

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle, mayo ocho (08) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No. 025

PROCESO:	Acción de Tutela
ACCIONANTE:	Olga Lucia Churta Castro
ACCIONADO:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
RADICACIÓN:	76-109-31-03-003-2023-00027-00

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la "**ACCIÓN DE TUTELA**" promovida por la señora **OLGA LUCIA CHRТА CASTRO** contra **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que es defensora de Familia en el Centro Zonal Buenaventura siendo asignada a los asuntos conciliables.

Señala que el 2 de febrero de 2023 mediante correo electrónico le asignaron los turnos de disponibilidad correspondiente a febrero y marzo del año en curso, para atender los casos que ingresen de adolescentes al Sistema de Responsabilidad Penal para los fines de semana, correspondiéndole los días sábado 4 y domingo 5 de febrero de 2023 y en marzo los días sábado 18, domingo 19 y lunes festivo 20

Explica que en los turnos de febrero 4 y 5 no ingresaron adolescentes y en marzo solo ingresó un caso el día 19 de marzo, le realizaron la verificación de derechos por parte del equipo interdisciplinario de turno y ese mismo día en horas de la noche se realizó la audiencia de legalización de captura que inició a las 8:27 p.m., y finalizó a las 9:24 p.m., estando todo el día y parte de la noche con ese caso.

Indica que solicitó sus días compensatorios por estar en turno de disponibilidad esos fines de semana, y le informaron por parte de la Coordinadora que solo tiene derecho a un día de compensatorio, porque en esos turnos solo se atendió el domingo 19 de marzo de 2023, aduciendo que son directrices del ICBF, es decir, que en los turnos en los cuales no ingresen adolescentes no tienen derecho a compensatorio.

Dice que todo servidor público debe laborar 44 horas a la semana y ellos laboran de lunes a viernes de 8 a.m., hasta las 500 p.m., y los fines de semana son sus días de descanso.

Que los días sábado 4 y domingo 5 de febrero de 2023 y los días sábado 18 y lunes festivo 20 de marzo de 2023, no ingresaron adolescentes, pero que también es cierto que durante esos días no pudo realizar otra actividad por estar pendiente del correo electrónico del ICBF, el cual revisaba cada 20 minutos por si ingresaba algún caso. Es decir, siempre estuvo atenta por si se presentaba alguna situación.

Debido a lo anterior solicita se tutelen los derechos laborales fundamentales, de tener días compensatorios por realizar turnos de disponibilidad, ingresen o no adolescentes al sistema de responsabilidad penal esos fines de semana.

TRÁMITE

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de Buenaventura el día 25 de abril de 2023, siendo admitido a través del auto No. 403 del mismo día. En dicha providencia se avocó el conocimiento de la presente actuación y se ordenó correrle traslado de la tutela y anexos a la entidad accionada para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a través de la Coordinadora del Grupo Jurídico Regional Valle del Cauca, manifestó que su representada efectúa el reconocimiento y pago de las prestaciones de conformidad con la normatividad del caso, garantizando los derechos laborales y prestacionales de sus servidores.

Explica que elevaron la consulta a la Oficina Jurídica del nivel Nacional y la Doctora Diana Marcela Peña Rodríguez, informó: *“Se resalta que las directrices respecto del reconocimiento del compensatorio por turnos de disponibilidad se efectúan y se encuentran conforme las disposiciones legales entre otras, lo señalado en el Decreto 1042 de 1978.*

En ese orden, hasta tanto no exista norma que indique lo contrario y la Oficina Asesora Jurídica no emita instrucción o conceptos diferentes respecto del asunto, no resulta viable por parte de esta dirección emitir conceptos o apreciaciones diferentes al respecto, en tanto como se dijo anteriormente, el Instituto efectúa el reconocimiento y pago de sus prestaciones de conformidad con lo advertido en la norma, garantizando los derechos laborales y prestacionales de sus servidores.

Recordemos que en el caso de los servidores que pertenecen al nivel profesional no hay lugar al reconocimiento y pago de horas extras de conformidad con el Artículo 14 Decreto 473 de 2022, por lo que procede el reconocimiento del compensatorio”

Indica, que la Oficina Jurídica del ICBF en concepto 41 del 23 de abril de 2015, en su literal 5 numeral 2-3- ANALISIS JURIDICO, detalló todo lo que tiene que ver con remuneración en dominicales y festivos de conformidad con los artículos 39 y 40 del Decreto 1042 de 1978 y en su literal 7 hace una interpretación analógica el artículo 26 de la Ley 789 de 2022, estableciendo que el trabajo dominical es ocasional.

Manifiesta que se le informó a la accionante que el ICBF, se atemperó a lo establecido por las normas y las directrices del nivel nacional de la entidad frente al otorgamiento de días compensatorios por trabajo ocasional en dominicales y festivos y solicita se le exima o desvincule de la presente acción.

La entidad vinculada **MINISTERIO DE TRABAJO**, aduce falta de legitimación por pasiva porque dicha entidad no ostenta la competencia para declarar derechos ni para acceder a las pretensiones de la presente acción constitucional y solicita se declare improcedente.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibidem.

De este mecanismo excepcional ha hecho uso la señora **OLGA LUCIA CHRТА CASTRO**, con el fin de lograr el reconocimiento y pago de sus días compensatorios 4 y 5 de febrero y 18 y 20 de marzo de 2023.

Por su parte, la entidad accionada refiere a las directrices legales señaladas por el Decreto 1042 de 1978, que en su artículo 33 establece:

«ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. - La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a

jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

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

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

Frente a la jornada laboral el Consejo de Estado¹, señaló:

«Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el Artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.»

De igual manera, en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado², también concluyó:

«La norma general sobre la jornada de trabajo de los empleados públicos se encuentra prevista en el Artículo 33 del Decreto - Ley 1042 de 1978, así:

«ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o (de simple vigilancia)⁷ (sic) podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lissette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015

² Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada de los empleados públicos del orden territorial

establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

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

Si bien e, contexto legal, atrás señalado, esta ya consolidado por la función pública, en su artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, lo cierto es que, atendiendo los señalamientos de la Corte Constitucional, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de acreencias laborales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, dado que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios.

Para el reconocimiento de acreencias laborales, ha expresado de manera reiterada la improcedencia de la tutela, ya que la misma no es el medio expedito para el cobro de dichos rubros en virtud de su carácter subsidiario³.

“En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.

“Por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital⁴”.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia⁵; (ii) que se trate de un incumplimiento

³ Sentencia T-660 de 1999

⁴ Sentencia T-457 de 2011

⁵ Sentencia T-683 de 2001

prolongado e indefinido⁶, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo⁷, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes.. De manera que, siempre que se acredite en el trámite de un proceso cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, a pesar de que el accionante no acredite directamente la afectación de su mínimo vital por el no pago de acreencias laborales”.

Por lo tanto, y para el caso puesto a consideración, es evidente que no supera la etapa de procedibilidad, ya que la accionante funge como funcionaria al servicio del ICBF, quien al no reconocerle unos días compensatorios que creía tener derecho, no puede llegar a reclamarlos en sede de tutela, ya que al tenor del Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, es una competencia administrativa del jefe de la entidad establecer el horario de trabajo que deben cumplir los servidores públicos, partiendo desde los conceptos legales emitidos por organismos de la función pública⁸ “dentro del límite de la jornada laboral de 44 horas semanales, quien podrá además compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. La noma dispone que el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal (44 horas), aplicándose lo dispuesto para las horas extras.»

En igual sentido, se ha agregado que el trabajo suplementario se remunerará teniendo en cuenta lo dispuesto en los Artículos 34, 36 y 37 del citado Decreto pero a quienes pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19, de tal manera que no existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario, horas extras o compensatorios a empleados públicos del nivel profesional⁹.

Por lo tanto no se evidencia la configuración de alguna de las dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, y tampoco acredita que la no concesión de los días compensatorios reclamados afecta el mínimo vital de la accionante, por lo que se ha de negar la presente solicitud.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA VALLE**, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

⁶ Sentencia T-721 de 2001

⁷ Sentencia T-065 de 2006

⁸ Concepto 40921 de enero 11 de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

⁹ Ob. Ct.

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora **OLGA LUCIA CHURTA CASTRO** contra **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

TERCERO: ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

(Con firma electrónica)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN

Juez

fegh

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **5d916084755b2001d09d6584ef1116869089067c3483271192555d060e934cb8**

Documento generado en 08/05/2023 08:10:24 AM

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