al tres (3) de septiembre del año 2014. Asignación salarial mensual de $2.280.800. Suscrito por la Gerente de la ESE. *"Artículo Segundo: que según la naturaleza del cargo y las necesidades del servicio se requiere la* ***disponibilidad*** *del profesional para el cumplimiento del objeto social de la empresa y el buen servicio del usuario, teniendo en cuenta que su vinculación es legal y reglamentaria, y no dependen de la voluntad de las partes establecer las condiciones en las cuales se prestará el servicio"* (fls. 18 y 19) – se destaca-

2) Copia de desprendible de nómina, meses de junio a agosto de 2014, por $2.347.900 cada mes. (fls. 22-24)
3) Resolución N° 108 de 10 de octubre de 2014, por medio de la cual se realiza la liquidación total de prestaciones sociales a un funcionario de la ESE y notificación personal. (fl. 25 y 26)
4) Petición de pago de horas extra y trabajo suplementario y prestaciones sociales, dirigida a la Gerente de la ESE, el día 07 de noviembre de 2014. (fls. 27-36)
5) Respuesta a petición fechada el 18 de noviembre de 2014, suscrita por la Gerente de la ESE y notificación de 3 de diciembre de 2014. (Fls. 37-40)
6) Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión. (fls. 41-44)
7) Resolución N° 22 de febrero 03 de 2015 por la que se resuelve recurso de apelación, suscrito por el Alcalde de Saboya y notificación personal de 15 de abril de 2015. (fls. 45-49, 67-72)
8) Resolución N° 05 de 9 de enero de 2015, por medio de la cual se resolvió recurso de reposición, y comunicación de noviembre 18 de 2014. (fls. 75-91)
9) Certificación expedida por la Gerente de la ESE, a través de la cual se indica que es una institución de primer nivel de atención incompleto de baja complejidad, el horario de atención a la comunidad de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. para las áreas de medicina, enfermería, bacteriología y odontología, el día sábado de 8:00 a.m. a 12:00 m, para las áreas de enfermería, bacteriología y odontología, expedida el 21 de octubre de 2016. (fl. 125, cuaderno pruebas 1 fl. 262)
10) Certificación expedida por la Gerente de la ESE, en la que señala que la entidad no cuenta con ningún acto administrativo que estipule el horario de trabajo para el equipo interinstitucional de salud. (fl. 124)
11) Certificación expedida por la Gerente de la ESE, en la que indica que revisado el archivo, *"no se evidencia orden escrita mediante el cual se obliga al Dr. JUAN DAVID VEGA PADILLA a laborar por fuera del horario establecido en la institución"*. (fl. 125)
12) Certificación de pagos efectuados al accionante entre septiembre 4 de 2013 y 3 de septiembre de 2014, emitida por la Tesorera de la ESE. (Fl. 126)
13) Certificación de la Gerente de la ESE, en la que señala que *"no se cuenta con un soporte de pago por prestar servicio de disponibilidad, al profesional de medicina JUAN DAVID VEGA PADILLA en la institución"* (fl. 128)
14) Certificación de asignación salarial mensual correspondiente a los años 2013y 2014. (fl. 129)
15) Resolución 108 de 10 de octubre de 2014, por medio de la cual se realiza la liquidación total de prestaciones sociales a SJUAN DAVID VEGA PADILLA y notificación personal. (fl. 136 al 138).
16) Interrogatorio de JUAN DAVID VEGA PADILLA. De manera relevante se destaca: (fl. 184 y 186) (min 33-35) distingue entre disponibilidad con el turno y explica que hacía turnos porque tenía que estar **dentro del hospital**, él **no se iba para su**

casa, ni dormía en su casa **en los días en que le ponían esos turnos**, él estaba dentro del hospital y esperaba a que la gente llegara. (...) fuera del turno los horarios normales de lunes a viernes, él tenía que quedarse en las noches trabajando (...) fines de semana: viernes 24 horas, sábado 24 horas, domingo 24 horas, lunes 24 horas y entregaba turno el martes a las 4 de la tarde, iba y dormía en su casa y al otro día hacia consulta en el día y volvía a hacer turno en la noche; (**min 38 y ss**) que de **lunes a viernes** él trabajaba dentro del hospital, de siete (7) de la mañana a una (1) de la tarde, había una hora de almuerzo y volvía a hacer consulta de 2 a 4, ese era el horario de consulta externa y consulta prioritaria, si llegaba una urgencia se atendía, **después empezaban los turnos** que iniciaban de cuatro (4) de la tarde a siete (7) de la mañana del siguiente día, los cuales él estaba **dentro del hospital,** esos turnos se hacían dos veces por semana durante dos semanas, esas eran dos semanas de ese mes; después de eso continuaba la tercera semana, **él hacía un turno de fin de semana**, que comenzaba el viernes a las cuatro (4) de la tarde, hacía viernes toda la noche, las 24 horas del sábado, el domingo 24 horas y llegaba el lunes y esas siete (7) horas del día de 7 a 1 y de 2 a 4 (...) él tenía que seguir ahí el lunes continuando de 4 a 7 de la mañana del otro día y después de eso terminaba la consulta del día y se iba para su casa. Al otro día él llegaba a hacer la consulta, y en la noche nuevamente ese miércoles, hacía de 4 a 7 y el jueves la consulta.

Al preguntarle si esos turnos de fines de semana eran todas las semanas de cada mes, señaló que: **(min 41:44)** era una secuencia, él hacía un fin de semana, después lo hacía ANA MARÍA, JORGE o NATALY, el que estuviera porque los rurales rotaban y después volvía a repetir él. Siempre era la misma secuencia. A la pregunta en que consiste una disponibilidad, y si en lo ya descrito está incluida, respondió: (**Min 43:47)** (...) disponibilidad es que él está en su casa y si hay una urgencia lo llaman y él va al centro de salud (...) (**Min 48:50 y ss)** señaló que laboró horas extra, él tenía una orden verbal de la gerente OMAIRA PEÑA (...) que los rurales tenían que cumplir con esas horas. No hubo nada por escrito, pero verbalmente si les exigía que tenían que estar dentro del Hospital. Manifestó que laboró horas extras nocturnas, dominicales y festivos.

17) Historia clínica de la señora CECILIA ROZO CASTILLO, atendida por JUAN VEGA-MEDICINA GENERAL, el **domingo** 4 de mayo de 2014 desde las 3.40 am hasta 8:52 p.m. (Fls. 198-200)

18) Certificación del representante legal de Sistema de Información en Atención Primaria Rocky S.A.S., sistema implementado en la ESE para el funcionamiento operativo de la entidad. En relación a la pregunta de si el software permite diligenciar la historia clínica sin estar agendado el paciente (fl.204), señaló que *"el profesional conectado puede diligenciar una historia clínica sin que el usuario esté agendado en el módulo de citas."* (fl. 205)

Cuaderno de pruebas 1:

19) Resolución 082 de 2013 (fl. 3), hoja de vida con soportes (fls. 6-25), Resolución Nº 108 de 10 de octubre de 2014 (fl. 26-28), certificaciones laborales (fls. 29 y 30).

20) Se evidencia atención de pacientes por el accionante en horario distinto al certificado por la Gerencia como habitual (entre semana antes de 7 am o después de las 4 pm, o en fin de semana: sábados y domingos), de prestación de servicio habitual de la ESE. Por su utilidad para el asunto se citan algunas, así:

LIBRO DE RADICACIÓN DE INGRESO DE PACIENTES EN HORARIO DIURNO Y NOCTURNO			
FECHA	HORA	FOLIO	DIA
06/09/2013	19:30	32	Viernes
07/09/2013	10:00	32	Sábado
07/09/2013	14:20	32	Sábado
08/09/2013	14:00	32	Domingo.
11/9/2013	5:15 a 6 a.m.	33	Miércoles
11/9/2013	5:15 a 5:30	33	Miércoles
11/9/2013	5:15 a 5:30	33	Miércoles
12/09/2013	16:10	33	Jueves
18/9/2013	6:00 A.M.	33	Miércoles
18/9/2013	6:30 a 6:40	33	Miércoles
19/9/2013	16:30	33	Jueves
12/10/13	18:10-18:20	35	Sábado
12/10/13	23:45	35	Sábado
13/10/13	23:00	35	Domingo
14/10/2013	6:35	35	Lunes festivo
28/10/2013	16:30 a 16:35	36	Lunes
28/10/2013	20:30 a 20:35	36	Lunes
28/10/2013	5:45 a 5:47	36	Lunes
30/10/2013	20:20 a 20:30	36	Miércoles
30/10/2013	22:20	36	Miércoles
13/11/13	16:15 a 16:20	37	Miércoles
13/11/13	17:00 a 17:20	37	Miércoles
18/11/13	2:30	37	Lunes
19/11/2013	4:45 a 4:50	37	Martes
20/11/2013	20:44 a 20:50	37	Miércoles
29/11/13	22:50	38	Viernes
1/12/13	20:40	38	Domingo
11/12/13	19:50	39	Martes
12/12/13	4:00	39	Jueves
21/12/2013	13:20 a 13:25	39	Sábado
22/12/2013	19:15	39	Domingo
22/12/2013	21:40	39	Domingo
23/12/2013	21:10	39	Lunes
30/12/13	21:30	40	Lunes
04/01/2014	20:00	40	Sábado
04/01/2014	23:00	40	Sábado
05/01/2014	16:30	40	Domingo
05/01/2014	18:20	40	Domingo
05/01/2014	23:10	40	Domingo
06/01/2014	6:10	40	Lunes
9/01/2014	5:00	40	Jueves
16/01/2014	18:30	41	Jueves

25/01/2014	11:30	41	Sábado
26/01/2014	16:40	41	Domingo
26/01/2014	20:20	41	Domingo
27/01/2014	4:00	42	Lunes
27/01/2014	22:40-22:45	42	Lunes
4/02/2014	17:10	42	Martes
06/02/2014	3:30	42	Jueves
7/02/2014	5:00	42	Viernes
12/02/2014	3:30	43	Miércoles
15/02/2014	6:10	43	Sábado
20/02/2014	17:30	43	Jueves
20/02/2014	20:10	43	Jueves
21/02/2014	1 a.m.	43	Viernes
8/03/2014	10:00 p.m.	44	Sábado
9/03/2014	5 p.m.	44	Domingo
12/03/2014	23:20	45	Miércoles
22/03/2014	5:10 a 5:44 p.m.	45	Sábado
23/03/2014	16:05	45	Sábado
23/03/2014	21:20	45	Domingo
24/03/2014	7:30	45	Lunes festivo
24/03/2014	10:20	45	Lunes festivo
02/04/2014	18: 00	46	Miércoles
11/04/2014	5 p.m.	47	Viernes
12/04/2014	9:00	47	Sábado
12/04/2014	12:00	47	Sábado
13/04/2014	14:00	47	Domingo
22/04/2014	10 p.m.	47	Martes
22/04/2014	6 p.m.	47	Martes
03/05/2014	19:00	48	Sábado
04/05/2014	1:50 a.m.	48	Domingo
04/05/2014	6:10 p.m.	48	Domingo
05/05/2014	20:30	48	Lunes
07/05/2014	17:30	49	Miércoles
14/05/2014	18:30	49	Miércoles
24/05/2014	11:30 p.m.	51	Sábado
25/05/2014	7 p.m.	51	Domingo
28/05/2014	18:10	51	Miércoles
21/06/2014	10:00	53	Sábado
23/06/2014	9:00	53	Lunes festivos
06/07/2014	8:30	54	Domingo
16/07/2014	18:30	55	Miércoles
26/07/2014	19:28	56	Sábado
27/07/2014	9 p.m.	56	Domingo
27/07/2014	9:20 p.m.	56	Domingo
05/8/2014	17:00	56	Martes
05/08/2014	21:00	56	Martes
07/08/2014	7:00 + ss	57	Jueves festivo
14/8/14	5:10 p.m	57	Jueves
14/8/14	5:20 p.m.	57	Jueves
14/8/14	8:20 p.m.	57	Jueves
15/08/2014	1:30	57	Viernes
15/08/2014	4:00	57	Viernes
22/8/14	4:10	58	Viernes
22/8/14	9:35	58	Viernes
24/08/2014	8:30 yss	58	Domingo
26/8/2014	1:30	58	Martes

2/9/2014	6:30	59	Martes
2/9/2014	23:35	59	Martes

21) Copia bitácora de ambulancia del 04 de septiembre de 2013 a 03 de septiembre de 2014 (fs. 60 y ss) Remisiones en horario distinto al certificado por la Gerencia de prestación de servicio habitual de la ESE.

FECHA	HORA SALIDA	HORA ENTRADA	FOLIO
08/09/13	4:10 P.M.	4:30 P.M.	63 Domingo
06/02/14	23:00	23:10	108
15/02/14	20:50	21:09	117 sábado
12/03/14	16:05		126
12/04/14	17:35	17:50	133 Sábado
12/04/14	17:20	17:30	134 sábado
24/04/14	21:30	21:45	135
25/05/14	16:05	16:55	148
27/05/14	16:40	16:56	150
05/06/14	19:20	19:41	155
05/06/14	19:20	19:41	181
27/05/14	16:40	16:56	183
25/05/14	16:45	16:55	185 domingo
24/05/14	19:50	20:00	197 Sábado
22/04/14	17:20	17:30	198
24/04/14	21:30	21:45	198
12/04/14	17:35	17:50	200 Sábado
06/02/14	23:00	23:10	201
15/02/14	20:50	21:09	214 Sábado

22) Cuadro de Pacientes atendidos por JUAN DAVID VEGA PADILLA periodo comprendido entre el 04 de septiembre de 2013 y 3 de septiembre de 2014, en días distintos a la atención al público certificada por la Gerencia de la ESE (fls. 234-261) e impreso según sistema Rocky. De este cuadro únicamente se destacaran los días sábados, domingos o festivos, dado que carecen de hora de atención:

Nº CONSULTAS	FECHA	DÍA	FOLIO
1	07/09/2013	Sábado	234
2	07/09/2013	Sábado	234
3	07/09/2013	Sábado	234
4	07/09/2013	Sábado	234
5	28/09/2013	Sábado	235 reverso
6	29/09/2013	domingo	235 reverso
7	29/09/2013	domingo	235 reverso
8	12/10/2013	Sábado	236 reverso
9	12/10/2013	Sábado	236 reverso
10	13/10/2013	Domingo	236 reverso
11	13/10/2013	Domingo	236 reverso
12	20/10/2013	Domingo	237
13	12/10/2013	Sábado	239 reverso
14	12/10/2013	Sábado	239 reverso
15	30/11/2013	Sábado	240
16	30/11/2013	Sábado	240

17	01/12/2013	Domingo	240
18	01/12/2013	Domingo	240
19	21/12/2013	Sábado	241 reverso
20	22/12/2013	Domingo	241 reverso
21	22/12/2013	Domingo	241 reverso
22	22/12/2013	Domingo	241 reverso
23	21/12/2013	Sábado	242
24	22/12/2013	Domingo	242
25	22/12/2013	Domingo	242
26	06/01/2014	Lunes festivo	242 reverso
27	06/01/2014	Lunes festivo	242 reverso
28	06/01/2014	Lunes festivo	242 reverso
29	06/01/2014	Lunes festivo	242 reverso
30	05/01/2014	Domingo	242 reverso
31	05/01/2014	Domingo	242 reverso
32	05/01/2014	Domingo	242 reverso
33	05/01/2014	Domingo	242 reverso
34	06/01/2014	Lunes festivo	242 reverso
35	06/01/2014	Lunes festivo	242 reverso
36	04/01/2014	Sábado	242 reverso
37	04/01/2014	Sábado	242 reverso
38	05/01/2014	Domingo	243
39	26/01/2014	Domingo	244
40	26/01/2014	Domingo	244 reverso
41	26/01/2014	Domingo	244 reverso
42	26/01/2014	Domingo	244 reverso
43	26/01/2014	Domingo	244 reverso
44	26/01/2014	Domingo	244 reverso
45	26/01/2014	Domingo	244 reverso
46	16/02/2014	Domingo	246
47	16/02/2014	Domingo	246
48	16/02/2014	Domingo	246
49	08/03/2014	Sábado	247 reverso
50	08/03/2014	Sábado	247 reverso
51	08/03/2014	Sábado	247 reverso
52	08/03/2014	Sábado	247 reverso
53	08/03/2014	Sábado	247 reverso
54	09/03/2014	Domingo	247 reverso
55	09/03/2014	Domingo	247 reverso
56	22/03/2014	Sábado	249
57	22/03/2014	Sábado	249
58	15/02/2014	Sábado	249
59	03/05/2014	Sábado	252
60	03/05/2014	Sábado	252
61	03/05/2014	Sábado	252
62	03/05/2014	Sábado	252
63	03/05/2014	Sábado	252
64	04/05/2014	Domingo	252
65	04/05/2014	Domingo	252
66	04/05/2014	Domingo	252
67	04/05/2014	Domingo	252
68	03/04/2014	Sábado	252 reverso
69	10/05/2014	Sábado	252 reverso
70	24/05/2014	Sábado	254
71	24/05/2014	Sábado	254
72	24/05/2014	Sábado	254

73	25/05/2014	Domingo	254
74	25/05/2014	Domingo	254
75	23/06/2014	Lunes festivo	256
76	23/06/2014	Lunes festivo	256
77	23/06/2014	Lunes festivo	256
78	23/06/2014	Lunes festivo	256
79	23/06/2014	Lunes festivo	256
80	23/06/2014	Lunes festivo	256
81	26/07/2014	Sábado	258 reverso
82	26/07/2014	Sábado	258 reverso
83	24/08/2014	Domingo	260 reverso
84	24/08/2014	Domingo	260 reverso
85	24/08/2014	Domingo	260 reverso
86	24/08/2014	Domingo	260 reverso
87	24/08/2014	Domingo	261
88	24/08/2014	Domingo	261
89	24/08/2014	Domingo	261
90	24/08/2014	Domingo	261
91	23/08/2014	Sábado	261
92	23/08/2014	Sábado	261
93	23/08/2014	Sábado	261
94	23/08/2014	Sábado	261
95	23/08/2014	Sábado	261
96	24/08/2014	Domingo	261 reverso

23) Estatutos de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboya, Acuerdo 005 de 2011. *"**Artículo 30. Derechos.-** (...) los funcionarios de la empresa, tendrán de conformidad con su carácter o cargo, los derechos contemplados en la constitución y la ley. (...) 3. Obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones consagradas en los regímenes generales especiales. PARÁGRAFO. En todo caso la E.S.E. aplicará las disposiciones legales vigentes que rijan la materia. **Artículo 31. –Deberes.** (...) los funcionarios de la empresa de conformidad con los siguientes. (...) 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad, el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause suspensión o perturbación del servicio o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo o función. (...) **Artículo 45.- Régimen de Personal.-** El régimen de personal de la empresa estará sujeto a lo dispuesto en el capítulo IV de la ley 10 de 1990"* (fl. 263-299)

24) Manuales de funciones de la ESE CENTRO DE SALUD (fs. 300-353): Las del Médico Social Obligatorio están previstas a folio 318 y ss.

Cuaderno de pruebas 2:

25) Certificación en la que consta que se consultó el software institucional ROCKY el cual contiene la relación de citas médicas que le fueron asignadas y facturadas, encontrando que laboró un total de 1.651 horas como consecuencia de un total de 4.954 atenciones médicas. Cita o atención médica tiene una duración promedio de 20 minutos. Tiempo de servicios 4 de septiembre de 2013 al 3 de septiembre de 2014 en el cargo de Medico de Servicio Social Obligatorio, nombrado mediante Resolución Nº 082 de septiembre 4 de 2013.

26) Reporte del software institucional Rocky de registros con fecha y hora de consultas asignadas al Dr. Juan David Vega Padilla. En los días relevantes se resume así:

REPORTE DEL SOFTWARE INSTITUCIONAL ROCKY DE REGISTROS CON FECHA Y HORA DE CONSULTAS ASIGNADAS A JUAN DAVID VEGA PADILLA **Cuaderno de pruebas 2**			
FECHA	HORA	FOLIO	DIA
06/09/2013	18:40	4	Viernes
07/09/2013	8:40	4	Sábado
07/09/2013	10:00	4	Sábado
07/09/2013	14:00	4	Sábado
07/09/2013	14:20	4	Sábado
08/09/2013	14:40	4	Domingo.
10/09/2013	16:20	4 reverso	Martes
28/09/2013	8:40	6 reverso	Sábado
29/09/2013	15:20	6 reverso	domingo
29/09/2013	15:40	6 reverso	domingo
03/10/2013	16:40	7	jueves
11/10/2013	17:00	8 reverso	viernes
11/10/2013	19:20	8 reverso	viernes
12/10/13	11:40	8 reverso	Sábado
12/10/13	18:00	8 reverso	Sábado
13/10/13	6:00	8 reverso	Domingo
13/10/13	9:40	8 reverso	Domingo
14/10/2013	6:40	8 reverso	Lunes festivo
20/10/2013	16:00	9	domingo
28/10/2013	20:20	9	Lunes
29/10/2013	6:00	9	Lunes
30/10/2013	20:20	10	Miércoles
30/10/2013	22:20	10	Miércoles
11/11/2013	10:20	11	Lunes festivo
18/11/13	16:20	12	Lunes
19/11/2013	6:00	12	Martes
30/11/2013	13:40	14	Sábado
30/11/2013	15:20	14	Sábado
1/12/13	16:20	14	Domingo
1/12/13	15:20	14	Domingo
11/12/13	16:20	15	Martes
21/12/2013	7:40	16 reverso	Sábado
22/12/2013	13:20	16 reverso	Domingo
22/12/2013	19:40	16 reverso	Domingo
22/12/2013	21:40	16 reverso	Domingo
6/01/2014	9:40	17 reverso	Lunes festivo
6/01/2014	10:00	17 reverso	Lunes festivo
6/01/2014	12:00 pm	17 reverso	Lunes festivo
6/01/2014	19:40	17 reverso	Lunes festivo
9/01/2014	17:20	19 reverso	Jueves

18/01/2014	9:40	19 reverso	Sábado
23/01/2014	19:40	20 reverso	Jueves
26/01/2014	9:40	21	Domingo
26/01/2014	10:40	21	Domingo
26/01/2014	12:40	21	Domingo
26/01/2014	14:40	21	Domingo
26/01/2014	15:40	21	Domingo
26/01/2014	16:40	21	Domingo
26/01/2014	20:20	21	Domingo
27/01/2014	6:00	21	Lunes
27/01/2014	22:40	21	Lunes
4/02/2014	17:00	22	Martes
14/02/2014	17:20	23 reverso	Viernes
16/02/2014	11:20	23 reverso	Viernes
16/02/2014	13:00	23 reverso	Viernes
16/02/2014	14:20	24	Domingo
16/02/2014	14:40	24	Domingo
20/02/2014	16:40	24 reverso	Jueves
8/03/2014	12:00pm	26	Sábado
8/03/2014	14:40	26	Sábado
8/03/2014	15:00	26	Sábado
8/03/2014	17:40	26	Sábado
8/03/2014	21:40	26	Sábado
9/03/2014	9:20	26	Domingo
9/03/2014	17:00	26	Domingo
12/03/2014	16:20	26 reverso	Miércoles
21/03/2014	16:40	28	Viernes
21/03/2014	18:20	28	Viernes
22/03/2014	7:20	28	Sábado
22/03/2014	15:40	28	Sábado
22/03/2014	15:20	28	Sábado
27/03/2014	16:20	28 reverso	Jueves
11/04/2014	16:20	30 reverso	Viernes
14/04/2014	13:20	30 reverso	lunes
14/04/2014	19:15	30 reverso	Lunes
02/05/2014	16:20	32 reverso	Viernes
03/05/2014	10:40	32 reverso	Sábado
03/05/2014	11:00	32 reverso	Sábado
03/05/2014	12:00	32 reverso	Sábado
03/05/2014	19:00	32 reverso	Sábado
03/05/2014	19:40	32 reverso	Sábado
04/05/2014	6:00	32 reverso	Domingo
04/05/2014	10:20	32 reverso	Domingo
04/05/2014	17:00	32 reverso	Domingo
04/05/2014	17:40	32 reverso	Domingo
05/05/2014	18:40	33	Lunes
05/05/2014	20:30	33	Lunes
07/05/2014	17:20	33 reverso	Miércoles
10/05/2014	11:00	33 reverso	Sábado
24/05/2014	8:00	35 reverso	Sábado

24/05/2014	9:00	35 reverso	Sábado
24/05/2014	23:20	35 reverso	Sábado
25/05/2014	16:20	35 reverso	Domingo
25/05/2014	19:20	35 reverso	Domingo
26/05/2014	26:30	36	Lunes
19/06/2014	6:00	38 reverso	Jueves
19/06/2014	6:20	38 reverso	Jueves
19/06/2014	6:40	38 reverso	Jueves
23/06/2014	9:00	39	Lunes festivo
23/06/2014	9:40	39	Lunes festivo
23/06/2014	12:00	39	Lunes festivo
23/06/2014	16:20	39	Lunes festivo
23/06/2014	16:40	39	Lunes festivo
23/06/2014	17:00	39	Lunes festivo
18/07/2014	13:20	42	viernes
26/07/2014	11:20	43	Sábado
26/07/2014	19:20	43	Sábado
24/08/2014	9:40	46 reverso	Domingo
24/08/2014	10:40	46 reverso	Domingo
24/08/2014	11:00	46 reverso	Domingo
24/08/2014	14:20	46 reverso	Domingo
2/9/2014	16:20	47 reverso	Martes
2/9/2014	17:40	47 reverso	Martes

27) Reporte del software institucional Rocky con el total de las atenciones facturadas y agendadas al Dr. JUAN DAVID VEGA PADILLA (fs. 49-98)

Pruebas por despacho comisorio:

28) Testimonio de **OMAIRA PEÑA PEÑA** (cuaderno despacho comisorio fl. 37-39) Gerente de la ESE para la época de los hechos de vinculación del accionante con la entidad. De forma relevante se destaca de su declaración lo siguiente:

Indica que la ESE SAN VICENTE FERRER de primer nivel de atención solo presta servicios ambulatorios, no tiene parte hospitalaria, ni partos, urgencias, únicamente consulta de medicina externa, traslado asistencial básico, promoción y prevención y la parte extramural. La parte asistencial no tenía jornada laboral el sábado, lunes a viernes 7 a 1 y de 2 a 4 (min 8:00 y ss); que había tres servicios sociales obligatorios; que como no tenían los servicios de hospitalización habilitados, les correspondía por ley garantizar la atención inicial de urgencias, y para garantizar la atención inicial de urgencias manejaba la modalidad de disponibilidad (min 9:38); que la parte normativa del servicio social dispone que los profesionales que presten el servicio social obligatorio, deben residir en el municipio y estar disponibles para una necesidad o una urgencia en el momento que se requiera (min 10)

Que se organizaba con los tres profesionales de medicina, se rotaban de común acuerdo, como no trabajaban el día sábado, para que pudieran cubrir y estuviera disponible uno de los tres profesionales permitiéndole a los otros dos descansar el fin de semana y salir fuera del municipio (min 10:30). Dentro de esa disponibilidad que se manejaba en la institución, exclusivamente ellos cumplían 40 horas laborales de lunes a viernes, solo laboraban 8 horas por cinco días que serían 40 h, la normatividad dice que se debe cumplir un horario de 44 horas semanales; que esas 4 horas se disponían para que los profesionales cubrieran la disponibilidad, cuando en su momento, de común acuerdo ellos organizaban a quien le correspondía cubrir el fin de semana o cuando ocurriera la disponibilidad (min 11:12) que compartieron tiempos con un doctor JORGE ANDRES y ANA MARIA

Que la jornada laboral iba hasta las 4 de la tarde, después de las 4 se organizaba para que alguien quedara de disponibilidad; la disponibilidad obviamente respondía el llamado si se presentaba alguna urgencia se le llamaba al profesional (min 13:20 yss). La institución nunca les estableció un cronograma o unas actividades, sino que ellos de común acuerdo organizaban, cubrían la disponibilidad después de las 4 de la tarde entre semana, y el fin de semana se rotaban para que quedara un médico disponible en el municipio para poder cubrir alguna eventualidad; que se les organizaba jornada normal de lunes a viernes sus agendas, pero ya el cubrimiento del fin de semana, cuando se hacía la vinculación con ellos, antes de ser nombrados se les manifestaba cuales eran las condiciones de la prestación del servicio por la necesidad se requería que estuvieran disponibles algunos de los profesionales y entre ellos mismos organizaban la cobertura de la disponibilidad, lo que hacían de pronto era manifestarlo a la oficina de saber que en esta semana estaba tal persona, igual como la empresa era una institución pequeña obviamente uno tenía manejo y control de todas las actividades que se realizaban entonces ya sabía quién se quedaba en su disponibilidad para ese servicio, el que hacía la disponibilidad el fin de semana, tenía libre el viernes siguiente, el profesional descansaba, laboraba en la semana siguiente de lunes a jueves (hasta min 15:30)

Señala que el día viernes era un día de descanso en compensación a la disponibilidad el cual era remunerado, en ningún momento se le hizo algún descuento por ese día de descanso y adicionalmente como la persona que quedaba disponible a partir de las cuatro de la tarde hasta el otro día, la persona no iniciaba el turno ni la agenda a las 7 de la mañana, esa persona iniciaba su agenda a las 8 de la mañana, una hora más de compensación por si en algún momento debió haber atendido alguna situación de emergencia o urgencia en el municipio (min 16). En cuanto a las emergencias que se presentaban si el profesional tenía que emplear varias horas de su tiempo de disponibilidad, le era cancelado de manera diferente, señalo: (min 16:30) que no, dentro del acto

administrativo de nombramiento se disponía que la persona tenía que tener disponibilidad por la necesidad del servicio, no es algo arbitrario de la parte asistencial o administrativa decir que deben quedarse, es una forma de responder de nosotros legalmente.

Señala que generalmente aquí en Boyacá la gran mayoría de municipios que son pequeños y son distantes, todos operan bajo la modalidad de la disponibilidad para la cobertura de la prestación del servicio cuando la Institución no cuenta con el servicio hospitalario, como es la parte de urgencias, partos; adicionalmente en el presupuesto no se contemplaba ninguna hora extra adicional, puesto que las horas que se cubrían de disponibilidad eran el complemento o era para completar la jornada laboral normal ordinaria que debieran cumplir ellos, por eso en un tiempo ellos nunca laboraron los sábados y segundo se le daba descanso el viernes siguiente por el fin de semana, si alguna situación de atención debió haber atendido (min 17:40)

Que una forma de hacer un equipo de trabajo y que las cosas fueran realmente funcionales, legalmente ellos debieran los tres profesionales estar disponibles en el Municipio, que hizo la institución en acuerdo con ellos disponer que se rotaran esa disponibilidad para que los profesionales pudieran tener más tiempo. La empresa fue asequible a permitir que los otros dos profesionales salieran del municipio en el fin de semana a pesar de que ellos debieran estar los 365 días del año dentro de la jurisdicción, disponibles para la prestación del servicio (min 18:40).

Al preguntarse por los días domingos y festivos para prestar el servicio de urgencias señaló que la Institución no tiene habilitado el servicio de urgencias y que es diferente cuando uno tiene habilitado el servicio de urgencias donde manejan cuadros de turnos, finalmente yo debo garantizar la prestación las 24 horas. La ESE San Vicente Ferrer es una institución de primer nivel, que presta servicios ambulatorios, no tiene el servicio hospitalario por tal motivo nunca se manejaron turnos, solo se manejaron la jornada normal de consulta externa y se dejaban disponibles los fines de semana y las noches por garantizar la atención de urgencias que finalmente obliga la ley a pesar de que no la tengamos habilitada. (min. 19)

Que la disponibilidad entre semana se rotaban si eran tres profesionales, cada noche cogía uno la disponibilidad, de igual forma sábado y domingo o si fuera festivo igual, (...) si un profesional cubría un festivo en este mes y si el otro mes había otro festivo, entre ellos mismos acordaban para que cubriera el otro compañero y no fuera siempre la misma persona, pero lo cubría el medico de servicio social que quedara disponible para ese fin de semana (min 20). Respecto a si se llevaba un control de las disponibilidades señaló que ellos hacían acuerdos entre ellos, lo que uno si sabía era que antes de finalizar la semana quien se

quedaba. Cuando ellos ya empiezan a hacer un cuadro, los tres servicios sociales no empezaban al mismo tiempo, unos terminan en enero, otros terminan en junio, entonces ya viene una secuencia y el que llega más o menos tomaría el proceso que llevaba la persona que terminaba para que no sea repetitivo, si todos los tres servicios sociales ingresaran al tiempo si, de lo contrario por eso entre ellos mismos como grupo organizaban la disponibilidad quien la cubría, pero eso se conocía obviamente de manera informal a la institución (min 21)

Indicó que la jornada era de 8 horas, nunca excedía ni a las 10 ni 12 horas (min 23y ss). Se puede evidenciar en las agendas que se les manejaba a ellos en el sistema que nunca se les programó ningún paciente después de las 4 de la tarde, ni el día sábado, domingos o festivos, que lo aducen como turno pero es una disponibilidad. El turno hospitalario es que ellos deben estar en la sede de prestación del servicio. Hay algo que aclarar, y es que la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer en ese momento que cursaba su servicio social obligatorio tenía un cuarto disponible para el descanso de los profesionales, de pronto su referencia hace que ese cuarto estaba disponible para las personas que tomaran a bien si querían quedarse a descansar o en su momento hacer alguna actividad lúdica o recreativa o en su defecto utilizarla para otro tipo de compartir con sus compañeros, de pronto él se disponía a esas instalaciones, lo está tomando como si fuera una jornada laboral dentro de la cual nunca se le programó ningún paciente en esos tiempos que refieren, sería algo anti humano pues obviamente uno pensar en dejar a una persona como setenta y algo de horas laborando (min 25)

Que nunca ni por la Gerencia, ni por la junta directiva, ni por la parte administrativa se aprobaron horas extras a ningún funcionario, pues la verdad no sé porque aduce que fueron horas extra, cuando nunca fueron autorizadas (min 31 y ss). La ESE fue muy puntual en el pago de sus prestaciones sociales (33:45), ellos estaban vinculados legalmente con todas las prestaciones las cuales se les pagaron de forma oportuna, sus salarios se hacían pagos de manera mensual no como de pronto en esas instituciones que les adeudan dos y tres meses de salario, ahí se les pagaba de manera puntual; de igual forma su liquidación fue paga de manera oportuna dentro de la parte de los términos legales que establecen y fue liquidada en la cual se le permitía al funcionario si tenía alguna observación de su liquidación o sus prestaciones la cual fue recibida a satisfacción; que no autorizó horas extras (min 36)

En cuanto al lugar en el que prestaba la disponibilidad el profesional, si lo hacía dentro de la ESE o fuera de las instalaciones, respondió que la institución contaba con un espacio un cuarto de descanso en el cual era discrecional y a voluntad de la persona si quería descansar o cubrir su disponibilidad ahí, era un sitio que tenía de bienestar la institución, no era obligatorio que él se quedara, ya era decisión de

él (min 39-40); que en la Empresa Social se disponía de ese lugar para facilitar en algún momento la necesidad si la tomaba a bien o no el profesional quedarse o también la utilizaban como área de descanso, miraban televisión, compartían con sus compañeros y hacían actividades pues realmente más de bienestar (min 40)

Que las funciones de JUAN DAVID VEGA comprendían consulta externa, actividades programadas por la institución en las jornadas extramurales en las veredas, turno de disponibilidad de medicina legal y en sí, prestar atención oportuna de acuerdo con las necesidades de la institución, según la jornada que tenía la institución para la prestación del servicio (min 44)

29) Testimonio de **YARMARLENY RUIZ LAITON** (cuaderno despacho comisorio fl. 37-39). Para la época de los hechos era la tesorera de la ESE. Se rescata en lo relevante de su declaración lo siguiente.

Indicó que el horario de trabajo de los profesionales de la salud en la ESE era de 7 a 1 con una hora de almuerzo y de 2 a 4 (min 59 y ss); que tiene entendido que existe un cuadro de disponibilidades donde los mismos médicos cuadraban el día que iban a estar de disponibles, en caso que se presentara una urgencia, que el centro de salud no tenía autorizada la prestación de horas extras, en el presupuesto o en la Junta Directiva no se discutió el tema de horas extras, por ende tampoco llegó nunca una cuenta por horas extras a la tesorería (min 1:02:20); refirió que el tema de las atenciones domingos o festivos, se le compensaba con tiempo porque los viernes tenían compensatorio, no iban a trabajar el que estaba de disponibilidad (1:03:20)

Que los administrativos estábamos 45 horas en la semana, mientras que los profesionales de la salud estaban 40 horas y algunos viernes que no estaban, no era todos los viernes, como que se turnaban que Juan David vivía por fuera del Centro de Salud; en el Centro de Salud existía un cuarto que era el cuarto de descanso de los profesionales de la salud; que el cuarto se usaba más para compartir socialmente, a ver un partido de futbol, una película (min 1:06:00); que se les permitía quedarse ahí para hacer sus disponibilidades. Algunas veces se quedaban, otras veces se quedaban es sus casas, nunca se llevó un control, ni se supo que días se quedaban y que días no se quedaban. No había horas extra. No había ningún turno de 24 horas. (1:07:27)

Que el Centro de Salud no atiende publico los sábados, domingos y festivos o en la noche pues no tiene pertas abiertas en esos horarios, ni por la noche, ni fines de semana, ni festivos; la puerta del centro de salud está cerrada en esos horarios (1:09:18 yss); que lo que existía era una disponibilidad, un profesional de la salud debía estar disponible al llamado, pero no le consta si estaban dentro o fuera de la ESE. (Min 1:11:14); que la ESE le pagaba a alguien para que se estuviera en la noche, tenía su vigilante en el horario de la noche, cuidando las instalaciones, lo

mismo los fines de semana porque la ESE se quedaba sola y que el servicio social debe prestar un servicio a la comunidad y habían tres médicos y ellos se rotaban sus disponibilidades y que el que hacia disponibilidad le daban esa disponibilidad en tiempo de descanso. (1:15:23 y ss); que nunca se pidió solicitud para trabajar horas extras (min 1:20:00); que la disponibilidad operaba, porque en el centro de salud había celador y una enfermera y se valoraba para determinar si se llamaba a un médico, pero indica que no sabe bien cómo funcionaba (min1:26:32), dice que no era obligatorio quedarse dentro de la institución para cumplir las disponibilidades (min 1:28:16)

30) Testimonio **DANIEL ESTIVEN CAÑON RODRIGUEZ**. Cuaderno comisorio Saboya. Para lo que interesa al proceso indicó:

Que en mayo de 2014 lo asistió por un brote que le salió en la espalda. Cree que los médicos manejan un horario en la mañana y en la tarde y en las noches cuando cada uno acaba su horario un médico tiene que hacer el turno por si hay alguna urgencia en el pueblo. No sabe de qué horas a qué horas él tenía que hacer el turno de la noche, cuando él fue, el Dr. se encontraba en el centro de salud, fue como a la 1 o 2 de la mañana; que no tiene conocimiento de si le pagaban horas extra, ni del salario que devengaba (Min 23:32) Al indagarle si alguien llamó al médico JUAN DAVID VEGA PADILLA para que lo atendiera, respondió que él estaba ahí. Cuando él llegó, él lo atendió directamente. El médico se encontraba dentro de la ESE.

(Min 25) *El apoderado de la ese tacha el testimonio por ser familiar de la novia del médico //*

Añade que vivía muy cerca al centro de salud, fue por su papá que le dijo que fueran, subieron, golpearon y les abrió el Dr. JUAN DAVID; que eran como las 2 de la mañana (min 40). Añade que él pidió la historia clínica, pero no aparece la atención que él recibió en esas horas de la mañana. El despacho deja constancia que recibió tres folios para añadir a la diligencia

31) Testimonio **ANA ELVIA FAJARDO VIUDA DE GONZALEZ**. Cuaderno comisorio Saboya. De forma relevante indicó:

Acude constantemente al hospital por el medicamento para la tensión. Unas veces la atendía él, otras médicos (min 46); que una vez me toco ir de urgencias porque me dio un dolor de estómago como a las 4 ya casi y el me atendió y me dejo como hasta las 5 terminó y me dejó con el Dr. Jorge, eso fue como el 26 de marzo de 2014 (min 47); que por lo general en ese tiempo ellos tenían una pieza y los doctores vivían ahí, tenían su pieza y hasta su cocina donde hacían tinto, aromática. Una habitación dentro del Hospital. Queda donde tumbaron el hospital atrás donde ahora edificaron nuevo, ahí quedaba la pieza y su cocina. Al preguntarle si el Dr. Juan David trabajaba de noche, respondió que creía que sí

cuando le tocaban sus turnos porque ellos se quedaban ahí de noche (min 49 y ss)

Indica que no sabe si le pagaban horas extras ni cuanto era su salario. Al preguntarle si sabe cómo funcionan los turnos de servicio o disponibilidad, señaló que hasta donde ella sabe los turnos van hasta las 4 de la tarde y ya de ahí en adelante ella cree que son como urgencias. (Min 52:28) aporta la historia clínica, deja constancia el despacho que se anexa un folio de historia clínica de fecha 26 de mayo de 2014. Verificado el documento presentado en la audiencia, se evidencia atención a la testigo el 26/03/2014 por Juan Vega. Digitada a las 3:55 p.m., con una anotación a las 05:24:22 p.m. (fl. 73)

32) Testimonio de **OMAR EMILIO REYES ALVARADO**. De manera relevante, manifestó:

Que Distingue al médico desde hace unos tres años porque sufrió un accidente porque un carro lo atropelló y se fracturó una pierna y él lo atendió esa noche para ser luego remitido al otro día al hospital de Chiquinquirá (min 1:04:21) lo conoció como médico rural, en mayo de 2014 fue cuando se accidentó. Al preguntarle si el Dr. Juan David laboraba de noche, respondió que sí porque justamente él lo atendió fue de noche, tiene la copia de la historia clínica de él, la policía fue y lo requirió a él y lo llevó de la casa, el accidente fue a las 5 de la tarde y lo llevaron a las 7 de la noche y estuvo toda la noche con él, inclusive había una señora de un parto que él la escuchó en sus dolores de parto esa noche. Al preguntarle si conocía el horario del Dr. Vega Padilla, respondió que lo veía normal en el día, pero también lo veía en las noches porque como él vivía ahí en la esquina, él lo veía pasar siempre en su vestido de médico allá en las horas de la noche. Le consta que trabajaba de noche porque una vez una niña se le enfermó de noche y le tocó llevarla y él estaba esa noche allá. No conoce si los turnaran o no todas las noches. No sabe si trabajaba horas extra, aunque piensa que sí porque estaba esa noche. **(Min 1:07:18)** él era el que le hacía las limpiezas de la pierna a la hora que fuera, así fuera a las 8 de la noche, él iba a que le hicieran limpieza para ir a acostarse en su cama. Él fue como unas 20 veces por lo menos por la noche. (1:08:44) las limpiezas eran sin cita. El medico lo trasladó a él junto con la policía al centro de salud. El Dr. estaba en el centro de salud, porque el vino de allá y allá lo atendió. Él llegó a las 7:30 u 8 de la noche al centro de salud y él se estuvo toda la noche con él y al otro día a las 7 de la mañana lo remitieron a Chiquinquirá, y él fue quien firmó la remisión para que lo llevaran.

Señala que si le consta que el Dr. trabajó las horas extra porque cuando lo atendió, lo atendió fue en la noche y siempre que él estaba de turno, él iba a sus curaciones pero él no sabe si era día de por medio, porque cuando no estaba él, estaba el Dr. Jorge, pero generalmente era él, el que lo atendía. Entiende que el

horario laboral de los médicos es como en el día porque las consultas van hasta medio día más o menos, pero él cuando iba en las noches, él estaba. El a las dos de la mañana nunca fue, de ocho a nueve que era el horario en que él iba. Entregó seis folios relacionados con la historia clínica. (Min 1:14:32). Agrego que el día de su atención también había un parto. (1:15:40)

Verificados los documentos aportados en la audiencia, se evidencia atención al testigo el sábado 3 de mayo de 2014 a las 7:19 p.m., (fl. 74), los demás folios refieren atención médica por profesionales distintos al aquí accionante.

33) Testimonio **CECILIA ROZO CASTILLO.** Se destaca de su versión lo siguiente:

Indico que conoce al médico desde el 2014 (1:20:04), porque él fue quien le atendió un parto. Se enfermó y lo llamaron desde arriba de la vereda porque es lejísimos y él fue y la recogió a la casa y la trajo, y él fue quien le recibió su bebe a las 11 de la noche (1:21:19). La transportaron en la ambulancia. Su hijo nació el 4 de mayo de 2014. No sabe que horario manejan los médicos, ni la forma de vinculación. Le recibió su bebé, al otro día la atendió todo el día. (Min 1:24:07) ella cree que sí trabajó horas extras porque a ella la atendieron por la noche. (Min 1:25:26) para lo del parto se comunicó con el centro de salud y fue a recogerla el de la ambulancia, el Dr. y un enfermero y ellos la trasladaron al centro de salud, hizo su trabajo de parto, nació su bebé el sábado por la noche y el domingo todo el día él la atendió, hasta por la tarde la dieron de alta.

34) Testimonio **CECILIA OSORIO**. Quien expuso.

Que tiene un negocio al frente del hospital. Lo conoce porque ella le lavaba ropa, le llevaba comida, desayunaba en su negocio, lo conoce hace cuatro años. Hace 9 años ella tiene la caseta al frente del hospital. (Min 1:35:09) ella en cuanto al horario señaló que ellos trabajaban de 7 de la mañana a 5 y por ahí a las 6 entraba el médico nocturno. (Min 1:36:23 y ss) le llevaba la comida en las noches, él trabajaba de 6:30 de la tarde hasta las 7 de la mañana, ese horario lo cumplía cada 15 o 20 días, no era a diario; que él trabajaba horas extra, pero no sabe si se las pagaban o no; supone que los turnos de disponibilidad son los sábados, domingos y de noche (Min 01:38:04) cuando le tocaba de noche, le tocaba de día, casi a la mayoría les tocaba a los doctores seguir derecho, salir, bañarse, desayunar y otra vez seguir, porque habían poquitos médicos.

Que el Dr. JUAN se la pasaba ahí diario y los otros doctores también, salían y apenas iban a bañarse. En ese tiempo había una sola habitación para los médicos que se quedaban de noche. (Min 01:40:50) él le decía que le llevara desayuno o comida a veces cuando estaba trabajando de noche. Cuando él estaba trabajando así, salía a comer afuera, cuando estaba trabajando de noche salía y desayunaba y volvía y entraba al otro día. Min 01:41:17 se le preguntó que cuando el médico

hacía los turnos de noche, si permanecía en la ESE, respondió que sí. Que a veces le llevaba la comida por la noche al hospital, a veces se los entregaba al celador porque no la dejaban entrar. (Min 1:43:57) ella le hacía aseo a la habitación que quedaba dentro de la ESE, le tendía la cama y medio hacerle el aseo porque era muy pequeña, había una sola cama. El DR. Le pagaba por el aseo; que también le hacía aseo en su apartamento (1:45:33), que había veces que trabaja en fines de semana y otros trabajaba; que en ocasiones les tocaba trabajar la noche y el día también (1:51:48); Al preguntarle por la atención de los fines de semana contesto que había y que para eso en la ESE dejaban un médico un celador y una enfermera (min 1:52:22).

35) Testimonio **EDELMIRA SUAREZ ÁVILA**. En lo relevante indicó:

Distingue al médico desde el 2014, porque él le atendió la niña pequeña en una ocasión a las 11 de la noche, no está segura si fue el DR Juan David o el Dr. Jorge, pero si fue a las 11 de la noche, la otra fue por una apendicitis que la vio el Dr. Jorge. (min1:56:12). Indica que ella trabajó en el centro de salud haciendo labor social en el aseo general, y había un cuarto atrás donde ellos dormían, los doctores y las enfermeras, se quedaban ahí porque llegaban los pacientes y no podían salir (min: 1:57:40). Indica que era un cuarto pequeñito donde cabían dos camas una mesa, un televisor y el baño. No tiene conocimiento del horario del Dr. Juan; que hacía horas extras porque ellos se turnaban y quedaban doctores ahí en la noche, muchas veces la que hacia el aseo general le decía que le colaborara, ella estaba hasta las 5 o 5:30 ahí y él llegaba a coger su turno.

Que no tiene conocimiento si le pagaban las horas extra (Min 2:00:57); que el centro de salud no se dejaban sin doctor. Se acuerda cuando la niña para la cirugía de apendicitis que la atendió el Dr. Jorge, desde el momento que llegó toda la noche estuvo pendiente de la niña hasta el otro día hasta las 10 de la mañana, entonces ella se imagina que son los mismos turnos. (Min 2:02:46) le consta que siempre en las noches había médico en el Centro de Salud. (Min 2:04:03 y ss) al preguntarle si por algún medio masivo de difusión, la ESE ofreció que había servicio 24 horas de personal médico, señaló que si, por la emisora Triunfo. *-la señora autoriza para que se revise la historia clínica de sus hijas-*. (Min 2:08:57) el centro de salud permanecía abierto al público las 24 horas, señaló que sí. Señaló que permanecia abierto de lunes a viernes y los fines de semana por alguna urgencia, permanecía doctor ahí.

36) Testimonio de **ZONIA EMILCE GONZALEZ SOTELO**. Se destaca lo siguiente:

Señala que conoce al Dr. Juan David como médico y porque tomaba la alimentación en su casa. No conoce el horario de los médicos de la ESE. A ella la atendió un sábado a las 11 de la noche. (Min 2:22:00-2:27:31) señaló que por la

emisora Triunfo escuchó servicios de atención médica en la ESE, de día y de noche había atención.

37) Testimonio de **JULIA HERMINDA SANCHEZ ALFONSO.** Indicó:

Segunda grabación (Min 0:53.) Conoce al Dr. JUAN DAVID, porque la atendió en varias ocasiones porque ella sufre de hipertensión. **(Min 3:56)** que sufre de crisis hipertensivas en cualquier momento, entonces él la atendió tanto en el día, como en la noche. El horario era en el día de 7 de la mañana a 5 de la tarde. Ellos vivían ahí en el hospital porque en la parte de atrás en ese entonces había un cuartico donde los médicos vivían en ese entonces, donde hoy en día es facturación, era un cuarto por ahí de unos 3X3, lo conoció porque le lavaba a otro médico la ropa; que la atendía a la 1 o 2 am; que el cuarto Tenían dos camas para dormir, un closet, una mesa y un televisor. (Min 12:09) recuerda que la atendió un festivo. (Min 12:36) como usuario siempre escuchaba la radio y escuchó que tiene servicio las 24 horas, en la emisora de Saboya. (Min 15:29) siempre que ella asistió por una crisis hipertensiva recibió atención; siempre hubo un médico.

38) Testimonio **LUZ MERY MARTINEZ GARCIA**, enfermera del Centro de Salud. Se rescata de su versión:

Indica que es en enfermera profesional; que conoce a Juan David Vega Padilla porque trabajaron juntos en la ESE de Saboya. Ella ya trabajaba en la ESE cuando él ingresó. En cuanto al horario que debía cubrir el Dr. Juan David, eran 3 médicos, se rotaban entre los 3 los fines de semana, el médico que hacia fin de semana no hacia turnos entre semana y los otros dos médicos cubrían la semana. Entre ellos se rotaban los días y normalmente eran días intermedios, martes y jueves o miércoles y viernes, el que hacia fin de semana siempre comenzaba el viernes y entregaba el turno al siguiente medico el día martes, cuando ya empezaban a hacer las noches. (min 21:46)

Que quien recibía el turno el viernes a las 4 de la tarde, hacía el viernes en la noche, sábado día, tarde y noche, hacia domingo día, tarde y noche y hacia el lunes mañana, tarde y noche, y entregaba martes mañana y tarde y le entregaba al médico que ya tenía que quedarse ese martes. Desde el viernes tenía que estar porque la institución siempre prestó servicio 24 horas, siempre había un médico disponible en la institución para atender cualquier urgencia. La persona no podía salir, porque en cualquier momento podía llegar cualquier paciente. Él no podía salir de la institución, tenía que estar todo el tiempo. (min 23)

Que ella sepa no había ningún tipo de compensación. En la ESE siempre lo denominaron disponibilidad, pero no era disponibilidad, porque la disponibilidad era cuando estabas en su casa haciendo sus actividades personales y en caso de que se llegue a requerir porque es una urgencia se llama y hay que ir, eso es una disponibilidad real. En la ESE ellos no hacían disponibilidades porque ellos

permanecían en la institución o sea eran turnos labor donde ellos estaban ahí para la atención de cualquier paciente que tuviera. Los médicos e inclusive enfermera, porque eso no era solo para médicos, se quedaban, la ESE disponía de un cuarto para el descanso y más que el descanso, para el baño, mantener las cosas personales ahí. En ese cuarto es mediano-pequeño, contaba con dos camas, una para el médico y otra para la enfermera, baño, televisor, tenían objetos personales de todos, porque todos en algún momento se quedaban ahí. (Min 28:22) era a todos los médicos, eran 3 médicos y todos tenían que realizar.

Recuerda que el que hacia fin de semana no hacia noches entre semana, sino el turno de 8 horas. (Min 30:19) a la pregunta de si le pagaban horas extra, señaló que no cree, porque a médicos y enfermeras debían pagarle horas extra y a ella nunca se las pagaron. (Min 43:30) laboró con el medico Juan David muchas veces en las noches, muchos turnos en las noches. Él laboraba en fines de semana y unos viajaban y otros debían quedarse.

Dice que tenían que estar en sus turnos en la Institución, porque eran 100% responsables de todo lo que pasaba. (Min 45:32) ella manejaba el proyecto de PYP con las gestantes y por orden de la gerencia se les decía que cuando tuvieran sensación de cólicos o cualquier tipo de signos y síntomas, llamaran a la institución en cualquier momento, ellos iban y las recogían en sus casas y las llevaban y les hacían la primera instancia de atención y las remitían a Chiquinquirá. Ella hizo cartas para la emisora para promover las brigadas y ahí también se les decía eso, atención medica 24 horas, en la emisora de Saboya. (Min 48:47) no le consta si le dieron descansos compensatorios al médico Juan David, ellos manejaban un cuadro de rotaciones, pero no puede decir si tenía descanso o no tenía descanso. (Min 49:34) se prestan servicios ambulatorios sin embargo manejaban una figura que conocen como observación esto quiere decir que un paciente o quien lo requiera entra al servicio y dura si no está mal de 6 a 10 horas, (...) podía ocurrir dos líneas una que el paciente se recuperara y otra que el paciente no se mejorara y se hacia el trámite de remisión al hospital de Chiquinquirá. (...) siempre debía haber alguien en la institución para la atención de estos usuarios.

Indicó que ella funge como demandante en otro proceso en contra de la ESE, por las mismas razones. *//la apoderada del municipio presentó tacha a ese testimonio por sospecha, por tener interés la testigo en otro proceso en contra del municipio y la ese. //* **Min 54:14** *//apoderado de la ese presentó tacha al testimonio por la misma razón expresada por la apoderada del municipio, y por haber borrado información del computador, por lo que la gerente presentó denuncia penal en su contra. ella le sirve de testigo al dr Juan David, y el dr Juan David le sirve de testigo a ella en su proceso//*

39) Testimonio **DIANA PATRICIA PEREZ RUGE**. Se destaca de la versión.

Indicó conoce al DR. JUAN DAVID VEGA PADILLA desde 2014, ella le recibió a él la plaza del cargo de rural. (**Min 1:06:10);** que tenían horario de consulta de 7 a.m. a 4 p.m. a las 4 p.m. seguía el médico que hacía el turno de la noche, eran 3 médicos rurales y un (1) médico general, el médico general solo hacia consulta general, los rurales se rotaban los turnos y las consultas, todos hacían consulta de 7 a 4 y un médico que se quedaba haciendo turno lunes y miércoles en la noche hasta el siguiente día que salían a las 4 de la tarde, había otro médico que se quedaba haciendo turno martes y jueves hasta el siguiente día hasta las 4 de la tarde y el que tenía turno el fin de semana recibía el fin de semana el viernes a las 4 de la tarde, hacia viernes, sábado, domingo y lunes y entregaba el martes a las 4 de la tarde para que el medico hiciera turno hasta el miércoles; (...) (min 1:10:20) todos eran turnos, tenían una habitación en la ESE que compartían con la enfermera o jefe que estuviera de turno, en caso que fuera entre semana o fines de semana era generalmente una auxiliar, y compartíamos el cuarto con ella, nosotros teníamos un cuarto, cocina donde hacíamos toda la comida del fin de semana con la enfermera, y estaban en el centro de salud los fines de semana y las noches. Era un cuarto con dos camas, una mesa en la mitad, un televisor de esos grandotes viejos, un closet largo, el baño, nuestras cosas en el baño lo que llevara cada uno de su turno. (...)

Agrego que había una cama especial que era la de los médicos y la cama de la derecha era la de la auxiliar o la jefe que se quedara de turno (...) estaba habilitada desde la inducción que se les dio, incluso había un timbre en caso de que timbraran llegaba hasta el cuarto el timbre (...) no le dieron manual de funciones, la gerente les dijo que podían buscar el manual que ésta en la página, ella les dio la inducción, les dio los horarios, les presentó al personal, les hizo el tour por el centro de salud, les dijo como se manejan los horarios, y las cosas que a grandes rasgos se necesitan. **Min 1:15:26** en el Centro de salud el medico se quedaba dentro del centro de salud acarreando con toda la responsabilidad, que pasó? Después de un tiempo, ella llevaba más o menos seis meses de rural hubo una transición, asume que por todos los procesos y digamos que quejas que se le dieron a la gerente, tanto los médicos anteriores a ella como los que estaban en ese momento, de que si ellos estaban cumpliendo horas extras como turnos, o bien se les debía remunerar o debían cumplir la disponibilidad, que pasó? Que los tres médicos que estaban en ese momento empezaron a hacer disponibilidad, en su caso particular arrendó un apartamento (...) y ya se quedaba acá; que diferencia tenia? Que la enfermera ya era la única que estaba en el centro de salud y ella hacia un triage a los pacientes que llegaban, en el caso que no fuera urgencia o que todos sus signos vitales estuvieran bien se le asignaba la primera cita prioritaria del día siguiente y la veía la persona que estaba en la noche, eso era la disponibilidad, (...) que pasaba cuando ella estuvo de turno que fue al principio de su rural, cualquier persona que llegara fuera a la una de la mañana,

las tres de la mañana por el hecho de ella estar en el centro de salud, tenía que atenderlas a todas, no la enfermera a tomar los signos, toda la consulta la hacía ella, entonces esa era la diferencia. Después de sus seis meses de rural ella no me volvió a quedar en el centro de salud, sino (...) solo se veían las consultas que realmente eran urgentes y que ameritaban la atención de un médico inmediata (...)

Que antes eran turnos, ella estuvo en el periodo de transición, ellos le manifestaron a la Dra. Omaira que lo que se hacían eran turnos y no disponibilidades porque se estaban quedando en la ESE y ellos acarreaban con toda la responsabilidad de eso (...) antes todas las personas que le timbraran tenía que levantarse y atenderlas. (Min 1:19:34) considera que el Dr. Juan David trabajó horas extra, después de las 4 de la tarde que sus horas estuviera en el centro de salud estaba cumpliendo horas adicionales, porque ya era turno como tal, ya se iba todo el personal del centro de salud, (...) se quedaba el médico. (...) no cree que se hayan pagado esas horas extra porque durante todo esto no se dio reconocimiento por parte de la Dra. Omaira, así en múltiples ocasiones así se lo manifestara que eran horas extra, entonces, cree que ni siquiera ella tiene una lista de turno de ellos (...) ella nunca firmaba el aval de la lista de turnos (...) (min 1:22:26) si el fin de semana eran más de 200 horas trabajadas, ellos solo en un fin de semana podían sumar 72 horas más lo que se quedaba las dos noches intermedias que era martes y jueves, que está hablando de más de doce horas, están hablando como 102 horas y si repetía el fin de semana eran más horas. (...) señala que no ha presentado ninguna demanda. (Min 1:25:50) ese mismo régimen de trabajo que tenía el Dr. Juan David, ella lo asumió? Señaló que sí (...) (1:26:52) ese sitio de descanso era una actividad voluntaria? Señaló que no era nada voluntario, porque en la inducción que ella misma les dio (Omaira) cuando llegaron, ella misma les dijo que la política del centro de salud era que hubiera un médico 24 horas dispuesto para la población, que las políticas y todo lo que ella tenía implementado, son mejoras a la salud y de toda la atención a la población de Saboya, es que haya un médico 24 horas, nunca se dio como voluntario el hecho de que ellos se quedaran ahí.

Cree que ninguna persona con la responsabilidad que acarrea tener un médico de noche (...) lo haga por caridad, porque eso acarrea responsabilidades. El hecho que ella esté en una institución de trabajo y a ella le pagan para hacer algo, eso es responsabilidad del Centro, (...) ellos le dijeron que no tenían problemas de pagar arriendo, después de muchas quejas ella les dijo que si se podían ir nos fuimos, (...) que ella nunca quiso darles los horarios que ellos si tienen, nunca quiso firmarles el aval de los turnos. (Min 1:30:35) se les dijo si esas actividades habituales, entraban dentro de su salario o no iban a ser compensadas? Señaló No, incluso en una ocasión se llegó a plantear dicho por ella misma, de una bonificación extra oficial donde ella les iba a compensar el tiempo que ellos estaban pasando y trabajando de mas, del salario que les pagaban, pero siempre

estuvo supeditado a la junta directiva y que siempre que se habló del tema, nunca llego a ser un hecho. (...) en la página de la ESE se subraya que la ESE cuenta con personal médico y paramédico las 24 horas ella lo imprimó (...) se anexa un folio (...) esa actividad de carga fuerte de trabajo solo se aplicaba a los médicos de servicio social? Si, solo a los médicos rurales. La médico general solo trabajaba consulta externa medio tiempo. (...) (1:50:41) el único momento en el que no se hacían 24 horas es cuando se cumplen consulta externa (...) (1:53:29) ellos no se quedaban allá porque era una imposición de su horario (...)

Anexo un pantallazo de la página web de la ESE para el día 14 de junio de 2017. (f. 72)

40) Declaración de **YEIMI VIVIANA HERRERA REINA.** Para lo que interesa al proceso, señaló (CD. F. 105): que conoció al demandante porque ella trabajaba en servicios generales en la ESE; que los horarios que cumplía eran 7-1 y de 2 a 4 y que también hacia fines de semana, los cuales abarcaban desde las 7. Pero cuando hacia los de fin de semana no hacía en las noches; que en la semana hacia 2 turnos en la noche (11:46), que en una ocasión atendió a su hija a las 10 pm; que todos los médicos de la ESE eran de RURAL (min 14:09); que sabe que otra gente fue atendida por el DR VEGA en horas de la noche (min 15); que él estaba en el centro de salud, que tenía camas dispuestas para médico y enfermera y siempre estaba en el centro de salud. (Min 18); que en él no se podía retirar de ahí (min 19); que no sabe de documentos para autorizar las horas extras (min 24); que a veces se requerían de sus propios servicios como aseadora, por ejemplo en los partos. (min 27:25); que no tenía por qué presentarle documentos a la declarante como aseadora (min 29:38)

41) Declaración de **JORGE ANDRES SANCHEZ JIMENEZ** (min 35:36y ss). Medico de servicios social obligatorio. Indicó lo siguiente en lo esencial:

Que conoce a JUAN DAVID VEGA desde enero de 2014 porque también trabajo en la ESE SAN VICNETE FERER en el servicio social obligatorio (min 36); que laboraban de lunes a viernes de 7-1 pm y de 2- 4 pm con una hora de almuerzo; que cuando tenía turno el recibía los pacientes y hasta las 7 am del otro día; además hacia otro turno en la semana; que también habían turnos los fines de semana (min 39); que había 4 médicos; 3 de servicios social obligatorio (min 40:54); que cuando trabajaba el fin de semana recibía el viernes a las 4 y entregaba el lunes a las 7 am (min 42); que dependiendo de la frecuencia podía ser 1 o 2 turnos de fin de semana. (min 43); en relación con el descanso señalaba, que tenían que estar en el centro de salud con la enfermera; que dependiendo de la carga se podían laboral habría tiempo para bañarse, asearse y cocinar en el mismo centro de salud (min 44); que el centro de salud siempre funcionaba (min 46); que nunca se les pago horas extras por ese servicio; que el Turno de

disponibilidad se cumplía dentro de la ESE y debían permanecer allí porque en cualquier momento podía llegar una materna o un niño (min 1:02:39); que no podían retirarse de la ESE, que ni siquiera podían irse para la casa para dormir en su habitación y si era llamado acudir, lo cual no fue aceptado por la Gerente de manera verbal (1:03.39)

Al preguntarse sobre la posición de la gerente sobre las disponibilidades señaló que no es cierto, porque les ordenó que debían permanecer dentro del Centro de Salud; que si fuera así, no hubiera tenido problema en irse a estar más cómodo en su propia casa en su cama, cuando residía muy cerca (min 1:09:30); que es absurdo pensar que es placido querer quedarse en una cama fría en la ESE, menos por iniciativa propia; que se pidió por escrito programar turnos pero no quiso (min 1:11:41); que además de la Historia Clínica habían cuadernos o registros de las personas que acudían y los procedimientos que se hacían. (Min 1:13:56); que la ESE prestaba servicios de urgencias (hora 1:17:39).

4.5. Caso concreto.

En primera medida es necesario abordar el tema relacionado con la tacha de los testimonios de los señores DANIEL ESTIVEN CAÑON RODRIGUEZ y LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, el primero por ser familiar y la segunda por tener interés en otro proceso contra el municipio y la ESE, de igual forma propuso la tacha el apoderado de la ESE por "haber borrado información del computador, por lo que la Gerente presentó denuncia penal en su contra", así mismo porque "ella le sirve de testigo al Dr. Juan David y el Dr. Juan David él sirve de testigo a ella en su proceso"

El Código General del Proceso estableció la tacha de la declaración de terceros así:

> **Artículo 211.** ***Imparcialidad del testigo.*** Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.
>
> La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Sobre los testimonios sospechosos la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Expediente No. 6624[22], señaló:

> "Doctrina que por igual, o tanto más si se quiere, es aplicable al testimonio sospechoso, o sea el rendido por aquellas personas en quienes concurre un factor especial que afecta su credibilidad o imparcialidad (art. 217 del C. de P. C.). Habida cuenta que si se trata de personas en cuya conciencia puede perfectamente ofrecerse el conflicto entre el deber genérico de declarar y el interés que tienen en el juicio particular en el que declaran, siendo razonable presumir que en un momento dado cobre en su ánimo mayor fuerza esta situación de cointerés que el respeto por la verdad; si, subsecuentemente, la credibilidad que les pueda caber en principio arranca estigmatizada por la duda; y si de este modo se recomienda al juez que examine sus dichos diligentemente y ejerza su discreción apreciativa con el máximo de escrúpulo, **aflora inevitable que la mácula con que se mira a tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia, y que, aun así,**

[22] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez, Bogotá, diecinueve (19) de septiembre de dos mil uno (2001), Expediente No. 6624.

encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan." (subraya y negrilla fuera de texto).

Bajo esta premisa los hechos relatados por el señor DANIEL ESTIVEN CAÑON RODRIGUEZ, tienen relación con la atención médica por parte de Juan David Vega Padilla en horario nocturno, situación que se encuentra ampliamente probada en el expediente, con los documentos consistentes en los registros de la misma ESE y con los testimonios de los señores ANA ELVIA FAJARDO VIUDA DE GONZALEZ, OMAR EMILIO REYES ALVARADO, CECILIA ROZO CASTILLO, CECILIA OSORIO, EDELMIRA SUAREZ ÁVILA, ZONIA EMILCE GONZALEZ SOTELO, JULIA HERMINDA SANCHEZ ALFONSO y YEIMI VIVIANA HERRERA, quienes también fueron pacientes atendidos por el médico accionante, con posterioridad a las 4 de la tarde o fines de semana, razón por la cual lo manifestado por el señor CAÑÓN RODRIGUEZ goza de total credibilidad y no existe razón que permita dudar de la verdad de su dicho, en lo concerniente a las habituales atenciones nocturnas del actor, pues ya se ha visto, la documental da plena credibilidad sobre este aspecto, de modo que aun si se prescindiera de su versión la restante prueba bastaría para demostrar el hecho.

Algo similar ocurre con el testimonio de la Enfermera Jefe LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, quien declaró principalmente respecto de cómo eran las rotaciones y los horarios en los que debían trabajar los médicos de servicio social, adicional a la jornada ordinaria de lunes a viernes, si para el cumplimiento de las disponibilidades los médicos debían permanecer en las instalaciones, y en general si le constaba la prestación del servicio por parte del médico JUAN DAVID VEGA PADILLA en la jornada posterior a las 4 de la tarde y los fines de semana, dado que estos hechos también se encuentran ampliamente probados, con los aludidos registros médicos, las versiones de los pacientes y también por la declaración de los también médicos de servicios social obligatorio DIANA PATRICIA PEREZ RUGE y JORGE ANDRES SANCHEZ.

Dicho esto, el Juzgado pasará a enunciar las conclusiones que el resumen general y conjunto de la prueba permiten.

En primer lugar, no está en discusión que el señor JUAN DAVID VEGA PADILLA, trabajó en la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer del municipio de Saboya, como médico en servicio social obligatorio, por un año, desde el día cuatro (4) de septiembre del año 2013, hasta el tres de septiembre del año 2014, situación de la que también hay respaldo documental (f. 57)

Ahora bien, pese a que para la época de prestación del servicio, la ESE no contaba con acto administrativo que estableciera el horario de prestación del servicio del personal médico de la institución; obra en el plenario certificación (fl. 125) que indica que el horario de trabajo era de lunes a viernes de 7 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 4:00 p.m., para el área de medicina; situación corroborada a través de los distintos testimonios rendidos, especialmente el de OMAIRA PEÑA PEÑA, YARMARLENY RUIZ LAITON, DIANA

PATRICIA PEREZ RUGE, LUZ MERY MARTINEZ GARCIA y JORGE ANDRES SANCHEZ, funcionarios vinculados a la ESE. También se probó que el lapso mencionado era empleado para la atención de consulta externa, consulta prioritaria y en general la atención que puede prestar un primer nivel de atención en salud.

No hay discusión tampoco y la prueba del proceso ilustra pacíficamente acerca de que la ESE SAN VICENTE FERRER DE SABOYA prestaba servicios asistenciales después de los horarios de trabajo regulados como de atención al público y los fines de semana; si bien no de puertas abiertas, cualquier usuario que llegara a las instalaciones de salud golpeara y pidiera ser atendido o llamara a la ESE, recibía la atención medica correspondiente por los profesionales médicos de la institución.

El punto medular de esta controversia gravita entonces, en determinar si esas atenciones correspondían a disponibilidades; entendidas como la simple obligación de "atender un llamado" o disponibilidad-turno, que obligara al médico en SSO JUAN DAVID VEGA PADILLA a permanecer en el sitio de trabajo, con autonomía limitada para abandonar la sede y pernoctar en su habitación o realizar actividades particulares y privadas, se presentara o no un servicio médico.

al Dicho esto, es diáfana la prueba acopiada en el proceso tanto documental relacionada con los reportes del sistema Rocky, las minutas de atención, y las declaraciones de los funcionarios y de los pacientes, que el señor JUAN DAVID VEGA PADILLA, debía permanecer en las instalaciones de la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER y no podía abandonarlas; sobre ese especial aspectos son visiblemente importantes las versiones de sus colegas médicos DIANA PATRICIA PEREZ RUGE LUZ y JORGE ANDRES SANCHEZ; quienes de forma armónica aludieron la existencia de turnos nocturnos que empezaban a las 4 pm y concluían a las 7 am del día siguiente, en al menos dos ocasiones por semana en lo que resulta ser un periodo mensual, junto a habituales turnos de fines de semana (al menos uno en el mes) que iniciaban los viernes a las 4 pm y se extendían hasta las 7 am del lunes; lógicamente en lo que rebasa o está fuera de la jornada asumida como regular (lunes viernes 7 a m a 1 pm y 2 pm a 4 pm)

Permanencia que indicaron más que consentida por la gerente de la época, era impuesta o dirigida por ella; versiones que el Juzgado no encuentra merecedoras de reproche o suspicacia, al no hallar en sus declaraciones inconsistencias internas o en su contraste con otras, como la de la enfermera LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, de quien si bien podría reputarse recelo, por pretender o aspirar reconocimientos similares, contrario a tal sospecha viene a reforzarlas; todo ello en el contexto general de la prueba documental acopiada, que las nutre de coherencia y sin dejar de apreciar las versiones de los pacientes y otros colaboradores de la ESE (YEIMI VIVIANA HERRERA REINA) para quienes al acudir al centro de salud, encontraron siempre un médico presente y no la respuesta de esperar para que acudiera, como también la escucha de publicidad sobre la prestación de servicios 24 horas; además de versiones más cercanas en las cuales se

conocía que los médicos debían estar dentro del Hospital y que era justamente allí donde se le llevaba alimento (CECILIA OSORIO)

Existe entonces, una notable diferencia entre lo expresado por la ex gerente OMAIRA PEÑA y la ex Tesorera, YARMARLENI RUIZ en relación a cómo se cumplía o cubría la "disponibilidad", dando entender aquellas que ella no comportaba la imposición de quedarse en el CENTRO DE SALUD, pues aun cuando reconocieron la existencia de un cuarto con camas dispuesto para el descanso del personal asistencial, indicaron que era más un espacio de bienestar para los empleados y para actividades de esparcimiento, pero la primera señaló que era voluntario utilizar la habitación como lugar de descanso para cubrir las consultas que resultaran de la disponibilidad y la segunda manifestó no tener conocimiento si el médico Vega Padilla se quedaba o no en esa habitación. Lo que le permite concluir al Despacho que dichas manifestaciones no merecen total credibilidad, dado que al confrontarlas con las versiones de pacientes y del restante personal de la entidad, ASEADORA, ENFERMERA y MEDICOS, todos ellos indican de manera uniforme que el cuarto era usado para pasar la noche en la disponibilidad, lo cual conlleva naturalmente la imposibilidad de residir o permanecer en un sitio diverso; sin dejar de advertir también, que así como se predica sospecha de las versiones de los deponentes citados por la parte actora, podría igualmente encontrarse cierto recelo en las manifestaciones del personal directivo si se aprecian las consecuencias económicas que tendría para el presupuesto de la ESE una eventual condena y a partir de allí las virtuales secuelas que aparejaría en el ámbito de la responsabilidad fiscal y/o disciplinaria.

De esta manera entonces, el Juzgado concluye que las denominadas disponibilidades laboradas por el señor JUAN DAVID VEGA PADILLA entre el 4 de septiembre de 2013 y el 3 de septiembre de 2013, no solo eran habituales o recurrentes, sino que conllevaban la restricción de la utilización del tiempo der descanso del empleado, impidiendo la realización de actividades personales o familiares, obligando la presencia permanente del médico en la instalación de la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA, situación que permitirá acceder a las pretensiones de la demanda.

En cuanto concierne a la frecuencia en la prestación del servicio, el Juzgado encuentra dificultades a la hora de precisar con toda exactitud los tunos de semana y fines de semana que cumplió el señor JUAN DAVID VEGA PADILLA, favorecido por la manera subrepticia en que al parecer era impuesta la aludida disponibilidad; sumado al hecho que los médicos no conservaron la programación de sus turnos y los registros de la ESE sobre atenciones, apenas permiten controlar algunos de los días en los que efectivamente se presentaron atenciones, sin que eventualmente un turno o disponibilidad sin atenciones tuviera registro.

De esta forma y tras contrastar las versiones del personal MEDICO, la ENFERMERA, la persona que hacia labores de ASEO y los registros de atención, el Juzgado encuentra que la frecuencia de turnos, comprende en promedio 4 días entre semana dentro del mes (cuya jornada seria de 4 pm a 7am del día siguiente), y al menos un fin de semana cada

mes(cuya jornada empieza a las 4 pm del día viernes y finaliza a las 7 am del lunes o martes, si hubo festivo); incluso en algunos meses como los correspondientes a septiembre de 2013, enero, marzo, mayo y julio de 2014, los registros de atención permiten evidenciar que se habría dado atenciones en dos fines de semana.

En la sentencias tantas veces referida proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se concluyó de forma similar; de modo que dada la similitud de ese caso bien vale la pena transcribir sus principales conclusiones en apoyo de las nuestra[23]:

> Observa la Sala que la Gerente de la ESE San Vicente Ferrer del Municipio de Saboya y Yarmarleny Ruiz Laiton, quien laboraba como Tesorera, manifestaron existía disponibilidad pero los empleados desarrollaban actividades personales y debían acudir a la institución *solo cuando se presentaba una urgencia;* sin embargo, los testigos de la parte demandante coinciden que en las noches la demandante *permanecía en la ESE para prestar el servicio* de urgencias y que ellos, verbigracia, los médicos rurales, prestaban el servicio en el mismo turno, esto es, los martes y jueves.
>
> En interpretación del artículo 187 del CPC cuya redacción es similar del 176 del CGP, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha considerado que si en un proceso se encuentran dos grupos de testigos que afirman situaciones contrarias, el Juez puede otorgarle credibilidad a uno de estos teniendo en cuenta el contexto de los hechos narrados, pues precisamente se trata de "(...) valor el acervo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C. de P.C.) y, por ende, no se puede calificar dicha determinación de errada, sino como el cumplimiento de la función de administrar justicia conforme al ordenamiento que lo regula.
>
> Considera esta Sala que resultaba razonable que la Gerente de la ESE, quien en reiteradas ocasiones negó a la actora el pago de trabajo suplementario o de horas extras[24], en su testimonio admitiera la disponibilidad solo si se presentaba una urgencia y no de manera permanente pues, además, su condición de representante o exrepresentante legal de la entidad demandada tenía un marcado interés contrario al de la actora; sin embargo tanto ella como la tesorera, admiten que existía una habitación en la cual descansaban los profesionales *durante el mencionado turno,* veían televisión o compartían, es decir, permanecían en el lugar de trabajo. Agréguese que si la tesorera, señala que vio a la demandante hacer trabajos académicos durante su turno en el lugar de trabajo, lo que se infiere es que *permanecía en la ESE durante el turno de disponibilidad.*
>
> Aunado a lo anterior, observa la Sala que quienes tuvieron conocimiento *directo* de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrollaba la labor de la demandante, coinciden en afirmar la *permanencia en la institución durante los turnos de disponibilidad.*
>
> En estas condiciones, considera esta Sala merece credibilidad el hecho de la permanencia en la institución durante los turnos de disponibilidad que, como se indicó inicialmente, hacia parte de las obligaciones laborales de la actora, conforme al acto de nombramiento y posesión, es decir, a diferencia de las horas extras *eventuales,* no requería autorización expresa, al punto que cuando la demandante solicito el reconocimiento de horas extras, la entonces gerente de la ESE en Oficio de 1 de septiembre de 2014 (f. 65-66) al contestar la petición le preciso: (…)
>
> Obsérvese que la ESE no negó que se existiera servicio adicional a la jornada normal, sino que no podían reconocerse por cuanto no encontraba sustento legal para ello, respuesta que, además, corrobora que no existía acto administrativo que regulara los turnos de disponibilidad en la ESE.
>
> Ahora bien, no solo los testimonios que se han examinado dan cuenta de la permanencia en la institución durante los turnos de disponibilidad, en efecto, a folios 158 a 215 del Anexo 1, obra copia del Libro de Radicación de Ingresos de Pacientes en Horario Diurno y Nocturno durante el tiempo en que Luz Mery Martínez García laboro en la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer. Previo a estudiar el mencionado documento, debe advertir la Sala que todos los testigos se refieren a la demandante como "La Jefe " o "Jefe Luz ". En la tabla que relaciona los pacientes atendidos, se diligenciaban casillas de fecha, hora de llegada del paciente, nombre del paciente, nombre del

[23] Magistrada Ponente, DRA. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, expediente: 2015-0175

[24] Certificación expedida por la Gerente de la ESE San Vicente Ferrer de Saboya el 21 de octubre de 2016 en la que se lee que "no se evidencia orden escrita mediante las cuales se obliga a la enfermera LUZ MERY MARTINEZ a laboran por fuera del horario establecido en la institution" (f. 152);
Certificación expedida por la Gerente de la ESE San Vicente Ferrer de Saboya el 21 de octubre de 2016 que informa que "no se cuenta con ningun -sic.- soporte de pago de horas -sic.- extras o disponibilidad a la profesional del area de enfermeria LUZ MERY MARTINEZ en la institution de la ESE centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboya" (f. 154); Certificación expedida por la Gerente de la ESE San Vicente Ferrer de Saboya el 15 de marzo de 2017 que informe que "no se evidencia cuadro de turnos para la Señora Luz Mery Martinez Garcia, correspondiente al periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2.013 al 07 de marzo de 2.015 en la ESE Centro de Saludsan Vicente Ferrer de Saboya. " (f. 321 c.1); Certificación expedida por la Gerente de la ESE San Vicente Ferrer de Saboya el 15 de marzo de 2017, que indica que "no se evidencia constancia o certificacion en la que indique que a la Señora Luz Mery Martinez Garcia, le fueron autorizadas horas extras durante su periodo laborado, en la ESE Centro de Salud san Vicente Ferrer de Saboya" (f. 345 c.1); Certificación expedida por la Gerente de la ESE San Vicente Ferrer de Saboya el 21 de octubre de 2016 que indica que "no cuenta con ningun acto administrativo que estipule el horario de trabajo, para el equipo interinstitucional de salud" (f. 150)

auxiliar de enfermeria entre otros. La demandante, quien firmaba como *Jefe Luz* atendió los siguientes pacientes: (...)

Lo anterior denota que, contrario a lo sostenido por la entidad demandada, no se trataba de simples llamadas para atender pacientes que eventualmente se presentaran al centro asistencial, sino de una atención que requería la presencia en la institución en el momento en que el servicio fuera solicitado. Téngase en cuenta, además, que al plenario no se trajo prueba alguna que acredite, siquiera de lejos, quien era la persona encargada de efectuar el llamado a los profesionales en turno, en estas condiciones, fuerza admitir que se ha demostrado la permanencia en la institución durante el turno de disponibilidad asignado a la actora.

(...)

De las pruebas relacionadas, colige la Sala que la señora Luz Mery Martínez García laboraba, además de su jornada diurna, los martes y jueves desde las 4:00 p.m. hasta las 7:00 a.m. del día siguiente.

A juicio de esta Sala la realidad fáctica del caso no puede ser desconocida, si bien en el manual de funciones y el acto de nombramiento se trataba de una disponibilidad, en principio entendida como la atención al llamado de urgencia, lo cierto es que se trataba de una disponibilidad que exigía la permanencia en las instalaciones de la ESE y por ello, debe ser remunerada.

Ahora bien, Omaira Pena, Gerente de la ESE manifestó que dicha disponibilidad de la demandante hacia parte de la jornada laboral; sin embargo, la demandante trabajaba de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. con 1 hora de almuerzo, es decir, 8 horas diarias, en estas condiciones, las horas adicionales no pueden ser consideradas parte de su jornada ordinaria.

En ese contexto, la Sala no puede desconocer la situación fáctica del caso concreto pues, es cierto que en los actos administrativos se habló de disponibilidad pero la realidad procesal demuestra que existid trabajo suplementario. Así, dado que el turno de disponibilidad que cubría la demandante, no solo *hacia parte de sus funciones*, sino que, además, *se cumplía en el lugar de servicio* y sin ocasión de destinar tiempo para cumplir actividades privadas deben reconocerse las horas extras diurnas y nocturnas a que tiene derecho"

También se encuentra probado que la remuneración recibida por el medico JUAN DAVID VEGA PADILLA, fue la acordada a través de la resolución de nombramiento y debidamente liquidadas sus prestaciones sociales al finalizar la vinculación, sin incluir ningún tipo de pago adicional ya fuera en dinero o a través de compensatorios (descanso) por el tiempo que laboró por fuera de la jornada habitual semanal de 40 horas; al contrario de lo manifestado por la ex Gerente de la Institución, quien indicó que cada vez que los médicos de servicio social laboraban los fines de semana, les era compensado ese tiempo con el descanso del día viernes siguiente al fin de semana de su turno, situación que no se encuentra reflejada en el expediente administrativo suministrado por la misma Institución, ni a través de ningún otro medio de prueba. Tampoco se encuentra prueba alguna que evidencie que el médico accionante los días posteriores a las disponibilidades entre semana, comenzara a laborar a las 8 de la mañana, tal y como también lo manifestó la señora PEÑA PEÑA.

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado declarara la nulidad dela Resolución Nº 005 de 9 de enero de 2015 por la cual se resolvió un recurso de reposición y del oficio de 18 de noviembre de 2014, proferidos por la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de trabajo suplementario, que contrario a ser ocasional y en consecuencia depender de autorizaciones y de un especifico nivel jerárquico se comprobó que era habitual-

Como restablecimiento del derecho se ordenará a la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA, que reconozca y pague el trabajo suplementario desempeñado por el señor JUAN DAVID VEGA PADILLA al servicio de dicha entidad, para lo cual deberá atender los siguientes parámetros.-

Dado que el horario semanal establecido abarcaba 40 horas, los pagos que se efectúen compensaran del tiempo a contabilizar el límite legal semanal de 44 horas, sin que el trabajo para cubrir dichas 4 horas constituya labor remunerada como trabajo suplementario-

Las horas que deben pagarse se calcularan con el recargo correspondiente si son diurnas, nocturnas de dominicales o festivos.

Amén de la prohibición legal establecida en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, el limite mensual que puede sufragarse como hora extra es de 50 horas[25].

Las jornadas complementarias a remunerar, se calcularan entre el 4 de septiembre de 2013 y el 3 de septiembre de 2014 a razón de 4 turnos al mes producidos en días entre semana, en horario comprendido entre las 4 pm y las 7 am del día siguiente; jornadas a las cuales se aplicaran los recargos correspondientes (diurnos o nocturnos). Igualmente reconocerá y pagara trabajo suplementario por los fines de semana, de la siguiente manera (para estos efectos se calculara desde las 4 pm del viernes y concluirá a las 7 am del día hábil siguiente, que será lunes o martes):

Para el mes de septiembre de 2013, el comprendido entre el 6 al 9, y 27 al 30 de septiembre; octubre de 2013 el comprendido entre el 11 al 14; noviembre de 2013, el comprendido entre el 29 al 2 de diciembre; diciembre de 2013, el comprendido entre el 20 al 23; enero de 2014, los comprendidos entre el 3 al 6 y 24 al 27; febrero de 2014 el comprendido entre el 14 al el 17; marzo de 2014 entre el 7 al 10 y entre el 21 al 25; abril de 2014 los días comprendidos entre el 11 al 14; mayo de 2014 entre el 2 al 6 y entre el 23 al 26 de mayo; junio de 2014 entre el 20 al 24; julio de 2014 entre el 4 al 7 y entre el 25 al 28; agosto de 2014 entre el 22 al 25. En todo caso observando el límite máximo de 50 horas mensuales.

La suma resultante será aplicada en la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas por el demandante en cuanto para ello deba hacerse uso de horas extras como es el caso de la cesantía (f. 25), ya que existen otras como la prima de vacaciones o la indemnización de vacaciones y la prima de navidad que no las tienen en cuenta para su computo, como lo establecen los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978

Por lo demás, solo resta precisar que la prescripción trienal que afecta a las acreencias laborales (Artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y 41 del Decreto Ley 3135 de 1968), no tuvo ocurrencia en este caso, habida cuenta que la petición de reconocimiento de las

[25] Consejo de Estado, sentencia de 12 de febrero de 2015, MP. Dr GERARDO ARENAS, exp: 1046.13

mismas se hizo el 7 de noviembre de 2014 (fl. 27) por lo que siendo exigible el derecho a partir del 4 de septiembre de 2014, es claro dicho fenómeno no tuvo lugar.

El pago de las diferencias resultantes a favor del demandante, serán debidamente indexadas en los términos del artículo 187 del CPACA, desde la causación del derecho, hasta la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, previos los incrementos legales, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma dejada de percibir por la accionante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, liquidación que se hará mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

4.6. Costas.

No se condenara en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P[26] que expresa:

> "5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión."

De manera que como en este caso las pretensiones de la demanda solo tuvieron éxito parcial dado la cantidad de horas que será procedente reconocer, existen suficientes razones para sostener que el triunfo de los demandantes solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

F A L L A:

1. Declarar la nulidad de la Resolución Nº 0022 del 03 de abril de 2015, por medio de la cual se resolvió un recurso de apelación, emanada del despacho del Alcalde Municipal de Saboya, por las consideraciones expuestas.

2. Declarar la nulidad de la Resolución Nº 005 de 9 de enero de 2015 por la cual se resolvió un recurso de reposición y el oficio de 18 de noviembre de 2014, expedidas por la Gerencia de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de trabajo suplementario.

[26] Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, la ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYA, deberá reconocer y pagar al señor JUAN DAVID VEGA PADILLA, el trabajo suplementario desempeñado por el accionante al servicio de dicha entidad, para lo cual deberá atender los siguientes parámetros:

3.1. Dado que el horario semanal establecido abarcaba 40 horas, los pagos que se efectúen compensaran del tiempo a liquidar el límite legal semanal de 44 horas, sin que el trabajo para cubrir dichas 4 horas, constituya labor remunerada como trabajo suplementario.

3.2. Las horas que deben pagarse se calcularan con el recargo correspondiente si son diurnas, nocturnas o pertenecientes a dominicales o festivos.

3.3. Amén de la prohibición legal establecida en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, el límite mensual que puede sufragarse como hora extra es de 50 horas.

3.4. Las jornadas complementarias a remunerar, se calcularan entre el 4 de septiembre de 2013 y el 3 de septiembre de 2014 a razón de 4 turnos al mes producidos en días entre semana, en horario comprendido entre las 4 pm y las 7 am del día siguiente; jornadas a las cuales se aplicaran los recargos correspondientes (diurnos o noctumos).

3.5. Igualmente reconocerá y pagara trabajo suplementario por los fines de semana, de la siguiente manera (para estos efectos se calculara desde las 4 pm del viernes y concluirá a las 7 am del día hábil siguiente, que será lunes o martes):

Para el mes de septiembre de 2013, el comprendido entre el 6 al 9, y 27 al 30 de septiembre; octubre de 2013 el comprendido entre el 11 al 14; noviembre de 2013, el comprendido entre el 29 al 2 de diciembre; diciembre de 2013, el comprendido entre el 20 al 23; enero de 2014, los comprendidos entre el 3 al 6 y 24 al 27; febrero de 2014 el comprendido entre el 14 al el 17; marzo de 2014 entre el 7 al 10 y entre el 21 al 25; abril de 2014 los días comprendidos entre el 11 al 14; mayo de 2014 entre el 2 al 6 y entre el 23 al 26 de mayo; junio de 2014 entre el 20 al 24; julio de 2014 entre el 4 al 7 y entre el 25 al 28; agosto de 2014 entre el 22 al 25. En todo caso observando el límite máximo de 50 horas mensuales.

3.6. La suma resultante será aplicada en la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas por el demandante en cuanto para ello deba hacerse uso de horas extras como es el caso de la cesantía (f. 25), ya que existen otras como la prima de vacaciones o la indemnización de vacaciones y la prima de navidad que no las tienen en cuenta para su computo, como lo establecen los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978

4. Las sumas que resulten a favor del señor JUAN DAVIR VEGA PADILLA, deberán ajustarse tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, utilizando la siguiente formula:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

5. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.

6. Sin costas por lo expuesto.

7. Niéguense las demás pretensiones de la demanda.

8. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIAN ANDRES RODRIGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DECIMO ORAL ADMINISTRATIVO
TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO
No. 35 DE HOY 30/08/19
SECRETARIO(A)

Consejo Superior
de la Judicatura