



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Séptimo (7º) Administrativo De Oralidad Del Circuito De Ibagué – Distrito Judicial Del Tolima.

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.) del veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022), la suscrita Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de esta ciudad, se constituyó en audiencia a través de aplicación Lifesize, con el fin de llevar a cabo la AUDIENCIA INICIAL de que trata el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A, dentro del **expediente con radicado No. 73001-33-33-007-2020-00153-00, correspondiente al medio de control con pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** promovido por la señora **BEATRIZ BONILLA**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, a la que se citó mediante providencia del pasado 26 de noviembre de 2021.

Se hicieron presentes:

PARTE DEMANDANTE:

Apoderado: SARA PAYAN ISAZA, quien de identifica con la C.C. No. 28.549.562 de Ibagué, T.P. 134.316 del Consejo Superior de la Judicatura, dirección de notificaciones: carrera 7 No. 8 – 39, oficina 802, Edificio Villa Shirley, barril Belén de esta ciudad. Teléfono: 300 7899029. Correo electrónico: sarispayan@gmail.com

PARTE DEMANDADA:

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: DUVÁN FERNANDO MUNEVAR GRANADOS, identificado con C.C. 93.414.644 expedida Ibagué y T.P. 143.199 del Consejo Superior de la Judicatura, dirección de notificaciones: carrera 5 No. 43 – 23 de esta ciudad. Teléfono: 3178248775. Correo: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co y duvan.munevar@icbf.gov.co

Ministerio Público: Dr. YEISON RENÉ SÁNCHEZ BONILLA, Procurador 105 Judicial para Asuntos Administrativos delegado ante este Despacho. *Dirección:* Carrera 3 Calle 15 Piso 8°. Correo electrónico: ysanchez@procuraduria.gov.co

SANEAMIENTO DEL PROCESO:

Ante la inexistencia de vicio alguno que pudiera generar la nulidad del proceso, el Despacho tuvo por saneado el procedimiento y dio por terminada esta etapa de la audiencia. **DECISIÓN QUE SE NOTIFICÓ EN ESTRADOS.**

EXCEPCIONES PREVIAS:

Se señaló que en el expediente no existían excepciones previas o mixtas por resolver, conforme a lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 del C.P.A.C.A. y en el numeral 6º del artículo 180, del mismo cuerpo normativo, modificados por los artículos 38 y 40 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente. Así como tampoco se vislumbraba incumplimiento de procedibilidad alguno. **DECISIÓN QUE SE NOTIFICÓ EN ESTRADOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El Despacho advirtió que la Entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y frente a los hechos expresó: que el **primero y sexto, son ciertos**, de conformidad con el material probatorio que obra en el plenario; frente al contenido en el numeral **segundo**, precisó que, el cumplimiento de las funciones en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes requiere de la atención permanente y continua de las Defensorías de Familia para asegurar la protección integral y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes involucrados en la comisión de un delito y para atender estos temas existen unas defensorías de familia que se dedican a atender esta problemática; sobre el contenido del numeral **tercero** indicó que, los Defensores de Familia, Profesionales Especializados Grado 17, no se encuentran incluidos en los niveles indicados en el artículo 40 del Decreto 1042 de 1978, para el reconocimiento de horas extras, trabajo dominical ocasional, por lo que no habrá lugar a la retribución correspondiente. Lo anterior, sin perjuicio del descanso dominical a que tiene derecho el empleado por laborar la semana completa, el cual podrá disfrutar cualquier otro día de la semana laboral; respecto a los numerales **cuarto y quinto** afirma que, no se pueden tener en cuenta como factor salarial ni para el reconocimiento de pago de prestaciones sociales, pues de acuerdo a la normatividad vigente, esto es a la circular 12 de 2009, los profesionales de la rama ejecutiva no tienen derecho a reconocimiento de pago de horas extras ni trabajo dominicales y festivos ocasionales; finalmente, afirma que el hecho **séptimo, no es cierto**.

Así las cosas, determina el Despacho determinó que los hechos que serían objeto de prueba eran los siguientes:

- La parte demandante afirma que la señora BEATRIZ BONILLA ha laborado para el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el cargo de profesional especializado 2028, grado 17, desarrollando funciones adscritas a la Defensoría de Familia, asumiendo casos de restablecimiento de derechos en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, desde el día 11 de junio de 2009.

Señala que, para el desarrollo de su labor, según programación de la parte demandada, la misma ha debido tener disponibilidad para laborar en diferentes jornadas adicionales a las ordinarias, esto es, en días de descanso obligatorio, en jornadas nocturnas y en horas extras, recargos que hasta la fecha de presentación de este medio de control, no se le han pagado a la demandante; así como tampoco le han sido tenidos en cuenta en la liquidación de sus prestaciones sociales, pese a que las mismas forman parte integral del salario, conforme al ordenamiento jurídico.

- Por su parte, el apoderado judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sostiene que en el caso objeto de estudio la demandante no cumple la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978 para el pago de horas extras y recargos, ya que desde el 11 de junio de 2009 ocupó el cargo de Defensor de Familia 2025 grado 13 del ICBF equivalente a profesional especializado grado 13, a partir del 15 de septiembre de 2010 como provisional en el cargo de Defensor de Familia 2025 grado 15 del ICBF equivalente a profesional especializado grado 15 y el 10 de septiembre de 2013 se incorporó a la nueva plata del ICBF en el cargo de Defensor de Familia 2025 Grado 17, equivalente profesional especializado grado 17 hasta el 28 de diciembre de 2017 y, conforme a la normatividad aplicable al presente caso, esto es el artículo 14 de los Decretos 708 de 2009, 1734 de 2010, 1031 de 2011, 853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014, 1101 de 2015, el 229 de 2016, 1013 de 2017 y 304 de 2020, dicho reconocimiento solo se autoriza a los cargos del nivel técnico grado 09 y nivel asistencial grado 19.

No obstante, el ICBF le reconoció ese trabajo adicional a través de tiempo compensado del cual hizo uso la accionante, como se puede establecer en el material probatorio aportado por la demandante.

Establecidos los hechos que serían objeto de debate probatorio, el Despacho fijó las pretensiones elevadas por la parte actora a través del presente medio de control, así:

- 1.1. Inaplicar bajo la excepción de inconstitucionalidad, el artículo 33 del decreto ley 1042 de 1978, al contener normas contrarias al mandato constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas frente a los empleados públicos a los que se les asigna una jornada superior a la legalmente aplicable a estos casos concretos.
- 1.2. Inaplicar bajo la excepción de inconstitucionalidad, el artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978, por contener normas contrarias al mandato constitucional del derecho a la igualdad y al Estado Social de Derecho.
- 1.3. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como MEMORANDO S-2015-146987-0101 del 23 de abril de 2015, proveniente de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el cual se hace el análisis jurídico de las razones por las cuales ese establecimiento público no reconoce y paga los recargos laborales reclamados y sus consiguientes reliquidaciones en prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.
- 1.4. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto por la ocurrencia del silencio administrativo negativo, frente a la petición radicada ante la entidad demandada el 18 de septiembre de 2018, bajo el número 012882, en la que se solicitó el reconocimiento y pago de los recargos por trabajo en horas extras, jornadas nocturnas y días de descanso obligatorio (dominicales y festivos); así como la consecuente reliquidación de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta tales factores salariales como parte del ingreso base de liquidación de las mismas y el correspondiente reajuste en los pagos a la seguridad social con destino a pensiones.
- 1.5. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada, a:
 - 1.5.1. Pagar los recargos por trabajo en horas extras, horas nocturnas y días de descanso obligatorio (dominicales y festivos) en los cuales se le programó a la demandante turno de disponibilidad, según las pruebas anexas, por todo el tiempo en que ha servido como funcionaria adscrita de la Defensoría de Familia, asumiendo casos de Restablecimiento de Derechos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA).
 - 1.5.2. Reliquidar las prestaciones sociales de la demandante teniendo como base la totalidad de los factores laborales por ella devengados, esto es, los recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, dominicales y festivos y horas extras.
 - 1.5.3. Reliquidar los aportes en seguridad social en pensiones de la demandante, en el sentido de tener en cuenta en el ingreso base de cotización, los recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, horas extras y jornadas nocturnas.
 - 1.5.4. Pagar a la demandante los ajustes, indexaciones, intereses o sanciones a que haya lugar, por el retardo en el pago de los salarios y prestaciones sociales de la demandante.
 - 1.5.5. Dar cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en el artículo 187 y s.s. de la Ley 1437 de 2011, e igualmente se reconozcan y ordenen pagar los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiere lugar.
- 1.6. Condenar en costas procesales y agencias en derecho a la entidad accionada, según lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

A continuación, el Despacho manifestó que el **Problema jurídico** a resolver sería el siguiente:

Determinar si en el caso de la demandante hay lugar a inaplicar por inconstitucionales, los artículos 33 y 36 del Decreto 1042 de 1978 y, en consecuencia, a reconocerle y pagarle las horas extras diurnas y nocturnas y días de descanso obligatorio (dominicales y festivos) en los cuales se le programó turno de disponibilidad, por todo el tiempo en que ha servido como funcionaria adscrita de la Defensoría de Familia, asumiendo casos de Restablecimiento de Derechos en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), con la correspondiente reliquidación de sus prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

Ahora bien, encontrándose de acuerdo las partes sobre los hechos que serían objeto de prueba, las pretensiones y el problema jurídico a resolver, quedó fijado el litigio en estos términos. Decisión que se notificó en estrados.

DE LA CONCILIACIÓN

El apoderado judicial del **ICBF** manifestó: que el presente asunto fue sometido a consideración del Comité de Conciliación y Defensa judicial de la Entidad, quien en sesión del 9 de febrero 2022 decidió no presentar fórmula conciliatoria en el presente asunto, conforme a la certificación emitida por el Secretario de dicho Comité.

Ante lo anteriormente manifestado, se declaró fallida esta etapa conciliatoria y se decidió continuar con el curso de la audiencia, **determinación que se notificó en estrados.**

MEDIDAS CAUTELARES:

Sería del caso resolver las medidas cautelares solicitadas, sin embargo como las mismas no fueron solicitadas, se declaró precluida esta etapa de la audiencia. **DECISIÓN QUE SE NOTIFICÓ EN ESTRADOS.**

DECRETO DE PRUEBAS

El Despacho procedió a **decretar las pruebas que consideró pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

1. DOCUMENTALES:

Ténganse como tales y en cuanto a su valor probatorio correspondan los documentos allegados por la parte demandante con el escrito introductorio, visibles a folios 51 a 172 del archivo denominado “002DemandaAnexos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

2. TESTIMONIALES

Por resultar procedente, se dispone que a través del apoderado de la parte actora se cite a las personas que a continuación se indican, para que en audiencia y bajo la gravedad de juramento, manifiesten lo que les conste acerca de las jornadas que realizaba la demandante señora BEATRIZ BONILLA, a favor del ICBF, lo rutinario de la disponibilidad por turnos semanales y la forma en que

tales turnos eran planeados y tomados por la demandante; de conformidad con lo preceptuado en los artículos 213 y 217 del C.G.P., aplicable al caso por remisión expresa de artículo 211 de la Ley 1437 de 2011. Las personas llamadas a declarar son:

- **LUCRECIA ACOSTA**
- **CÉSAR ACOSTA ZAMORA**
- **MIGUEL ANTONIO CABALLERO**
- **WILLIAM SANTIAGO GUZMÁN**

PRUEBAS PARTE DEMANDADA – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

1. DOCUMENTALES:

Ténganse como tales y en cuanto a su valor probatorio correspondan los documentos allegados por la Entidad demandada con su escrito de contestación, visibles a folios 17 a 45 del archivo denominado “013ContestacionDemandalcbf” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Igualmente, téngase como tales y en cuanto a su valor probatorio corresponda, los documentos allegados por la demandada vistos en el archivo denominado “012AntecedentesAdministrativos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

LA ANTERIOR DECISIÓN SE NOTIFICÓ EN ESTRADOS.

El Despacho señaló como fecha para la realización de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el día **miércoles cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022), a las tres de la tarde (03:00 p.m.)**.

LA ANTERIOR DECISIÓN SE NOTIFICÓ EN ESTRADOS.

La presente audiencia se dio por terminada a las tres y veinte de la tarde (03:20 p.m.), dejando constancia que se grabó a través de la aplicación Lifesize y que se elaboraría un acta firmada por la suscrita en señal de aprobación, todo lo cual podría ser consultado en el expediente digital cuyo enlace de acceso les fue suministrado con el protocolo para esta diligencia.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL

Juez

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **971c518d52011fc80712b2af10ec85e36c963d5972b402585c0016b48c0ef7b7**

Documento generado en 23/02/2022 06:13:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>