

Señores,

JUZGADO 21 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.

E. S. D.

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO No. 11001 33 35 021 2021 00466 00**

Demandante: **MOISES MONSALVE TORRES**

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

NAYITH CAROLINA ARANGO CASTILLA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en calidad de apoderada judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, (Conforme a poder adjunto), de manera muy respetuosa y por medio del presente escrito, CONTESTO DEMANDA dentro de la oportunidad legal en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **NO ES CIERTO.** Se debe precisar que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE se creo a partir del año 2016 conforme al acuerdo 641 de 2016 expedido por el concejo de Bogotá, el demandante se encontraba vinculado a uno de los otrora hospitales.
2. **ES CIERTO PARCIALMENTE.**
3. **ES CIERTO PARCIALMENTE.** Debido a que el demandante presta sus servicios en el área asistencial, lo realizaba bajo el agendamiento de TURNOS.
4. **NO ES CIERTO.** De acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 469 de 2017, El horario mediante sistema de turnos puede ser programados en horarios diurnos o nocturnos de la siguiente manera:

***Horario Mediante el Sistema de Turnos:** Aplica para el personal encargado de prestar servicios asistenciales continuos y permanentes, cuyo fin ulterior es poder atender de manera eficaz, eficiente e inmediata, los requerimientos que en materia de salud se presenten, como garantía de la atención en salud, como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, el cual comprende turnos de seis (6) horas laborales de lunes a viernes y de doce (12) horas entre semana y fin de semana, de acuerdo con las necesidades del servicio, los cuales pueden ser programados en horarios diurnos o nocturnos de la siguiente manera:*

1. *De lunes a viernes, mañana de 7 a.m., a 1:00 p.m., o tarde de 1:00 p.m., a 7:00 p.m. y doce (12) horas, de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., los fines de semana: Día de 7:00 a.m., a 7:00 p.m.; Noche de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., del siguiente día, todo lo anterior, de acuerdo con la necesidad del servicio.*
2. *Como garantía del servicio esencial de salud y para permitir el acceso sin restricciones por parte de los usuarios del mismo, se podrán programar doce (12) horas diarias, sin superar el límite de sesenta y seis (66) horas semanales.*
3. *Queda incluido dentro de las cuarenta y dos (42) horas semanales, la entrega de turno de veinte (20 minutos), para los empleados a los que aplique, tiempo que podrá ser asimilado al tiempo de capacitación de las dos (2) horas semanales, de que trata el parágrafo primero de este artículo.*
5. **NO ES CIERTO.** De acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 469 de 2017, El horario mediante sistema de turnos puede ser programados en horarios diurnos o nocturnos de la siguiente manera:

Horario Mediante el Sistema de Turnos: Aplica para el personal encargado de prestar servicios asistenciales continuos y permanentes, cuyo fin ulterior es poder atender de manera eficaz, eficiente e inmediata, los requerimientos que en materia de salud se presenten, como garantía de la atención en salud, como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, el cual comprende turnos de seis (6) horas laborales de lunes a viernes y de doce (12) horas entre semana y fin de semana, de acuerdo con las necesidades del servicio, los cuales pueden ser programados en horarios diurnos o nocturnos de la siguiente manera:

1. De lunes a viernes, mañana de 7 a.m., a 1:00 p.m., o tarde de 1:00 p.m., a 7:00 p.m. y doce (12) horas, de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., los fines de semana: Día de 7:00 a.m., a 7:00 p.m.; Noche de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., del siguiente día, todo lo anterior, de acuerdo con la necesidad del servicio.
 2. Como garantía del servicio esencial de salud y para permitir el acceso sin restricciones por parte de los usuarios del mismo, se podrán programar doce (12) horas diarias, sin superar el límite de sesenta y seis (66) horas semanales.
 3. Queda incluido dentro de las cuarenta y dos (42) horas semanales, la entrega de turno de veinte (20 minutos), para los empleados a los que aplique, tiempo que podrá ser asimilado al tiempo de capacitación de las dos (2) horas semanales, de que trata el párrafo primero de este artículo.
6. NO ES CIERTO. De acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 469 de 2017, El horario mediante sistema de turnos puede ser programados en horarios diurnos o nocturnos de la siguiente manera:

Horario Mediante el Sistema de Turnos: Aplica para el personal encargado de prestar servicios asistenciales continuos y permanentes, cuyo fin ulterior es poder atender de manera eficaz, eficiente e inmediata, los requerimientos que en materia de salud se presenten, como garantía de la atención en salud, como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, el cual comprende turnos de seis (6) horas laborales de lunes a viernes y de doce (12) horas entre semana y fin de semana, de acuerdo con las necesidades del servicio, los cuales pueden ser programados en horarios diurnos o nocturnos de la siguiente manera:

4. De lunes a viernes, mañana de 7 a.m., a 1:00 p.m., o tarde de 1:00 p.m., a 7:00 p.m. y doce (12) horas, de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., los fines de semana: Día de 7:00 a.m., a 7:00 p.m.; Noche de 7:00 p.m., a 7:00 a.m., del siguiente día, todo lo anterior, de acuerdo con la necesidad del servicio.
5. Como garantía del servicio esencial de salud y para permitir el acceso sin restricciones por parte de los usuarios del mismo, se podrán programar doce (12) horas diarias, sin superar el límite de sesenta y seis (66) horas semanales.
6. Queda incluido dentro de las cuarenta y dos (42) horas semanales, la entrega de turno de veinte (20 minutos), para los empleados a los que aplique, tiempo que podrá ser asimilado al tiempo de capacitación de las dos (2) horas semanales, de que trata el párrafo primero de este artículo.

De lo dispuesto en la resolución se puede evidenciar que laboran un solo turno, no dos turnos como mal se interpreta por la parte actora, ahora bien, el **ARTÍCULO 33 de la ley 1042 de 1978 dispone. 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.

El artículo segundo de la Resolución No 469 de 2017, dispone:

*... **Recargos, Horas Extras y Compensatorios para Empleados Públicos.** Las labores que originen el pago de recargo, horas extras y compensatorios se registrarán por lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen...*

Así las cosas, es preciso indicar que el Decreto 1042 de 1978 establece:

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.

7. NO ES CIERTO. La asignación básica mensual del demandante no ha sufrido mengua alguna, los factores correspondientes a las horas extras, recargos nocturnos, recargos festivos y dominicales varían en su monto de acuerdo a lo efectivamente trabajado.

Es así que de los mismos desprendibles allegados como pruebas se evidencia que el neto pagado varía de acuerdo a ese trabajo suplementario y/o con recargo, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE no ha “menguado” el salario del servidor público, contrario a ello, su remuneración se ha liquidado y pagado de acuerdo a las horas efectivamente laboradas. Tan es así que se evidencia que antes de la entrada en vigencia de la mentada resolución y circular, lo pagado al actor fue inferior que en otros periodos debido a que no configuró recargos nocturnos o festivos y/o dominicales.

Por lo tanto, la inferencia realizada carece de veracidad

8. NO ES CIERTO. El artículo segundo de la Resolución No 469 de 2017, dispone:

*... **Recargos, Horas Extras y Compensatorios para Empleados Públicos.** Las labores que originen el pago de recargo, horas extras y compensatorios se registrarán por lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen...*

Así las cosas, es preciso indicar que el Decreto 1042 de 1978 establece:

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.

9. NO ES UN HECHO. Sin embargo, debe indicarse que no procede su inaplicación pues la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018 gozan de presunción de legalidad, no fue controvertida en su momento y, por lo tanto, su aplicación es obligatoria por la institución.
10. NO ES CIERTO. De la documental allegada, la apoderada de la parte actora radicó petición el 27 de mayo de 2021 ante la alcaldía de Bogotá, y debe recordarse que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE es una entidad descentralizada con autonomía jurídica.
11. ES CIERTO.
12. ES CIERTO.
13. ES CIERTO.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Desde ya me permito indicar que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones del demandante, por cuanto no le asiste razón al indicar que la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018 son inconstitucionales y, por lo tanto, no habría lugar a reconocer lo solicitado. Sin embargo, hago una apreciación sobre cada una de ellas en los siguientes términos:

A la pretensión 1: Me niego a esta pretensión en razón a que la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018 no son inconstitucionales, fueron expedidas conforme a la ley y bajo los postulados de la Constitución política, sin que se haga mención de la razón por la cual es inconstitucional. Se recalca que dichos actos están revestidos de presunción de legalidad y respetan todos los derechos de los trabajadores.

De considerar que la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018 se debió solicitar en su momento la Nulidad de dichos actos, no pudiendo 5 años después manifestar su inconformidad.

A la pretensión 1.1: Me niego a la declaración de la nulidad del acto administrativo referenciado en atención a que el mismo no fue expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, no hubo falta de competencia, no hubo vicio en la forma de expedición, no vulnera el derecho de defensa, no tiene una falsa motivación, no hay desviación de las atribuciones de quien profirió el acto y, mucho menos, se vulnera un derecho subjetivo amparado por la ley.

A la pretensión 2: Me niego a la aplicación de la Resolución 545 del 30 de diciembre de 2013 en atención a que la misma fue derogada por la Resolución 469 de 2017.

A la pretensión 2.1: Me niego al pago de lo aquí pretendido, en atención a que los compensatorios causados por el demandante fueron otorgados y pagados en cada uno de los periodos en que se causaron, por lo que no hay ningún pago pendiente. Adicional a ello, se recuerda que el compensatorio es un descanso remunerado, más no una suma de dinero.

A la pretensión 2.2: No hay claridad en esta pretensión; sin embargo, se reitera que los compensatorios fueron otorgados y pagados en cada uno de los periodos en que se causaron.

A la pretensión 2.3: Me niego al pago de lo aquí pretendido, en atención a que la subred no ha dejado de pagar ningún emolumento ordenado por la ley. Las horas extras y recargos nocturnos y dominicales y/o festivos fueron cancelados en su momento, tal y como se evidencia en los desprendibles de pago.

A la pretensión 3: Me niego a lo aquí solicitado en atención a que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte no ha dejado de cancelar ninguna suma de dinero que le permita al demandante ser acreedor de la reliquidación solicitada.

A la pretensión 4: Me niego a lo pretendido en este numeral, teniendo en cuenta que, al no tener derecho a las sumas antes solicitadas, tampoco hay lugar al reconocimiento del reajuste legal.

A la pretensión 5: Solicita lo mismo que en la anterior pretensión, por lo cual, reiteramos nuestra posición allí enunciada.

A la pretensión 6: No hay lugar a la condena de agencias en derecho, ni de costas procesales, pues no hay derecho a lo pretendido. Por el contrario, solicito el demandante sea condenado en estos emolumentos.

EXCEPCIONES

Me permito su señoría proponer como excepciones las siguientes:

- **LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO.**

Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad y son susceptibles de judicialización por parte de esta jurisdicción, a través de las acciones establecidas en los artículos 137° y 138° del C.P.A.C.A., dependiendo de la naturaleza de estos (generales o particulares). Sin embargo, tales actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó su control judicial a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción.

Dentro del caso bajo examen el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la norma, y la ilegalidad de este debe ser acreditada probatoriamente por la parte demandante, motivo por el cual solicito de manera respetuosa que, en la sentencia pertinente, se declare probada la presente excepción, ello por cuanto el acto administrativo acusado, se encuentra ajustado a la Constitución y la Ley.

- **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 469 DE 2017 Y LA CIRCULAR 08 DE 2018.**

Su señoría, en el presente proceso pretende el demandante la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018, sin embargo, debe señalarse que dichos actos no vulneran ninguna norma constitucional y, de acuerdo al artículo 88 del CPACA están revestidos de presunción de legalidad:

ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

- **INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL.**

Analizada la demanda en su totalidad, lo pretendido y los fundamentos expuestos, el demandante debió en su momento ejercer el medio de control de Nulidad de los actos administrativos que hoy pretende sean inaplicadas, pues no puede pretender 5 años después de su ejecutoriedad y firmeza sean declarados inconstitucionales.

Se recuerda que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, en el caso en concreto, la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018 son actos administrativos legales pues no se ha declarado nada en contrario, por lo cual no puede atacarse la legalidad del acto administrativo Oficio No. 20213300113121, pues su fundamento es completamente legal y no incurre, como se manifestó con anterioridad, en ningún vicio de nulidad.

Sin embargo, aún si hubiera escogido el medio de control correcto, la acción ya se encontraría caducada. Pues el artículo 138 de CPACA reza:

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel .

De lo anterior se logra evidenciar que si se pretende la nulidad de un acto administrativo de carácter general debe hacerse dentro de los 4 meses siguientes a su publicación

- **FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Como se manifestó a lo largo de este escrito, al demandante no le asiste derecho alguno frente a lo pretendido, pues la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE dio cumplimiento a lo indicado por la ley y por su normatividad interna, respetando siempre los preceptos constitucionales; ha cumplido cada una de sus obligaciones como empleador frente a cada uno de sus trabajadores, les ha reconocido y pagado todas las acreencias laborales y prestacionales, por lo cual no hay ninguna acreencia pendiente de pago

- **FACULTAD DE CAMBIO DE JORNADA LABORAL “IUS VARIANDI”.**

Dispone el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 que le corresponde al jefe de cada entidad establecer el horario de trabajo respetando los límites máximos de la ley. Dicha facultad es una muestra clara de la subordinación que existe dentro de las relaciones laborales, la cual se manifiesta a través de IUS VARIANDI, la cual ha sido definida como aquella facultad que tiene el empleador para cambiar las condiciones del trabajo, se esté en el ámbito público o privado. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CP: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Radicación número: 15001-23-31-000-1999-01547-01(0019-14)

No desconoce la entidad que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha indicado que dicha facultad no es absoluta y su ejercicio tiene límites. Entre otras, se trae lo manifestado en la Sentencia T-687 de 2013:

- 1.1. *La Corte Constitucional ha entendido el ius variandi (sic) como la facultad que tiene el empleador para modificar las condiciones de trabajo de sus empleados, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de la relación laboral. No obstante, dicha potestad no es absoluta, pues tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del trabajador y de su*

familia establecidos en la Constitución: (i) en las disposiciones que exigen que el trabajo se desarrolle en condiciones dignas y justas; (ii) en las que consagran los derechos de los trabajadores y facultan a éstos para exigir de sus empleadores la satisfacción de las garantías necesarias para el normal cumplimiento de sus labores; y (iii) en los principios mínimos fundamentales que deben regular las relaciones de trabajo y que se encuentran contenidos en el Artículo 53.

En el presente caso no se ha afectado ningún derecho fundamental al trabajador, no se ha vulnerado su dignidad, ni la de su familia; por lo tanto, el ejercicio de la facultad del IUS VARIANDI por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE al cambiar la jornada laboral mediante la Resolución 469 de 2017 y la Circular 08 de 2018, no desborda los límites fijados por la jurisprudencia, por lo cual no es inconstitucional y tampoco ilegal.

- **IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE COMPENSATORIOS.**

Sea lo primero indicar que la naturaleza de los compensatorios es para brindar descanso al trabajador, más no una contraprestación, por lo cual el reconocimiento en dinero va en contra del fin mismo por el cual fue creado dicho beneficio a los empleados públicos.

No obstante, y en gracia de discusión, debe recordarse que el artículo 1 del Decreto 2377 de 2019 establece:

“Se podrán reconocer y pagar en dinero los días compensatorios que se hubieren causado hasta la fecha de publicación del presente Decreto, a favor de cada empleado público, siempre que exista disponibilidad presupuestal y no se afecten los recursos para el pago de horas extras que se vayan a causar en el resto de la presente vigencia. (...)”

Es así que, aun si el demandante tuviera derecho al reconocimiento y pago en dinero de los compensatorios causados a la fecha de expedición del decreto referenciado, es necesario que exista la disponibilidad presupuestal y que no se afecten los recursos para futuros pagos por el mismo concepto dentro de la misma vigencia, situación que no se da en la actualidad.

- **PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS.**

Sin estar reconociendo derecho alguno, en caso de desestimar los argumentos esgrimidos en este escrito, solicito a su señoría declare la prescripción trienal de los derechos alegados por el demandante, en atención a lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es: “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.

- **CUALQUIER GENÉRICA QUE PUEDA SER DECRETADA POR EL DESPACHO.**

Solicito así mismo, que cualquier excepción genérica que pueda llegar a presentarse dentro del curso del proceso, sea decretada de oficio por su honorable despacho.

PRUEBAS

Respetuosamente su señoría, solicito se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

Documentales:

- En cumplimiento de lo instituido en el Parágrafo 1° del artículo 175° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el expediente laboral del accionante fue solicitado, sin embargo, la búsqueda en el archivo físico ha sido dispendioso y no ha sido allegada. Una vez lo tenga en mi poder será remitido a su despacho y correo de la apoderada del demandante.
- Planillas de turnos del demandante.

Testimonios

- Solicito su señoría se decrete el testimonio de la Sra. GALDYS MILAGRITOS ALVAN PIMENTEL, ya que la misma fungió como JEFE DE HOSPITALIZACIÓN del HOSPITAL SIMON BOLIVAR a efectos de que deponga como realizaban los turnos, el personal vinculado de planta.

Interrogatorio de parte:

- Solicito su señoría se sirva citar al demandante, a efectos de interrogarlo sobre los hechos de la demanda, el cual realizaré el día y la hora fijados por su despacho para su recaudo.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

Establece el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978:

“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.”

Respecto al IUS VARIANDI, el Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre de 2020, del consejero ponente César Palomino Cortés, radicación número 15001-23-31-000-1999-01547-01(0019-14), indicó:

Establecimiento de la jornada laboral como manifestación del Ius Variandi

La modificación en los horarios o turnos laborales conforman una de las más contundentes muestras de la subordinación como elemento esencial de toda relación laboral. Es así como el ejercicio de esta autoridad se hace manifiesto por medio del ius variandi, entendido como la facultad que tiene el patrono para cambiar las condiciones del trabajo, sean públicos o privados.

Al respecto conviene decir, que el ius variandi ha sido aceptado y definido por la Corte Constitucional como “(...) la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo”¹².

No obstante, es preciso aclarar que este principio es preponderantemente discrecional, motivo por el que encuentra su límite en la dignidad del ser humano, en los derechos constitucionales y en la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones tomadas, tal como lo expone la misma colegiatura en la sentencia T-351 de 2014, así:

3.4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación¹³, en términos generales, el *ius variandi* comprende la facultad del empleador de modificar las condiciones de trabajo. Precisamente, en la Sentencia T-682 de 2014¹⁴, este Tribunal delimitó conceptualmente la citada facultad como “una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador –público o privado– sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo”.

3.4.2. Este ejercicio del poder subordinante puede tener múltiples manifestaciones, como –por ejemplo– la exigencia a los trabajadores de utilizar un determinado uniforme o de realizar la prestación del servicio en una específica jornada. No obstante, para los efectos de esta providencia, resulta relevante mencionar una de sus posibles expresiones. En efecto, como lo ha indicado este Tribunal, “uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del ‘*ius variandi*’ se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial)”.

3.4.3. Si bien el ejercicio de la citada facultad es discrecional, no supone –desde ninguna perspectiva– la habilitación para desplegar un actuar arbitrario. Por el contrario, la Corte ha reiterado que existen límites cuyo sustento se encuentra en el último inciso del artículo 53 del Texto Superior, según el cual: “[I]a ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de trabajadores”.

(...)

3.4.4. Por lo anterior, al momento de ejercer las potestades que se derivan del *ius variandi*, el empleador debe tener en cuenta criterios de proporcionalidad y racionalidad. En términos de la sentencia previamente citada, “las decisiones deben estar conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad respondiendo (i) a las necesidades reales del servicio” (condición objetiva) y (ii) atendiendo a las necesidades personales del trabajador, cuando el traslado comprometa sus derechos fundamentales o los de su familia de forma grave (condición subjetiva).

(...)

En ese orden, queda claro que si bien el ejercicio del *ius variandi* es en gran medida una facultad discrecional del patrono también lo es que esto no implica que las decisiones que se tomen con fundamento en él, se conviertan en arbitrarias y generen la vulneración de los derechos del trabajador, sin ninguna consecuencia.

Así las cosas, para evitar tal abuso, la jurisprudencia le ha impuesto al empleador la carga de verificar de una parte la necesidad del servicio como factor objetivo y de otra las condiciones particulares del empleado, como son su salud o la de su familia, su integridad física, la unidad familiar, la situación económica, entre otras como factor subjetivo, de tal forma que se cumpla con la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas tomadas.

Ahora bien, de cualquier modo, el trabajador que considere que con las medidas adoptadas se haya perturbado uno o varios derechos fundamentales tiene el deber de demostrar tal vulneración, porque la sola enunciación de la perturbación no es suficiente para que el Juez constitucional u ordinario revoque la medida tomada por el empleador.

El artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, señala:

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.

Respecto a lo anterior el artículo 1 del Decreto 2377 de 2019 establece:

Se podrán reconocer y pagar en dinero los días compensatorios que se hubieren causado hasta la fecha de publicación del presente Decreto, a favor de cada empleado público, siempre que exista disponibilidad presupuestal y no se afecten los recursos para el pago de horas extras que se vayan a causar en el resto de la presente vigencia. (...)"

Conforme a los términos de la disposición citada, para que se pueda dar el reconocimiento y pago en dinero de los días compensatorios causados a la fecha de expedición del decreto y a favor del empleado público, es necesario que exista la disponibilidad presupuestal y que no se afecten los recursos para futuros pagos por el mismo concepto dentro de la misma vigencia

Por otro lado, el Decreto 229 de 2016 "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones", indica:

ARTÍCULO 14. HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

Y, por último, frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos el Consejo de Estado en sentencia del 30 de abril de 1993 radicado 233383 reiteró que:

"debe haber un pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo acusado, pues éste, formalmente válido, es decir, expedido por la Administración mediante el procedimiento prescrito por la ley, goza de presunción de legalidad y veracidad que lo ampara y es obligatorio tanto para los particulares como para la administración, atributos éstos que sólo pueden desaparecer con un pronunciamiento anulatorio del juez competente, con el que de manera efectiva se restablecería el orden jurídico presuntamente vulnerado".

De acuerdo a todo lo manifestado, no puede accederse a las pretensiones del demandante, en tanto las normas objeto de discusión no son inconstitucionales, están revestidas de presunción de legalidad, y no existe la obligación deprecada de pago.

ANEXOS

Me permito aportar en calidad de anexos:

1. Poder debidamente conferido.
2. Acuerdo No. 641 de 2016, por medio del cual se efectúa la reorganización del sector salud.
- 3.. Decreto No. 080 de 2022, por medio del cual se hace el nombramiento del Representante Legal de la Subred Norte E.S.E.
4. Acta de posesión del Representante Legal de la Subred Norte E.S.E., de fecha 09 de marzo de 2022.

NOTIFICACIONES

La suscrita las recibirá en la Calle 66 No. 15 – 41 en Bogotá, en el correo electrónico nacarolinaarango@gmail.com.

Mi representada las recibirá en la Calle 66 No. 15 – 41, en Bogotá y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co.

Atentamente,



NAYITH CAROLINA ARANGO CASTILLA

C.C. 1.065.811.248 de V/par.

T.P. 340844 del Consejo Superior de la Judicatura