



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO EL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, nueve (09) de junio de dos mil quince (2015).

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NOE MORENO RIOS
DEMANDADO: HOSPITAL FRANCISCO CANOSA E.S.E DE PELAYA CESAR.
RADICACIÓN: 20-001-33-31-001-2013-00272-00.

I.-ASUNTO

El señor NOE MORENO RIOS, en ejercicio del medio de control judicial de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de Hospital Francisco Canosa E.S.E de Pelaya Cesar, a fin de obtener las Pretensiones que a continuación se detallan:

II.-DEMANDA

Solicita el demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III.-PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad del oficio sin número de fecha 5 de diciembre de 2012 expedido por la gerente del Hospital Francisco Canosa E.S.E. del Municipio de Pelaya Cesar, que negó la reclamación administrativa presentada por el señor Noé Moreno Ríos, el día 14 de noviembre de 2012.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior se ordene el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que se indican en el capítulo de estimación razonada de la cuantía, sumas de dinero correspondiente al no pago de las horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, festivos y como consecuencia del no pago de dichos factores salariales, se ordene la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales tales como Cesantías, Intereses sobre las mismas, Primas de navidad, de servicio y de vacaciones, vacaciones y demás derechos laborales de conformidad de la siguiente manera: Por la suma de Tres Millones Quinientos Ochenta Siete Mil Quinientos Noventa Siete Pesos \$3.587.597.00

por concepto de las horas extras diurnas y nocturnas dejadas de cancelar durante los años 2008,2009, 2010 y 2011.

La suma de Tres Millones Quinientos Ochenta Siete Mil Quinientos Noventa Siete Pesos \$3.587.597.00, por concepto de cesantías dejadas de liquidar durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011. La suma de Un Millón Ciento Veintidós Mil Pesos \$1.122.000.00, por concepto de interés de las cesantías dejadas de liquidar durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011.

La suma de Tres Millones Quinientos Ochenta Siete Mil Quinientos Noventa Siete Pesos \$3.587.597.00, por concepto de Prima de servicio dejadas de liquidar durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011. La suma de Tres Millones Quinientos Ochenta Siete Mil Quinientos Noventa Siete Pesos \$3.587.597.00, por concepto de prima de Navidad dejadas de liquidar durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011.

La suma de Tres Millones Quinientos Ochenta Siete Mil Quinientos Noventa Siete Pesos \$3.587.597.00, por concepto de prima de vacaciones dejadas de liquidar durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011. La suma de Tres Millones Quinientos Ochenta Siete Mil Quinientos Noventa Siete Pesos \$3.587.597.00, por concepto de Vacaciones dejadas de liquidar durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011 y demás derechos laborales dejados de cancelar.

TERCERA: Una vez reconocido los derechos laborales ordenar la actualización de dichos valores utilizando el índice de precios al consumidor, mes a mes, esto es desde el momento en que se hace exigible el derecho y hasta el día del pago total de la obligación, como lo ha venido decantando el Honorable Consejo de Estado y la Justicia administrativa en sus innumerables fallos.

CUARTA: Que se ordene a la entidad demandada al cumplimiento de la sentencia de conformidad al artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

IV.-HECHOS

1.-El señor **NOE MORENO RIOS**, quien se identifica con la C.C. No. 91.298.938 expedida en Bucaramanga, mediante Contrato Individual de Trabajo de fecha 16 de agosto de 1996 fue nombrado en el cargo de **CELADOR** del HOSPITAL FRANCISCO CANOSSA E.S.E. del Municipio de Pelaya Cesar.

2.-El señor **NOE MORENO RIOS**, para el año 2008 devengaba una asignación mensual promedio de \$920.807.00 discriminado de la siguiente manera: la suma de \$ 757.743.00 por concepto de salario mensual; la suma promedio mensual de \$127.552.00 por concepto de

Horas extras-Hospitalización y la suma mensual de \$35.512.00 por concepto de subsidio de alimentación-Hospitalización.

3.-El señor NOE MORENO RIOS, para el año 2009 devengaba una asignación mensual promedio de \$1.004.514.00 discriminado de la siguiente manera: la suma de \$815.862.00 por concepto de salario mensual; la suma promedio mensual de \$148.240.00 por concepto de Horas extras-Hospitalización y la suma mensual de \$40.412.00 por concepto de subsidio de alimentación-Hospitalización.

4.-El señor NOE MORENO RIOS, para el año 2010 devengaba una asignación mensual promedio de \$1.004.514.00 discriminado de la siguiente manera: la suma de \$815.862.00 por concepto de salario mensual; la suma promedio mensual de \$148.240.00 por concepto de Horas extras-Hospitalización y la suma mensual de \$40.412.00 por concepto de subsidio de alimentación-Hospitalización.

5.-El señor NOE MORENO RIOS, para el año 2011 devengaba una asignación mensual promedio de \$1.200.043.00 discriminado de la siguiente manera: la suma de \$885.295.00 por concepto de salario mensual; la suma promedio mensual de \$272.220.00 por concepto de Horas extras-Hospitalización y la suma mensual de \$42.528.00 por concepto de subsidio de alimentación-Hospitalización.

6.-El Hospital Francisco Canosa E.S.E. del Municipio de Pelaya Cesar, durante las vigencias fiscales de los años 2008 al 2011 ha realizado en indebida forma la liquidación de las horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos y lo referente a dominicales y festivos, existiendo diferencias en esas liquidaciones en perjuicio de mi poderdante.

7.-Que una vez realizadas las liquidaciones para los años 2008, 2009, 2010 y 2011 se encuentran que se ha dejado de cancelar los siguientes valores, por concepto de horas extras diurnas y nocturnas, recargos, dominicales y festivos:

AÑO	VALOR DEJADO DE CANCELAR
2008	\$260.838.00
2009	\$1.939.950.00
2010	\$1.364.328.00
2011	\$22.481.00
TOTAL DEJADO DE CANCELAR	\$3.587.597.00

8.-Mi poderdante era sometido a arduas jornadas nocturnas, domingos, festivos, mes a mes, como se demuestra con las ordenes de turnos que se anexan, cancelado al final el salario básico mensual sin tener en cuenta los recargos nocturnos de ley, más las horas extras nocturnas y dominicales y festivos y a la hora del pago de las prestaciones sociales no se tenían en cuenta estos trabajos suplementario para la liquidación y pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales.

9.-Al no liquidar la E.S.E. en debida forma las horas extras diurnas, nocturnas, recargos, los dominicales y festivos, dichos valores no se tuvieron en cuenta como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales tales como Cesantías, Interés sobre las mismas, las primas de servicio, navidad y de vacaciones, la bonificación por servicios prestados y las vacaciones y demás derechos laborales de conformidad a las siguientes normas. Literales d) y e) del artículo 2 del Decreto 2712 de 1999; Decreto 1919 de 2002; Decreto 1222 de 1986 articulo 60 numeral 5; Decreto 467 de 1986; articulo 6 literal d); Decreto 1333 de 1986, articulo 92 numeral 3 Código Sustantivo del Trabajo, articulo 3 y 416; Ley 64 de 1946 articulo 1; Ley 171 de 1978 articulo 12; ley 6 de 1975 articulo 7; Decreto 1042 de 1978 articulo 39 y siguientes; Ley 33 de 1985; Ley 71 de 1988; decreto 2922 de 1966, ley 4 de 1966, Decreto 2939 de 1944.

10.-Para la realización de los trabajos suplementarios de horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, mes a mes el representante legal de la entidad con su profesional universitario, pasaba un estricto horario con su respectiva jornada laboral del mes correspondiente, donde se indicaba las horas y los días en que mi poderdante debía prestar el servicio a la entidad.

V.-FUNDAMENTO DE DERECHO

La parte actora invocó como fundamento de derecho las siguientes normas: Los artículos 127, 168 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo; Literales d) y e) del artículo 2 del Decreto 2712 de 1999; Decreto 1919 de 2002; Decreto 1222 de 1986 articulo 60 numeral 5; Decreto 467 de 1986; articulo 6 literal d); Decreto 1333 de 1986, articulo 92 numeral 3 código sustantivo del Trabajo, articulo 3 y 416; Ley 64 de 1946 articulo 1; Ley 171 de 1978 articulo 12; ley 6 de 1975 articulo 7; Decreto 1042 de 1978 articulo 39 y siguientes; Ley 33 de 1985; Ley 71 de 1988; decreto 2922 de 1966, Ley 4 de 1966, Decreto 2939 de 1944, de igual manera en la Ley 1437 de 2011 y en lo pertinente en la Ley 1564 de 2012 y demás normas concordantes.

VI.-CONTESTACION DE LA DEMANDA

La parte demandada no contestó la demanda (fls.164).

VII.-TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 10 de mayo de 2013 (folio 9) y se le dio el trámite de proceso ordinario, es decir, admisión mediante el auto del 21 de mayo de 2013 (folio-156), notificaciones al ente demandado (folio 154), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial, se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (folio 40). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, el ente demandado guardó silencio (fls.164), se señaló fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (folio 165). Se fijó fecha para la audiencia de pruebas, una vez finalizada esa etapa procesal, se corrió el traslado para alegar de conclusión, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/ 2011.

VIII.-ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante presentó sus alegatos reafirmando en sus pretensiones, y que con el fin de demostrarlas presentaron toda la documentación que en realidad la entidad demandada viene desde hace muchos años liquidando por fuera de la ley las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos nocturnos y los dominicales y festivos, para ello se trajo a un experto en el área de la contabilidad y al ser indagado por la forma como se desarrolló su trabajo se pudo establecer con claridad que de verdad existe una diferencia sustancial entre lo pagado mes a mes al poderdante y lo que en realidad debió haberse cancelado, dictamen éste que no fue objeto de ningún reparo, ni objetado por parte de la entidad demandada.

Que al hacer un estudio detallado se observa que con el acto administrativo emitido por la entidad demandada, al no querer reconocer las horas extras nocturnas y diurnas, los recargos nocturnos y los dominicales y festivo, y/o en otro sentido al hacer mal la liquidación, se está violando de manera sistemática la norma superior, ya que no se puede desconocer los derechos de los funcionarios de dicha entidad que sin ningún sustento legal y jurisprudencial se tengan que ver afectados por la liquidación errónea de un funcionario pagador y tengan que verse desmejorado en su salario y prestaciones sociales.

El Ministerio Público, presentó su concepto haciendo un recorrido jurisprudencial del caso en concreto, en la que una vez analizado el material probatorio allegado oportunamente al proceso, encuentra que el demandante no demostró la jornada en que realizaba las labores encomendadas ni mucho menos que días o en que momentos realizó trabajos por encima de la jornada máxima legal, pues solo se hizo una deducción sin ninguna base fundamental sobre lo que supuestamente se le debe al demandante, pero al no demostrar las horas exactas de entrada y salida a su jornada de trabajo y no demostrar la realización de horas extras que no se liquidaron por parte de la entidad demandada conforme a los comprobantes de nómina anexados, por lo tanto teniendo en cuenta que la carga de la prueba le corresponde al demandante, considero que al no demostrarse el trabajo realizado por el actor no hay como deducir que la entidad demandada le liquidó mal mes a mes sus horas extras y por consiguiente su prestaciones. Por lo todo lo anterior, el Ministerio Público considera que las

pretensiones del actor no están llamados a prosperar de acuerdo con lo manifestado anteriormente.

La entidad demandada.- Vencido el término para alegar, guardó silencio.

IX.- ACERVO PROBATORIO.

Para soportar sus pretensiones, el demandante, allegó entre otros los siguientes documentos:

- Poder para actuar (fls. 10-11).
- Solicitud de conciliación ante Ministerio Público (fls.11-28)
- Poder para actuar ante Ministerio Público (fls. 29-30).
- Copia contrato de trabajo del señor Noe Moreno Ríos (fls. 31-32).
- Copia de constancia de pago correspondiente al año de 2008 y 2009 (fl.33-34).
- Copia derecho de petición del 14 de noviembre de 2012 dirigido a la Gerente de la E.S.E. (fls.35-36).
- Poder para actuar ante el Hospital Francisco Canosa (fls. 37-38).
- Copia de oficio de fecha 5 de diciembre de 2012, mediante el cual dan respuesta a derecho de petición (acto administrativo demandado) (fls. 39-40).
- Copia de indexación del señor Noé Moreno Ríos de los años 2008 al 2011 (fls.41-46).
- Copia de oficio mediante el cual le contestan derecho de petición al demandante (fls.47).
- Certificación de salarios y prestaciones recibidas por el señor Noé Moreno Ríos correspondientes a los años 2008 al 2010 (fl. 48).
- Copias de comprobantes de egresos y de nóminas de la ESE Francisco Canosa (fls. 49-122).
- Copia de oficio HFC20550085-219, suscrito por la Gerente de la E.S.E. (fls. 144-148).
- Copia de constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad (fls.149-150).

X.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

10.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales.

No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

10.2. Problema Jurídico.-

De acuerdo con los lineamientos y los elementos probatorios existentes en la demanda, este Despacho determinara si el HOSPITAL FRANCISCO CANOSSA E.S.E. del Municipio de Pelaya Cesar, violó las disposiciones constitucionales y legales invocadas en la demanda, por el señor NOE MORENO RIOS, al negarle el reconocimiento y pago de horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, y se ordene la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales que le corresponden por haber supuestamente laborado en la E.S.E; o si por el contrario la actuación cuestionada se encuentra ajustada a la Constitución y a la ley conforme lo afirma el apoderado judicial de la accionada.

10.3. Antecedentes Legales y Jurisprudenciales.

Para solucionar el problema jurídico planteado en la presente controversia es necesario precisar el marco normativo que gobierna la situación particular de la parte actora en materia de jornada de trabajo y tiempo suplementario, aspecto que ya ha sido definido por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia al desatar asuntos similares a la presente actuación. De acuerdo con la tesis adoptada, el régimen que gobierna la jornada ordinaria de trabajo de los empleados públicos del orden territorial está contenido en el Decreto 1042 de 1978.

El Decreto 1042 de 1978 en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 3° de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma citada, sino en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, sus Decretos Reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicione.

La extensión de dicha normatividad fue reiterada por el artículo 87, inciso segundo, de la Ley 443 de 1998. El Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados de la Rama Ejecutiva en el orden territorial, en materia de jornada de trabajo y trabajo en días de descanso obligatorio, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992, no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual, dentro de una interpretación amplia, comprende así mismo el concepto de jornada de trabajo.

La tesis ya definida por la jurisprudencia sobre la normatividad aplicable a los empleados territoriales en materia de jornada laboral y el trabajo en días de descanso obligatorio, además de lo expuesto, es el régimen de administración de personal civil contenido en el Decreto 2400 de 1968, que se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para su ejercicio (ingreso, deberes, derechos, prohibiciones, régimen disciplinario, calificación de servicios, situaciones administrativas, retiro del servicio), capacitación, carrera administrativa, organismos para la

administración de personal, y la jornada de trabajo es un concepto que hace parte de la noción genérica de “administración de personal”.

Los antecedentes relativos a la normatividad que regula la materia concerniente al régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos del nivel territorial están consignados entre otras disposiciones, en la parte motiva del decreto 1919 de 2002, expedido por el Gobierno Nacional, “en ejercicio de las facultades constitucionales y legales en especial las que confiere el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política y el artículo 12 de la ley 4 de 1992”, y que se condensa en la siguiente exposición¹:

“Que con anterioridad a la Constitución Política del 1991, la facultad para fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel territorial, estaba atribuida por disposición constitucional, al Congreso de la República sin que exista norma que radicara la competencia para el establecimiento de este régimen en las autoridades territoriales.

Que como consecuencia de lo anterior, las prestaciones sociales aplicables a los empleados públicos de nivel departamental, distrital y municipal debían ser las establecidas por el legislador.

Que la Constitución Política del 1991, en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f), faculta al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales de conformidad con los objetivos y criterios señalados en la ley.

Que en desarrollo de la anterior disposición constitucional el Congreso expidió la ley 4 de 1992, señalando las normas objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los de los niveles departamental, distrital y municipal y de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, consagrando en el artículo 12 que no podrán las corporaciones

Las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador, directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social, en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

¹ Según documento expedido por la Escuela Superior de Administración Pública, y el Departamento Administrativo de la Función Pública - Cartilla de Administración Pública régimen Prestacional y Salarial de los Empleados Públicos del Orden Territorial.

La Corte Constitucional ha abordado la clasificación y definición de las prestaciones sociales en los siguientes términos: *La ley laboral clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en los siguientes dos grandes grupos: Las prestaciones sociales comunes, que son aquellas que corren a cargo de todo empleador independientemente de su capital. Pertenecen a esta especie las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, el calzado y vestido de labor, la protección a la maternidad, el auxilio funerario y el auxilio de cesantía. Las prestaciones sociales especiales, que por el impacto económico que conllevan, están a cargo de ciertas empresas atendiendo a su capital, como son la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y el seguro de vida colectivo.*

El Decreto 1042 de 1978, *“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.*

Estableció la jornada laboral de la siguiente manera:

(...) **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 extras.

ARTICULO 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA. *Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente.*

Sin perjuicio de lo 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 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

(...)

ARTICULO 37. DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS. 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 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.

(...)

Carga de la prueba - Concepto y contenido.-

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”.

Así pues, 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 los procesos en contra de las entidades públicas, de los cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, procesalmente no hay particularidades en torno a la carga de la prueba diferentes a las que consagra el artículo 167 del Código General del Proceso. Lo anterior encuentra confirmación en algunas sentencias de esta misma Sección Sentencia del 24 de febrero de 2005, exp: 14937. Citado en: Sección Tercera, Sentencia de abril 28 de 2005, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, Exp. 14786; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 21 de 2004, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 14651], en las cuales se hace referencia al tema de la carga de la prueba.

Principio de la Carga de la Prueba²:

Según este principio, la parte que invoca a su favor una norma jurídica, tiene la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto para la aplicación de esa norma. En el contencioso administrativo, esta regla se modifica en perjuicio del recurrente, puesto que es a éste a quien le corresponde probar y desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo. En efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos se encuentran apegados a derecho hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción.

En materia contenciosa administrativa, la presunción de legitimidad, veracidad y legalidad del acto administrativo va a provocar que sea el recurrente quien tenga la obligación de desvirtuarla probando la ilegalidad o incorrección, la falsedad del acto o la inexactitud de los hechos que le dieron fundamento (inversión de la carga de la prueba). De allí que la Corte ha dejado fuera de toda duda la consideración del principio de la presunción de legitimidad del acto administrativo como fundamento de la carga de la prueba que incumbe al recurrente.

En el proceso contencioso administrativo el objeto de la prueba está integrado por los datos que conforman el contenido de las alegaciones procesales, generalmente dirigidas a demostrar la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y, eventualmente, a probar que dicho acto ha afectado situaciones jurídico-subjetivas que deben ser restablecidas y daños patrimoniales que requieren indemnización.

² *Badell Grau de Grazia Despacho de Abogados*

La jurisprudencia ha sostenido que las pruebas susceptibles de sustentar la legalidad del acto administrativo impugnado, son aquellas que acrediten su proceso constitutivo y que se encuentran en el expediente administrativo, de manera que si no lo están, la prueba de ellos en sede judicial es ineficaz. De esta forma, la administración no puede, en juicio, probar elementos distintos a los establecidos en el procedimiento administrativo, y recogidos en la motivación del acto impugnado. De igual forma, si al particular la Administración le niega un derecho por no haber acreditado los hechos en que fundamentó su solicitud, la prueba de ellos en sede jurisdiccional también resulta ineficaz.

10.4.- El Caso Concreto.

Las pruebas arrimadas al expediente no tienen la propiedad de desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza el acto administrativo acusado, por las siguientes razones:

Ha de observarse que el demandante, a quien le correspondía la carga probatoria de demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, al tenor del claro mandato consagrado en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión normativa del artículo 211³ del C.P.A.C.A., se conformó con arrimar al expediente documentos en copias algunas ilegibles con las que persigue la declaratoria del acto mediante el cual le fue denegado el derecho perseguido, aportó el contrato individual de trabajo el cual data de 1996, de igual forma allegó una certificación del Profesional Universitario de la E.S.E; de los salarios percibidos por el demandante durante los años 2008 al 2010, en los que se reflejan los pagos de varias prestaciones (fl.48), muchas de las cuales se están reclamando en esta demanda.

De igual forma allegó al proceso copias de algunas nóminas de la E.S.E; en los que en unos meses se detallan las horas extras diurnas y nocturnas, las horas de días feriados y otros emolumentos acompañados por las copias de unos comprobantes de egresos en los que le cancelan al demandante tales conceptos, muchos de las cuales son reclamadas en la presente demanda, situación que genera confusión al Despacho, y no pudieron ser resueltas o clarificadas por el experticio.

Así mismo la parte demandante dentro de su acápite de pruebas solicitó que nombrara de la lista de auxiliares de la justicia en la especialidad de contador, a lo que el Despacho accedió a tal designación, sin embargo con dicho dictamen no se logró establecer o determinar con claridad cuáles son los periodos, cuáles fueron los días festivos, los dominicales y los recargos nocturnos en los que el señor Noé Moreno Ríos, prestó sus servicios a la E.S.E. Francisco Canosa de Pelaya-Cesar, y que son objeto de reproche en la presente contención, pues el

³ C.P.A.C.A. Artículo 211. En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

dictamen se limitó a hacer un labor pedagógica sobre los porcentajes que se les debe aplicar a cada prestación, sin que se determine a través de la documentación pertinente cuales son los periodos en los cuales el señor Moreno Ríos prestó sus servicios y cuales no le fueron cancelados.

Finalmente el perito fijó en su dictamen, y sin tener los soportes legales y documentales, basándose en unas sumas reliquidadas, unas pagadas y la diferencia que supuestamente debe pagar la E.S.E. Francisco Canosa al demandante. Sin embargo un buen dictamen le hubiera dado la claridad suficiente e impregnando a las pretensiones todo el respaldo que se requiere para llevarle al director del proceso el grado de convicción que conduzca a la certeza como pieza indispensable de una sentencia estimatoria, situación que en presente caso no sucedió.

Dentro del proceso se recibió el testimonio del señor ALBEIRO DE JESUS LINDARTE RINCON, asistente administrativo del Hospital Francisco Canosa ESE del Municipio de Pelaya, Cesar, quien poco a no nada aportó a las pretensiones de la demanda, dado que por su condición de asistente no tiene el manejo certero de las liquidaciones de las horas extras diurnas y nocturnas laboradas por el demandante, sobre la labor que desempeña el señor Noé Moreno Ríos, dice que éste es Celador y que tiene muchos años de trabajar, que le liquida mes a mes sus prestaciones sociales incluyendo sus horas extras, el recargo nocturno y los festivos teniendo en cuenta los horarios laborados, los respectivos permisos o incapacidades, al momento final para hacer las respectivas liquidaciones. Que a la fecha al señor Noé Moreno Ríos se le ha venido cancelado si hay derecho a ello, que en algunos ocasiones solo trabajan en horario normal para el 2013 y parte de 2014, las horas extras se le tiene en cuenta para liquidar la prestaciones como lo es la cesantías las que se liquidan las doceavas partes del periodo, y en lo que respecta horas extras se liquida con el salario base.

Ante la pregunta de la parte demandada, sobre si el declarante realizó las respectivas liquidaciones del seños Noé Moreno Ríos, el testigo manifiesta que alguna ocasiones ayuda a la persona encargada o si estaba encargado se le hizo las liquidaciones de acuerdo al horario de trabajo en el periodo dado con su respectivas vacaciones, permiso o incapacidades si las hubo.

Considera el Despacho que el testimonio rendido no es idóneo para probar si al demandante se le canceló o no las acreencias laborales reclamadas en el acápite de pretensiones, pues se debe establecer está obligación con pruebas documentales en los que se determine la omisión de la entidad demandada, dado que el dicho del declarante en muchas ocasiones divaga y manifiesta no estar seguros o no precisar algunos hechos de la demanda.

En ese orden lógico de ideas, tendría que concluirse que dentro del presente asunto existe una total orfandad probatoria, puesto que los cargos que endilgó el demandante contra el acto acusado, no tuvieron la suficiente contundencia probatoria para desvirtuar la presunción de

legalidad que recae sobre él, situación que debía ser probada por el actor conforme a lo estipulado en el artículo 167 del CGP, que dice: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, norma que se aplica por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, la carga de la prueba no es del Juez, de los auxiliares de la justicia o del demandado, quien debe precisar y acreditar la vulneración de los derechos alegados en la demanda es el actor, y si bien el Juez cuenta con las facultades oficiosas ellas no son para mejorar las pruebas del demandante o suplir la carga que a éste le incumbe. Se advierte, el actor sólo se puede sustraer de la carga de la prueba por razones de orden técnico o económico, expresamente advertidas y acreditadas.

En este sentido, es preciso indicar que quien acude ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de un pronunciamiento sobre unas determinadas pretensiones tiene la carga de acreditar no sólo el interés que le asiste para proponerlas sino también la de demostrar los hechos que le sirven de soporte a sus pedimentos, pues de no hacerlo, como es obvio, no podrán serle concedidos por no poderse establecer con certeza la veracidad y la justicia de su causa.

En ese orden legal, tendrá este Despacho que concluir que las pretensiones deprecadas por el demandante no están debidamente soportados con los elementos materiales probatorios arrimados a esta litis, pues son precarios e insuficientes, y de ellos no se desprende en grado de certeza, que el señor Moreno Ríos, tenga derecho al reconocimiento de las pretensiones reclamadas.

Queda claro entonces, que de lo expuesto en el acápite anterior que las pretensiones del actor no se sustentan en las pruebas necesarias para que llegaren a prosperar, debido a que el demandante no cumplió con el deber de probar determinados hechos que sirvan en su interés.

Sobre la carga de la prueba la doctrina ha dicho: *“¿Quién Prueba?. La carga de la prueba es la situación jurídica en que la Ley coloca a cada una de las partes, consistente en el imperativo de probar determinados hechos en su propio interés, de tal modo que si no cumplen con ese imperativo se ubicaran en una situación de desventaja respecto de la sentencia que se espera con arreglo a derecho⁴”*

Por ende, le correspondía a la demandante, demostrar en forma plena y completa, los actos y hechos jurídicos de donde procede el derecho, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos

⁴ Código de Procedimiento Civil, Editorial Leyer, Autor Oscar E. Henao Carrasquilla Pag 182.

simplemente enunciados en su escrito, si no que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.

Costas. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En ese sentido se condena en costas a la parte demandante las cuales serán tasadas por secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones deprecadas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones deprecadas en la demanda. Líquidense por secretaria.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar

PFMA