



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, treinta (30) de agosto del dos mil diecinueve (2019)

Radicado:	73001-33-33-010-2018-00282-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	DIANA MARCELA VARÓN CAICEDO y OTROS
Demandado	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA y OTROS
Tema:	pago dominicales y festivos años 2008 - 2009
Sentencia	00113

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovieron las señoras **DIANA MARCELA VARÓN CAICEDO, EDILMA MOYA RINCÓN, GLORIA DÍAZ YAIMA e IMELDA ALBARRACÍN GUZMÁN** en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E**, del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE SALUD** y del **FONDO DE SALVAMENTO y GARANTÍAS PARA EL SECTOR SALUD FONSAET (hoy) ADRES**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **007073** del **29 de noviembre del 2017**, mediante el cual la agente especial interventora del hospital Federico Lleras Acosta E.S.E negó la solicitud de pago de los dominicales y festivos por los años 2008 y 2009 a las accionantes.

1.2 Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las accionadas a reconocer y pagar los dominicales y festivos laborados por las demandantes durante los años 2008 y 2009.

1.3 Que se condene a las accionadas al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día en que se haga efectivo el pago total de la obligación

1.4 Que se condene en costas y agencias en derecho a las accionadas.

2. HECHOS

2.1 Que las demandantes prestaron sus servicios como empleadas bajo la subordinación del hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, cumpliendo turnos diarios diurnos de 7 am a 1 pm, de 1 pm a 7 pm y nocturnos de 7 pm a 7am, incluyendo festivos y dominicales durante los años 2008 y 2009.

2.2 Que las accionantes el **17 de noviembre del 2017** solicitaron al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. el reconocimiento y pago de los dominicales y festivos correspondientes a los años 2008 y 2009

2.3 Que la agente especial interventora de la entidad hospitalaria el **29 de noviembre de 2017** con oficio No 007073 negó la solicitud en razón a que las obligaciones se encuentran legalmente prescritas habiendo fenecido a consecuencia del transcurrir del tiempo

2.4 Que el hospital Federico Lleras expide la resolución No 1022 del 26 de mayo del 2009 para dar cumplimiento con el acuerdo de concertación laboral suscrito entre la gerencia del hospital y la organización sindical ANTHOC para el pago de los dominicales y festivos correspondientes a las vigencias de los años del 2005 al 2009 a los servidores públicos que firmaron el acuerdo y aceptaron un descuento del 20% sobre el valor de los pagos obtenidos, con destino a la organización sindical.

2.5 Para el pago de los dominicales y festivos de los empleados que no firmaron el acuerdo, se estableció que, debían someterse al trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría y a la prescripción y la caducidad de las reclamaciones y acciones contenciosas.

2.6 Que el Gobernador del Tolima instaló la mesa regional del Tolima para lograr acuerdos sobre los puntos que originaron el conflicto laboral del sector salud y adquirió el compromiso de pago de las acreencias laborales de los años 2012 y 2013 indistintamente de su vinculación laboral y adicionalmente el pago de las acreencias laborales de los años 2008 y 2009.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E

La entidad hospitalaria demandada dio contestación a la demanda (FI.143-148) indicando que se opone a todas las pretensiones incoadas en la demanda porque en el acuerdo de concertación laboral suscrito entre la gerencia del hospital y ANTHOC se pactó la forma de pago de los dominicales y festivos y suspendió los términos de prescripción respecto de los funcionarios afiliados al sindicato, enlistados en dicho documento y ninguna de las hoy demandantes hizo parte del listado presentado por la organización sindical.

Agrega que en materia de derechos laborales derivados de una relación legal y reglamentaria o de un contrato de trabajo, los mismos fenecen en tres (3) años a consecuencia del transcurrir del tiempo y el actuar pasivo del trabajador en aplicación del artículo 151 del código procesal laboral¹ y que los derechos de los funcionarios que no suscribieron o no están incluidos en los acuerdos de concertación laboral

¹ **Artículo 151. -Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

están sujetos a prescripción y por tanto, si no se hicieron efectivos dentro de la oportunidad legal, se pierden.

Que el legislador concedió al trabajador la posibilidad de interrumpir la prescripción por una sola vez con el simple reclamo escrito, por el término igual al señalado, el cual se reinicia a partir del reclamo y no podrá ser interrumpido por segunda vez, extinguiéndose los derechos al término de la interrupción² (sic).

Además, el Código general del proceso consagra la carga de la prueba debiendo la parte actora acreditar en debida forma los hechos sobre los cuales basa sus pretensiones, máxime cuando lo que se persigue es el reconocimiento de sumas por concepto de trabajo suplementario³

Culmina el memorial afirmando que resulta dable colegir que las pretensiones esbozadas por la accionante están destinadas al fracaso, por haber sido objeto de la prescripción contemplada por el legislador.

La entidad propuso las excepciones que denominó: 1. *prescripción*. 2. *Caducidad*.

3.2 Departamento del Tolima

Mediante apoderado judicial el Departamento del Tolima contestó la demanda (fl196 – 201) oponiéndose a todas las pretensiones, en razón a que la entidad territorial no intervino en la contratación de los reclamantes, pues la ley 100 de 1993 a partir de su vigencia, dispuso que la prestación de los servicios de salud a cargo del Estado tendría lugar a través de las empresas sociales del estado, dotadas de patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica.

Que el señor Gobernador, ANTHOC – SINDESS y la defensoría de Pueblo suscribieron un acuerdo departamental con el fin de solucionar el conflicto laboral en el sector salud, y en el mismo se pactó entre otras cosas, el compromiso de pago de múltiples acreencias existentes de sus funcionarios, supeditado a la incorporación de recursos y el acta de acuerdo suscrita para el pago de la carga complementaria de recargos de festivos y dominicales para los años 2008 y 2009, y los mismos para su reconocimiento y pago no tiene vocación de éxito en esta oportunidad.

Añade que el derecho a reclamar el reconocimiento de los dominicales y festivos correspondientes a los años 2008 y 2009 objeto de la demanda, feneció a consecuencia del transcurso del tiempo - al no suscribir las demandantes el acuerdo de pago ANTHOC - Hospital que suspendió el término de prescripción - pues la reclamación debió elevarse en los años 2011 y 2012 respectivamente y la misma solo fue presentada el 17 de noviembre del 2017, cinco años después, cuando ya había operado la prescripción de los derechos que pretenden les sean reconocidos.

2 Código Sustantivo del Trabajo Artículo 489. **Interrupción de la prescripción** El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

3. Código General del Proceso Artículo 167. **Carga de la prueba** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen

La entidad propuso las excepciones que denominó: 1. *prescripción*. 2. *Caducidad de la acción*.

3.3 Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES.

El apoderado dentro del término legal contestó la demanda (fl 214 – 223) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto de ADRES por carecer de sustento fáctico y jurídico, falta de legitimación formal y material con las pretensiones, ausencia de vínculo laboral con los demandantes, ineptitud de la demanda al no exponer cargos de nulidad ni explicar el concepto de violación, así como la prescripción y caducidad de los derechos laborales objetos de la demanda de restablecimiento

Agrega que los actos administrativos no fueron expedidos por ADRES, y por tanto mal puede hacerse declaración de fondo en su contra y menos aún resultar condenada a la reparación de un daño cuya presunta ilicitud se deriva de los vicios en una voluntad administrativa que no fue la suya o en defectos de actos administrativos que no le pertenecen.

Que dentro de las funciones del hospital Federico Lleras se encuentra el de prestar los servicios de salud a un sector de la comunidad y para ello debe cancelar las prestaciones y demás derechos laborales a sus empleados, mientras que ADRES tiene como función la administración de los recursos del FOSYGA pero en ningún momento se le ha otorgado la función ni obligación de pagar prestaciones laborales de los empleados de las instituciones prestadoras de servicios de salud en el País.

La función del fondo es asegurar el pago de las obligaciones de las empresas sociales del estado que se encuentren en riesgo alto o medio o que se encuentren intervenidas para su administración o liquidación por parte la superintendencia nacional de salud y las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero

Por lo anterior, de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho presentados, solicitó al despacho se denieguen las pretensiones y se declare la prosperidad de las excepciones por medio de las cuales se exime de toda responsabilidad a la administradora de recursos del sistema general de seguridad social en salud y se condene en costas, agencia en derecho y demás gastos procesales a las demandantes.

La entidad propuso las excepciones que denominó: 1. *Falta de legitimación en la causa por pasiva*. 2. *Inexistencia de la obligación*. 3. *Inepta demanda por falta de requisitos formales*. 4. *Prescripción*. 5. *Genérica*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

En los alegatos finales la apoderada expresó que se debe declarar que a las demandantes les asiste el derecho al pago de los dominicales y festivos porque laboraron en el hospital Federico Lleras en calidad de médicos, jefes de enfermería y

auxiliares de enfermería, en forma continua y subordinada bajo las directrices trazadas por sus superiores.

Que el hospital violó el derecho a la igualdad cancelándoles a algunos de sus trabajadores los dominicales y festivos de los años 2008 y 2009 y a otros no alegando la prescripción, teniendo en cuenta que esas otras personas no presentaron la reclamación en un tiempo oportuno pero que se las concedieron por un listado que ANTHOC presentó. Hay que tener en cuenta que todas las personas laboraron las mismas horas, los dominicales y festivos en el 2008 y 2009 con la diferencia que para unos operó la prescripción y para otros no y que la misma se le debe aplicar a todos los trabajadores que se encuentren en las mismas circunstancias.

Está de acuerdo en que la acción se encuentra prescrita pero lo que aquí se pretende es que a los demandantes se les respete el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución política y se tenga en cuenta que también laboraron y prestaron sus servicios a la entidad en las mismas condiciones de los empleados a los que el hospital les canceló los dominicales y festivos de los años 2008 y 2009.

Expone que la Carta magna reza que es un deber de las autoridades proteger a las personas residentes Colombia en su honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y deben asegurar el cumplimiento de los deberes asociados del estado y de los particulares y el estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea efectiva y adoptando las medidas necesarias en favor de grupos discriminados.

Agrega que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y se tendrá en cuenta los principios mínimos fundamentales a la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil sin menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores solicitando con el acostumbrado respeto declarar no probadas las excepciones propuestas por los demandados y fallar a favor de los demandantes ordenando cancelar los dominicales y festivos laborados en los años 2008 y 2009.

4.2. Parte demandada

4.2.1 Hospital Federico Lleras Acosta ESE.

La apoderada expone que es necesario recordar que en materia de contratos laborales o relación legal y reglamentaria los derechos que se derivan de este vínculo necesariamente tienen que fenecer como consecuencia del transcurrir del tiempo si es un actor pasivo en la defensa de sus derechos como ocurre con el caso de las 4 demandantes y existe claridad que el tiempo se ciñe a 3 años que podrán ser interrumpidos con el simple reclamo escrito del trabajador y se prorrogaran por un lapso igual.

Analizado el libelo de la demanda lo que pretende la parte actora es el pago de naturaleza salarial correspondiente a los años 2007 al 2008 habiéndolos solicitados en el 2018 estos derechos estarían fenecidos, además la parte actora no acredita haberlos laborado y en la contestación de la demanda se expuso con claridad que no existía evidencia de que las 4 demandantes hubiesen laborado esos dominicales y

festivos pues el cuadro de turnos es rotativo y la parte demandante tenía el deber de acreditar su existencia, en cada uno de los casos en forma detallada, acorde con la carga probatoria.

Que el principio de la igualdad se predica entre iguales y el acuerdo firmado por ANTHOC en nombre de los trabajadores interrumpió la prescripción a favor de los suyos, cosa que no sucedió con las demandantes ya sea porque no estaban afiliadas al sindicato o no le dieron esa facultad al sindicato para negociar en su nombre, pero en esa acta fue claro el sindicato actuando únicamente a favor de sus afiliados indicando los nombres allí relacionados, esto significa que no se podría hacerse un análisis de igualdad ceñido a que se trata de trabajadores que laboraron en la entidad y reclaman el pago de los dominicales hecho que no se concretó y solicita al despacho se analice el actuar pasivo de las demandante y aunque su hubiese interrumpido la prescripción y según el tiempo transcurrido esos derechos están fenecidos.

4.2.2 Departamento del Tolima

La apoderada expone que los derechos laborales fueron causados en los años 2008 y 2009 y mediante resolución se adoptó un acuerdo laboral entre ANTHOC y el hospital Federico Lleras en el que pactó la forma de pago de los dominicales y festivos y se advirtió que solo beneficiaría a las partes que lo suscribieran y quienes no lo suscribieron deberían someterse al trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría en los términos de la Ley 1285 del 2009 y a las prescripciones y caducidades de las acciones contenciosas administrativas.

Solicitó no se atienda el llamado que hace la demandante cuando invoca el derecho a la igualdad para que se declare la nulidad del acto administrativo mencionado por cuanto los demandantes no hacían parte del sindicato, porque el derecho a la igualdad se practica entre iguales y los demandantes no suscribieron el acuerdo laboral y los dominicales y festivos se encuentra cobijados por la prescripción y las pretensiones de las demandantes no están llamadas a prosperar y solicitó al despacho no se declare la nulidad del acto administrativo y no se concedan las pretensiones de la parte demandante

4.2.3 Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

Expone que frente al cargo de violación del derecho a la igualdad se debe anotar como lo consideró la Corte Constitucional en 1992 con ponencia del doctor Carlos Gaviria que el derecho a la igualdad se debe confrontar entre personas iguales y no frente a personas que tienen especiales calidades y otras que no y no existe prueba que los demandantes hagan parte del sindicato y que sean beneficiarios de los acuerdos realizados con dicha organización por lo tanto no existe el aludido derecho a la igualdad.

En cuanto al estudio de legalidad del oficio 7073 del 30 de noviembre del 2017 el cual fue expedido por la empresa social del estado hospital Federico Lleras y por consiguiente es un acto administrativo expedido por una persona con personería

jurídica propia e independiente de ADRES por lo tanto las consecuencias de la legalidad o ilegalidad del mismo no deben recaer en contra de personas ajenas al hospital.

Es claro que en el evento en que el acto administrativo haya incurrido en alguna causal de nulidad, ADRES como administradora del fondo de salvamento para el sector salud FONSAET, no tiene la obligación de realizar pago alguno directo a los demandantes teniendo en cuenta el decreto 780 del 2016 mediante el cual se reglamentó el sector salud que expresa que para realizar un giro debe existir autorización expresa tanto del Ministerio como de la superintendencia de salud.

Agrega que entre las demandantes y ADRES no existe ninguna relación o vínculo jurídico que obligue a realizar un pago directo y la vigilancia de los giros realizados se encuentra a cargo de la superintendencia de salud y el hospital ha sido beneficiario de un giro por valor superior a 5 mil millones de pesos.

Solicitó al despacho sea decretada la prescripción de los derechos laborales a favor de ADRES teniendo en cuenta que: i) los demandantes solicitan pago de prestaciones de los años 2008 y 2009, ii) la demanda fue presentada el 25 de junio del 2018 o sea 10 años después de la exigibilidad de los derechos iii) que en ningún momento se interrumpió la prescripción ante el FOSYGA, o ante el FONSAET, o ante ADRES o ante el Ministerio de salud y como consecuencia deben ser rechazadas las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

4. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Se contrae a determinar si ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo que negó el pago de los dominicales y festivos correspondientes a los años 2008 y 2009 por Vulneración del derecho a la igualdad a las demandantes y como consecuencia ordenar a las accionadas su reconocimiento y pago, o si, el acto administrativo demandando se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico?

5. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

5.1 Tesis de la parte accionante

Los demandantes pretenden se les respete el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución política y se tenga en cuenta que también laboraron y prestaron sus servicios a la entidad hospitalaria en las mismas condiciones de los empleados a los que el hospital les canceló y administrativas los dominicales y festivos de los años 2008 y 2009 teniendo en cuenta que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y los principios mínimos fundamentales igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil y sin menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

5.2 Tesis de parte demandada

5.2.1 Hospital Federico Lleras Acosta ESE

Que en el libelo de la demanda lo que pretende la parte actora es el pago de factores de naturaleza salarial correspondiente a los años 2007 al 2008 habiéndolos solicitados en el 2018 estos derechos estarían fenecidos, además la parte actora no acredita haberlos laborado y en la contestación de la demanda expuso con claridad que no existía evidencia de que las 4 demandantes hubiesen laborado esos dominicales y festivos pues el cuadro de turnos es rotativo y la parte demandante tenía el deber de acreditar su existencia, en cada uno de los casos en forma detallada, acorde con la carga probatoria

5.2.2 Departamento del Tolima

Los derechos laborales de las demandantes fueron causados en los años 2008 y 2009 y mediante resolución se adoptó el acuerdo laboral entre ANTHOC y el hospital Federico Lleras en el que pactó la forma de pago de los dominicales y festivos y se advirtió que solo beneficiaría a las partes que los suscribieran y quienes no lo suscribieron deberían someterse al trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría en los términos de la Ley 1285 del 2009 y a las prescripciones y caducidades contenciosas administrativas.

5.2.3 Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES.

En el estudio de la legalidad del oficio 7073 del 30 de noviembre del 2017 expedido por la empresa social del estado hospital Federico Lleras se debe tener en cuenta que es un acto administrativo expedido por una persona con personería jurídica propia e independiente de ADRES por lo tanto las consecuencias de la legalidad o ilegalidad del mismo no deben recaer en contra de personas ajenas al hospital Federico Lleras Acosta porque entre las demandantes y ADRES no existe ninguna relación o vínculo jurídico que obligue a realizar un pago directo.

5.3 Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda en razón a que la parte demandante no acreditó la existencia de las obligaciones salariales causadas en los años 2008 y 2009 y aun en el llegado evento de que existieran tales derechos laborales mencionados sobre los mismos se habría presentado el fenómeno jurídico de la prescripción por el actuar pasivo de las hoy accionantes, que permitieron el transcurrir del tiempo sin presentar las respectivas reclamaciones, sin que ello implique vulneración al derecho a la igualdad.

6. Del Trabajo suplementario

El Departamento Administrativo de la Función Pública en referencia a la jornada laboral de los trabajadores del Sector salud en el Concepto 118171 de 2013 expresó que la norma aplicable es el decreto 1042 de 1978 que estableció la jornada laboral de 44 horas semanales

El Decreto Ley 1042 de 1978, estableció la jornada laboral ordinaria así:

“ARTICULO 33. De la jornada de Trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde

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

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

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras⁴.” (Negrilla fuera de texto)

En cuanto a la jornada ordinaria nocturna la misma norma señala:

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

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

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

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

Así las cosas, de lo anterior se deduce que la duración de la jornada ordinaria laboral es de 44 horas por semana, pudiendo dentro de estos límites, el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario de labor adicional, sin que pueda entenderse que tal tiempo constituya trabajo suplementario u hora extra, de suerte que, el realizado en sábado no da lugar a remuneración adicional, salvo que exceda de la jornada máxima semanal.

Ahora bien, en cuanto a las jornadas mixtas, el decreto citado advierte:

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

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado⁵ ha señalado:

⁴ Modificado en lo pertinente por los artículos 1° al 3° del Decreto 85 de 1986. **Artículo 1°.-** A partir de la vigencia del presente decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

⁵ Sentencia del 18 de marzo de 2010. Sección Segunda. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Exp. 25000-23-25-000-2005-02342-01(1856-08)

“De estos postulados se deduce el alcance de la jornada mixta que sin duda difiere del sistema por turnos, como claramente se examina de la norma y de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional⁶, porque este concepto debe entenderse cumplido, cuando las labores se efectúan de manera ordinaria y permanente en horas diurnas y nocturnas combinadas, vale decir, cuando la jornada laboral se inicia de día y termina de noche y no cuando se cumple por turnos que pueden ser diurnos o nocturnos. No obstante, es necesario precisar que si bien los conceptos son distintos, no son excluyentes. El legislador dejó abierta la posibilidad de regulación especial para los trabajadores por el sistema de turnos, con la frase “Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos”, que se lee en los artículos 34, 35 y 39, la cual debe interpretarse en concordancia con el artículo 53 de la Carta y el principio pro homine, para entender que la regulación que contienen los artículos mencionados en sus beneficios, es aplicable con el cumplimiento de los requisitos que tal individualidad supone, a los funcionarios que cumplen jornadas por turnos.”

A su turno, el artículo 36 señala en cuanto al pago de las horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio:

*“**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.*

Respecto de las horas extras nocturnas, dispone el artículo 37: *“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.”* (Negrilla fuera de texto)

Finalmente, en cuanto al trabajo ordinario en días dominicales y festivos, la norma contempla:

*“**Artículo 39°.-** Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, **los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.***

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.”

⁶ En la sentencia C- 1106 de 2001, señaló que el sistema de turnos es regulado por normas especiales diferente a lo que puede entenderse por jornada mixta

“Artículo 40°.- Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

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

b) *El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.*

c) *El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.*

d) *El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario.*

Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.

e) *El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.*

f) *La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.*

6.1 Del derecho a la igualdad

Respecto al derecho a la igualdad, la Corte ha señalado que el artículo 13 no debe entenderse “como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática”⁷.

Esto quiere decir que es posible que se presenten tratos diferenciados, sin que ello implique per se, una vulneración al principio de igualdad, siempre que dicha diferencia se ajuste a preceptos constitucionales, en tal sentido ha señalado la Corte Constitucional.⁸

“Tal como lo reconocen la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el principio de igualdad constitucional no es el de plena identidad. Alexy afirma que “*el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos*”⁹. Los individuos no pueden ser tratados de manera idéntica porque la naturaleza les confiere características diversas. En este orden de ideas, es imperioso que la ley considere las divergencias naturales a fin de hacer del régimen jurídico un sistema coherente con la realidad fáctica. De allí que la doctrina sostenga que no siempre los tratos diferenciados son discriminatorios y acepte que la ley pueda introducir diferencias sustanciales cuando las mismas se encuentran plenamente justificadas.

⁷ T-587 de 2006, T-530 de 2002, T-119 de 2001, T-540 de 2000, T-117 de 2003, C-1110 de 2001

⁸ C-314 de 2004

⁹ Teoría de los Derechos Fundamentales, Robert Alexy, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 385

Sobre este particular y citando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corporación ha señalado:

13. Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. (Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En relación con este último punto, el de la justificación del trato, la jurisprudencia constitucional advierte que para que sea posible dispensar un trato distinto a situaciones jurídicas similares, es indispensable que el mismo se funde en una razón suficiente -con lo cual se proscribe cualquier arbitrariedad- y que el trato sea proporcional al fin legítimo que se pretende alcanzar mediante tal diferencia. En otros términos, los requerimientos de legitimidad de la medida diferencial se resumen en la razonabilidad del trato, la legitimidad del fin y la proporcionalidad de la medida.”

6.2. De la carga de la prueba

El artículo 167 del Código General del Proceso establece que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de manera que se impone como carga el deber de probar fehacientemente las afirmaciones sostenidas en sus respectivos escritos a fin de obtener una sentencia favorable a sus pretensiones.

La carga de la prueba es: *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”*

Por lo tanto, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.

En cuanto al reconocimiento de recargos por tiempo ordinario, dominical, festivo y tiempo compensatorio, ha dicho el Consejo de Estado¹⁰ que su ocurrencia debe ser probada en forma clara, precisa e inequívoca, por cuanto se trata de demostrar la existencia de hechos que comprometen una minuciosidad en la información y revisten una especificidad que se halla condicionada a la probanza cualitativa y cuantitativa de los supuestos de hecho aducidos, y dado el carácter excepcional del trabajo suplementario frente a la prestación ordinaria de los servicios de los empleados, se

¹⁰ Consejo de Estado Sección Segunda - Subsección "A" C. P. Dr. Jaime Moreno García, sentencia del 8 de febrero del 2007, Rad: 15001-23-31-000-2000-02304-01(2758-04)

requiere una mínima actividad probatoria por parte del particular que alega su ocurrencia para poder acceder a las pretensiones reclamadas.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice las accionantes tienen derecho al pago de los dominicales y festivos correspondientes a los años 2008 y 2009.

7.1. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. Que las accionantes Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán laboraron en el hospital Federico Lleras Acosta	Documental. Contestación de la demanda (fl. 148 y 148 vuelto)
2. Que las accionantes junto con otras personas solicitaron a la accionada el reconocimiento y pago de dominicales y festivos correspondientes a los años 2008 y 2009.	Documental. Petición radicada No 12769 de fecha 17 de noviembre del 2017 (fl. 149 - 154)
3. La agente especial interventora de la entidad hospitalaria negó lo solicitado.	Documental. Copia del oficio No 100-GCIA-1038-007073 del 29 de noviembre de 2017 (fl. 155)
4 Que el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y la Asociación Nacional de Trabajadores Hospitalarios ANTHOC seccional Tolima realizaron varias reuniones para llegar a un acuerdo sobre el pago de los dominicales y festivos correspondientes a los años 2006 al 2009 adeudados al personal que laboraba en la entidad.	Documental. Actas de reunión 29 de abril y 08 de mayo de 2009 (Fl. 178-184)
5. Que entre la entidad hospitalaria y ANTHOC en representación de los trabajadores que firmaron el documento “Acuerdo de concertación laboral” el 26 de mayo del 2009 para fijar las fechas de pago de los emolumentos adeudados y estableciéndose en la cláusula cuarta que los trabajadores que no hicieran parte del acuerdo para el reconocimiento de los dominicales se someterían al trámite de conciliación prejudicial ente la Procuraduría	Documental. Acuerdo de concertación laboral entre el hospital Federico Lleras Acosta y la Asociación Nacional de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia Seccional Tolima (Fl. 185-186)

Se tiene que las accionantes **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** junto con otras personas prestaron sus servicios en la empresa social del estado hospital Federico Lleras Acosta durante

los años 2008 y 2009 y laborando además de la jornada ordinaria dominicales y festivos.

Que la gerencia del hospital Federico Lleras y el Sindicato de servidores de la salud ANTHOC sentaron las bases de un acuerdo de concertación laboral para el reconocimiento y pago de los respectivos dominicales y festivos en beneficio del personal enlistado en el acuerdo firmado el 26 de mayo del 2009 y adoptado mediante resolución No 1022 del 26 de mayo del 2009 proferida por la gerencia de la entidad hospitalaria.

Que el pago de las acreencias laborales cobijó únicamente al personal relacionado en el acuerdo que aceptaron el descuento del 20% del total de lo percibido en favor de la organización sindical ANTHOC y estableciéndose en el mismo que los servidores públicos que no hicieron parte del acuerdo, estarían sometidos al trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría y a las acciones contenciosas administrativas.

Que por intermedio de apoderada las siguientes personas **Concepción Gómez de Molina, Cruz María Oliva Martínez Virguez, Elsa Inés Leal Castro, Germania Ríos Arango, Gloria Leda Ortiz Cañón y del señor Fabián Andrey Gutiérrez Díaz, Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** el 17 de noviembre del 2017 con radicado No 12769, solicitaron al Hospital Federico Lleras Acosta el reconocimiento y pago de los dominicales y festivos por los años 2008 y 2009 y ante la negativa de la entidad impetraron el presente litigio.

En la audiencia inicial celebrada el 31 de mayo del cursante el despacho resolvió la excepción de caducidad propuesta por las demandadas declarándola probada en contra de las señoras Concepción Gómez de Molina, Cruz María Oliva Martínez Virguez, Elsa Inés Leal Castro, Germania Ríos Arango, Gloria Leda Ortiz Cañón y del señor Fabián Andrey Gutiérrez Díaz y ordenó continuar el proceso con las señoras **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** y expresó que las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de prescripción se resolverían en la sentencia.

7.1.2 De las excepciones

Antes de entrar a decidir sobre fondo de la controversia bajo estudio, nos referiremos sobre las demás excepciones formuladas por las entidades demandadas.

El Hospital Federico Lleras Acosta propuso las excepciones de *1. Prescripción*.

El Departamento del Tolima propuso las excepciones de *1. Prescripción*.

La Administradora de Recursos del Sistema en Salud – ADRES propuso las excepciones de *1. Falta de legitimación en la causa por pasiva. 2. Inexistencia de obligación*.

Respecto a lo anterior en la audiencia inicial celebrada el 31 de mayo del 2019 el despacho resolvió las excepciones de inepta demanda y de caducidad de la acción

7.1.2.1 Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de ADRES.

El apoderado de la administradora de recurso del sistema general de seguridad social en Salud ADRES, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa de ADRES en razón a que el acto administrativo demandado oficio No 007073 del 30 de noviembre del 2017 fue expedido por el hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y la actuación está centrada en atacar la actuación administrativa y los actos posteriores no siendo ADRES la autoridad administrativa que expidió los actos administrativos cuya nulidad se demanda.

Respecto de lo anterior tenemos que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) – ADRES, y mediante Decreto 1429 de 2016 se reglamentó su estructura interna y funciones:

“como una Entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).¹¹
(...)

ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. Son funciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, las siguientes:

1. Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.
2. Administrar los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet) creado por el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 7o de la Ley 1608 de 2013.
3. Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitalización y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno nacional o el Ministerio de Salud y Protección Social, en el marco de sus competencias.
4. Realizar los pagos, efectuar giros directos a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos, y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema.
5. Adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que aseguren el buen uso y control de los recursos.
6. Desarrollar los mecanismos establecidos en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 9 de la Ley 1608 de 2013.
7. Administrar la información propia de sus operaciones, de acuerdo con la reglamentación expedida para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección

¹¹ Decreto 1429 del 1 de septiembre del 2016

Social, en los términos señalados en las Leyes 100 de 1993 y 1438 de 2011 y en el Decreto-ley 4107 de 2011 y las demás disposiciones que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

8. Adoptar y proponer los mecanismos que se requieran para proteger los recursos que administra la Entidad, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos, sin perjuicio de las directrices que imparta para el efecto el Ministerio de Salud y Protección Social y la Junta Directiva.

9. Las demás necesarias para el desarrollo de su objeto.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Decreto 852 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ADRES podrá, previa delegación del Ministerio de Salud y Protección Social, adelantar la compra directa de medicamentos, insumos y dispositivos no cubiertos en el Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC.

Para tal fin, corresponderá a la ADRES con las apropiaciones disponibles, ordenar el gasto y adelantar el pago, previa instrucción del Ministerio de Salud y Protección Social. El Ministerio adelantará los estudios técnicos, epidemiológicos y administrativos previos a la compra y todos los procesos y actividades posteriores a la misma, incluyendo la gestión administrativa, operativa y logística de los bienes adquiridos, así como la supervisión del contrato respectivo, sin que se generen costos adicionales en la operación de la ADRES. En virtud de la delegación efectuada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la gestión adelantada por la ADRES se amparará por la regulación aplicable a las entidades sanitarias.

Que desde su creación al ADRES le fueron asignadas funciones específicas concernientes al manejo de los recursos necesarios para el salvamento de las entidades hospitalarias en crisis financiera mediante giros de dinero autorizados por la superintendencia de salud, mas no el pago de emolumentos salariales a los funcionarios de las entidades prestadoras de servicios de salud los cuales deben ser sufragados con recursos propios y en ese orden de ideas se **declarara probada la excepción propuesta** separando a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES del presente litigio.

7.1.2.2 Excepción de Prescripción

Para resolver la excepción propuesta por el hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y el Departamento del Tolima el despacho hará las siguientes consideraciones

Teniendo en cuenta que la prescripción es considerada como una excepción mixta el despacho antes de decidir sobre las pretensiones de la demanda analizara la declaratoria de probada o improbada de la excepción de prescripción de los derechos reclamados en el presente litigio.

Bajo esa dirección, debemos abordar el estudio de la prescripción conforme a lo establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹², normas que para mayor ilustración se transcriben:

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11) Actor: JOSÉ LUIS ACUÑA HENRIQUEZ. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Artículo 41 Decreto 3135 de 1968:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

Artículo 102 Decreto 1848 de 1969

“Prescripción de acciones. 1.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”

De lo anterior, se debe precisar:

- a. La pretensión primera de la demanda está encaminada a que se declare a favor de las demandantes la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el pago de los dominicales y festivos correspondientes a los años 2008 y 2009 laborados por las accionantes y no cancelados por el hospital Federico Lleras Acosta ESE.
- b. La prescripción de los derechos laborales comienza a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación se hizo exigible y por el término de 3 años.
- c. En el caso bajo estudio no existe prueba documental que indique la fecha precisa y exacta en la cual las demandantes laboraron los dominicales y festivos.
- d. Teniendo en cuenta lo anterior, en aplicación del debido proceso, del principio de favorabilidad y para efectos de contar los términos de prescripción tomaremos como fecha en que laboraron los festivos y dominicales, el último día del último mes de los años 2008 y 2009
- e. Para reclamar los derechos salariales contraídos a su favor hasta el 31 de diciembre del 2008 e interrumpir la prescripción las accionantes **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** tenían hasta el 31 de diciembre del 2011.
- f. Para reclamar los derechos salariales contraídos a su favor hasta el 31 de diciembre del 2009 e interrumpir la prescripción las accionantes **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** tenían hasta el 31 de diciembre del 2012.
- g. En el expediente no existe evidencia de que las hoy demandantes **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** hubiesen realizado reclamación alguna ante el hospital Federico Lleras Acosta antes de la mencionada fecha tendiente a interrumpir los términos de prescripción.

h. Revisado el expediente se evidencia que antes de la solicitud calendada el 17 de noviembre del 2017 con radicado No 12769 las señoras Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán, **no presentaron reclamación escrita** ante el hospital Federico Lleras con el objetivo de obtener el reconocimiento y pago de los dominicales y festivos que consideraban se les adeudaban y a la vez, interrumpir el término de prescripción establecido en el ordenamiento jurídico.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones el despacho declarara probada la excepción de prescripción propuesta por las entidades demandadas.

Ahora bien, en cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, de la lectura del listado de los servidores públicos contenidos en el acuerdo de concertación laboral suscrito entre el hospital Federico Lleras y la organización sindical ANTHOC las señoras **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** no fueron incluidas como beneficiarias del reconocimiento y pago de los dominicales y festivos ya sea porque no se encontraban afiliadas a ANTHOC o porque no confiaron en el resultado de las gestiones de la organización sindical o porque no se les adeudaba ningún tipo de emolumento salarial.

Corolario de lo anterior, es claro que las accionantes no aportaron al proceso documental alguna que le permita a este operador de justicia establecer la veracidad, la cantidad y la existencia del tiempo laborado en horario suplementario dominical y festivo en los años mencionados

Así mismo, debe tenerse en cuenta que como se ha manifestado en esta providencia, no existe vulneración al derecho a la igualdad, cuando hay trato diferencial justificado, como sucede en el caso objeto de estudio, toda vez que como se demostró en el curso procesal, el “Acuerdo de concertación laboral” del 26 de mayo del 2009¹³ celebrado entre ANTHOC y el Hospital Federico Lleras Acosta, fue suscrito precisamente por el señor Ricardo Varón, en su condición de Presidente de ANTHOC Seccional Tolima, como negociador habilitado por los empleados afiliados a dicha organización sindical, con lo cual queda claro que dicha concertación no podría vincular o beneficiar a los trabajadores no afiliados a dicha organización dada la ausencia de representación en cabeza del señor Varón.

En ese sentido es justificable que en el citado acuerdo, se dejara establecido con claridad que los servidores públicos que no hicieran parte del acuerdo, esto es, los no vinculados a ANTHOC - Seccional Tolima, se encontrarían sometidos a los trámites legalmente establecidos para el reconocimiento de sus derechos laborales.

Lo anterior en virtud la protección normativa de la libertad sindical y negociación colectiva en el sector público¹⁴, en concordancia con lo dispuesto en el art. 39 y 55 de la Constitución, no puede considerarse que existe trato discriminatorio injustificado, cuando estamos ante situaciones jurídicas diferentes, toda vez que los beneficiarios

¹³ Fl. 185-186 del expediente

¹⁴ Convenios 151 y 154 de la OIT.

del acuerdo de concertación laboral ya mencionado, obedece precisamente en primer lugar a la afiliación o pertenencia a una organización sindical que los habilita para obtener beneficios o valores agregados que consagra el ordenamiento jurídico a los trabajadores sindicalizados, gracias a la gestión que los representantes de la organización sindical, a diferencia de los otros no afiliados, que deben reclamar sus derechos laborales de forma individual con las formalidades y términos señalados por el ordenamiento jurídico, circunstancia esta última, que no fue acreditada por los aquí demandantes.

Tampoco se evidencia en el expediente que las actuales accionantes durante el tiempo suplementario cuyo pago hoy reclaman hayan desempeñado labores iguales a las desempeñadas por el personal de servidores públicos enlistados en el acuerdo de concertación que den luz al despacho y permitan establecer en el presente asunto la existencia de la relación que a trabajo igual salario igual requerido por el principio de igualdad entre miembros de la misma comunidad estatal y en ese orden de ideas, se negarán las pretensiones de la demanda.

8. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de las accionantes señoras **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán** en la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) para cada una de las accionantes en favor de cada una de las accionadas como agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probadas la excepción de **Falta de legitimación en la causa por pasiva** del Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, como administradora del FONSAET.

SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción de **Prescripción**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda

CUARTO.- CONDÉNESE en costas a las accionantes señoras **Diana Marcela Varón Caicedo, Edilma Moya Rincón, Gloria Díaz Yaima e Imelda Albarracín Guzmán**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma doscientos mil (\$200.000) pesos para cada una de las accionantes en favor de cada una de las accionadas como agencias en derecho.

QUINTO.- En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, y expídanse las copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

SEXTO.- Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.

SÉPTIMO.- Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

OCTAVO.- Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema informático “Siglo XXI” y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

(ORIGINAL FIRMADO)