



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA
DEMANDADO: ESE HOSPITAL HELÍ MORENO BLANCO Y MUNICIPIO DE PAILITAS- CESAR
RADICADO: 20-001-33-33-005-2021-00080-00

I. ASUNTO.-

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por la señora OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA, a través de apoderada judicial, contra la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO y el MUNICIPIO DE PAILITAS-CESAR, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Acorde con lo consignado en la demanda, la señora OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA se encuentra vinculada a la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO, por medio de un contrato de trabajo a término indefinido – carrera administrativa – desde el 1 de enero de 1982, desempeñando el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA, código 412, grado salarial 19 en el nivel asistencial, según manual específico de funciones y de competencias laborales; señalando que durante las vigencias 2015 a 2018, devengó los siguientes salarios: año 2015: \$1.345.682; año 2016: \$ 1.450.242; año 2017: \$1.548.134; año 2018: \$ 1.626.935.

Indica que la señora CÁRCAMO CAPERA se encuentra afiliada al sindicato SIDESC, devengando en el desarrollo de la relación laboral por concepto de salario, los valores correspondientes a horas extras, recargos nocturnos y pago por trabajo en domingos y festivos.

Que, a partir de mayo de 2015, a la señora CÁRCAMO CAPERA, sin acto administrativo alguno que justificara tal decisión, el gerente de la época señor RODRIGO MIGUEL AGUIRRE ESPINOSA, dejó de pagarle las prestaciones por concepto de dominicales y festivos, compensatorios, recargos nocturnos y horas extras a pesar de haberlos laborado, según relación de turnos designados por la administración del hospital.

Finalmente arguye que la señora OLIDIS NORSY CARCAMO CAPERA, el 20 de marzo de 2020, presentó reclamación administrativa ante la Gerencia del Hospital con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la totalidad de las horas extras - por haber laborado jornadas semanales superiores a 44 horas, recargos nocturnos, domingos, festivos y compensatorios, así como cualquier otro emolumento salarial



que se derive de la relación laboral suscrita con la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO, frente a lo cual la referida ESE, mediante oficio sin número del 30 de septiembre de 2020, dio respuesta negativa.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte demandante pretende que se declare nulo el acto administrativo sin número de fecha 30 de septiembre de 2020, expedido por la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO de Pailitas – Cesar, dirigido a la señora OLIDIS NORSY CARCAMO CAPERA, el cual contiene una negación expresa al pago de los domingos, festivos y horas extras reclamados.

Como consecuencia de la nulidad del acto y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO y solidariamente al MUNICIPIO DE PAILITAS, pagar a la señora OLIDIS NORSY CARCAMO CAPERA, los conceptos salariales de dominicales, festivos, horas extras y recargos nocturnos, conceptos dejados de pagar durante las vigencias de mayo de 2015 hasta el mes de marzo de 2019.

Que las sumas de dinero reconocidas con base en la nueva liquidación se indexen, teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda de acuerdo con las fórmulas financieras comúnmente aceptadas desde que nace el derecho hasta que se efectúe el pago. Igualmente pretende se reliquiden cesantías y pensiones de conformidad con el art. 45 del Decreto extraordinario 1045 de 1978; así como las primas, vacaciones y demás liquidaciones parciales que se hayan hecho a la trabajadora, con base en el nuevo salario que resulte de aplicar los respectivos reajustes, realizándose el pago de cualquier otro emolumento que resulte de la diligencia de reconocimiento y nueva liquidación de los conceptos aquí reclamados desde el año 2015 hasta la presente.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La parte demandante considera vulnerados las disposiciones Constitucionales: Artículos 13, 25, 26, y 53.

- Disposiciones Legales: Artículo 30 de la Ley 10 de 1990; artículos 33 al 40 del Decreto 1042 de 1978; art. 45 del Decreto extraordinario 1045 de 1978; art. 102, 138, 159 y ss del CPACA.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 22 de marzo de 2021 (archivo digital 02) ante los juzgados administrativos del circuito de Valledupar, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho por reparto, quien mediante proveído del 02 de septiembre de 2021 la admitió (fl. 12).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Conforme a lo reseñado en la nota secretarial de fecha 23 de noviembre de 2021 (archivo digital 16), vencido el término del traslado de la demanda, las entidades accionadas no contestaron.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, se llevó a cabo el día 03 de mayo de 2022 (archivo digital 27), en la cual se decretó la práctica de pruebas.

3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia de pruebas fue celebrada de manera primigenia el día 15 de septiembre de 2022 (archivo digital 47), en la cual se señaló nueva fecha para su continuación a fin de escuchar los testimonios de los señores RODRIGO MIGUEL AGUIRRE ESPINOSA y ROMANO RENATO OLIVERI DUQUE, no obstante,

llegado el día, 11 de octubre de 2022, se suspendió la diligencia para citar nuevamente a los mencionados testigos (archivo digital 51).

Finalmente, el 7 de marzo de 2023 (archivo digital 58), se continuó con la audiencia de prueba, diligencia en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se dispuso que las partes presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, de igual forma, se indicó que en la misma oportunidad podría el Agente del Ministerio Público aportar el concepto.

3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Señala que está probado que a la señora OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA, durante las vigencias reclamadas, se le pagaron los conceptos de horas extras, tal como aparecen liquidados en las planillas de nómina de junio de 2015 en adelante; por lo que este concepto no se reclamará. Así mismo afirma que está probado que a partir del mes de junio de 2015 y hasta diciembre de 2016, a la señora OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA, por decisión del gerente de la época Sr. Rodrigo Aguirre, se le dejaron de pagar los conceptos de dominicales, festivos y los recargos nocturnos dominicales y festivos, a pesar de haberlos trabajado, según relación de turnos designados por la administración del hospital. Que está probado que a partir de enero de 2017 y hasta diciembre de 2018, bajo las administraciones de Jessika Carolina Villamizar Peñaranda, Eylenn Tatiana Criado, Romano Olivieri y Delbys Beatriz Calvo, a la señora OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA, no se le pagaron los conceptos de dominicales, festivos y recargos nocturnos dominicales y festivos a pesar de haberlos trabajado, según relación de turnos designados por la administración del hospital. Que está probado que la señora OLIDIS NORSY CÁRCAMO CAPERA, laboró en turnos periódicos en las jornadas de la mañana, tarde y noche, en el área de urgencias y hospitalización, según el cronograma de turnos de enfermería programados por el Hospital. En conclusión, señala que la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO, no acreditó el pago de los elementos aquí reclamados, ni por prueba documental o testimonial.

MUNICIPIO DE PAILITAS: El apoderado judicial del ente territorial demandado indica que el Hospital no es responsable del pago de las prestaciones de la demanda por las siguientes razones: Que el testigo más importante que llevó la demandante fue la señora Marlucy y que de acuerdo a los audios de la audiencia se observa que la señora Marlucy solo liquidaba la nómina, mas no la aprobaba. Además, no se adjuntó al expediente la orden o documento que autorizaba el pago de las erogaciones que dice la demandante que su apoderada tenía derecho. Las pruebas testimoniales no fueron suficientes para probar el dicho de la demandante. Que de los hechos probados existen unos derechos laborales que operó el fenómeno de la prescripción.

Señala que no se probó cuál fue la participación u omisión del municipio de Pailitas en la contribución de los hechos, resaltando que en ellos se relatan y en el debate probatorio no se estableció la participación del ente territorial, por lo cual en caso de condenar no está llamado a responder al existir inexistencia del nexo de causalidad del municipio con los hechos u omisiones que se pretenden ser reparados, además aduce que la E.S.E Hospital Heli Moreno Blanco es un ente autónomo administrativa y financieramente y que se regula por sus propias normas, que si bien es cierto es de carácter territorial, es el llamado a responder patrimonialmente por los hechos u omisiones señalados.

HOSPITAL HELI MORENO BLANCO: Aduce que la parte demandante no prueba en este proceso que efectivamente haya trabajado días festivos, dominicales o si quiera horas extra, la única prueba tendiente a comprobar tal situación es un documento aportado como anexo donde aparentemente está firmado por la señora EYLEEN CRIADO TARAZONA, quien figura apareciendo como Enfermera S.S.O, es decir, una persona que está haciendo sus prácticas profesionales y que no cuenta ni si quiera con tarjeta profesional, la pregunta que debe realizarse, ¿una

enfermera S.S.O” tiene la facultad de certificar o imponer horarios a enfermeras que por ser de planta en la institución tienen mayor rango que ella?, la respuesta es simplemente NO, pues los testigos han sido enfáticos en el hecho de que es la señora Marlucy en concordancia con el gerente quien establece los horarios de las enfermeras.

Aduce que los supuestos horarios aportados por la parte demandante evidencian que adicional a la falta de competencia para certificar dichos horarios, estos documentos NO están firmados, lo anterior se pudo subsanar con la declaración de la testigo, sin embargo, a manera de conveniencia, la demandante no solicitó que se escuchara dicha declaración, lo que realmente genera demasiadas dudas.

Que lo anterior deja una incertidumbre sobre si se laboraron o no horas extras o recargos de diferentes índoles, poniendo en conocimiento que nadie está obligado al pago de lo no debido, desde esta óptica, el primer punto a considerar es si la trabajadora efectivamente laboró o no las horas extra y recargos que reclama.

Finalmente indica que teniendo en cuenta que los derechos que se buscan reconocer por parte de la actora son del 2015 al 2019, genera una prescripción de lo pretendido, es claro entonces determinar que ya han transcurrido los 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

En el caso que nos ocupa, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora OLIDIS NORSEY CARCAMO CAPERA tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales que reclama, generados entre mayo de 2015 hasta marzo de 2019, derivados de la vinculación laboral como auxiliar de enfermería Código 412 que tiene con la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO DE PAILITAS. De prosperar lo anterior, el despacho deberá determinar quién es la entidad competente para realizar dicho pago.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5.3.1.- Sobre la jornada laboral

El régimen de administración de personal contenido en el Decreto 2400 de 1968 se refiere a la clasificación de empleos, condiciones para el ejercicio de los mismos, deberes (incluido el de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo, art. 6º) derechos y prohibiciones (tales como la de realizar actividades ajenas al ejercicio de las funciones durante la jornada de trabajo, art. 8º), el régimen disciplinario, clasificación de servicios, situaciones administrativas, causales y condiciones de retiro, capacitación, carrera administrativa y organismos encargados de la administración de personal, siendo posible afirmar que la jornada de trabajo es parte de la materia de administración de personal.

El Decreto 1042 de 1978 estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional,

y fijó las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos. Dicha norma reguló aspectos tales como jornada de trabajo, horas extra y trabajo suplementario, entre otras disposiciones.

En esas condiciones, la regulación de la jornada de trabajo establecida por el Decreto 1042 de 1978, constituye una adición a las previsiones de los Decretos 2400 y 3074 de 1968.

Por su parte, la Ley 27 de 1992 en el artículo 2º dispuso que las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas en los Decretos 2400 y 3074 de 1968, Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen, son aplicables a los servidores del Estado en los órdenes nacional y territorial.

En ese orden, la jornada de trabajo a la que debían someterse las partes, es la establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, es decir, 44 horas semanales por haberlo dispuesto así expresamente el Decreto 1042 de 1978 y la Ley 27 de 1992 en los términos indicados.

Conforme a lo expuesto, cualquier hora adicional que se haya laborado en exceso de las 44 horas semanales debe ser considerada como trabajo extra y, en consecuencia, se impone su remuneración conforme a las reglas de los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978.

En este sentido, el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, establece que *“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.*

- a. *El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:
Nota: El literal a) quedó así:
"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."*
- b. *El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.*
- c. *El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.
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.*
- d. *En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales. Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. El literal quedó así:
"En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales."*
- e. *Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo”.*

Por su parte el artículo 33 del citado decreto, estableció para los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias sin que en la semana excedan un límite de sesenta y seis (66). El Decreto 0085 de 10 de enero de 1986, modifica la norma anterior y señala para los empleos de celadores pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, una jornada de trabajo equivalente a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

Para el caso, no está en discusión que la demandante prestó sus servicios de forma interrumpida como AUXILIAR DE ENFERMERIA a la demandada, y así lo acreditan los documentos allegados con la demanda, como son, la certificación laboral vista a folio 12 y las nóminas de sueldos, subsidio de alimentación, auxilio de transporte

y horas extras del personal administrativo de la ESE, así como la nómina que representa el servicio de horas extras, festivos y recargos nocturnos y los horarios de enfermería probanzas vistas a folios 56-309 del anexo digital 04.

Así, la discusión se centra en establecer si esos servicios prestados en días domingos, festivos y en horario nocturno en domingos y festivos le fueron remunerados a la actora en el interregno de junio de 2015 a marzo de 2019, como se indicó al momento de la fijación del litigio.

Sobre la jornada laboral desempeñada por la demandante sólo se afirmó que laboraba según relación de turnos designados por la administración del hospital (hecho quinto del acápite de hechos de la demanda), sin embargo no especificó con la precisión requerida, las horas que cobijaba cada turno, indicando la testigo MARLUSY PARDO GALVIS, frente al tema que, *la jornada laboral de las auxiliares de enfermería para la vigencia 2015-2019 es turnos mixtos de 8 horas mañana, tarde y noche, a partir del 9 de mayo de 2016 iniciaron con turnos mañana 6 horas, tarde 6 horas y noche 12 horas, a la fecha siguen con el mismo horario, turnos mixtos...*ratificándose su dicho con lo reseñado en la certificación vista a folio 12 del anexo 04, observándose en el formato de horario de enfermería mensual adosado al paginario, que los mismos eran clasificados en T (tarde) M (mañana), N (noche), H (hospitalización) D (descanso) C (compensatorio) V (vacaciones) U (urgencias).

Igual acotación habría que hacer de los testigos que concurrieron al proceso, quienes informaron que en efecto, el servicio se prestaba por turnos; sin embargo, no indicaron las horas que ejecutó de manera concreta la actora en cada turno, especialmente frente a la ejecución por los conceptos reclamados, resaltando que PARDO GALVIS habló de manera general de la jornada laboral de las auxiliares de enfermería, puntualizando que no sabe exactamente cuántos dominicales no le fueron cancelados a CARCAMO CAPERA (sic).

Ahora bien, reposan en el plenario las siguientes pruebas:

De folios 8 a 11 del anexo digital 04, se encuentra la respuesta a la reclamación administrativa de fecha 30 de septiembre de 2020, suscrita por la Gerente de la ESE demandada, en la cual le aclaran que, *“esta entidad no le ha dejado de reconocer a la señora Olidis Norsy Cárcamo Capera, lo que en derecho le corresponde por el tiempo laborado, tanto en salario como en prestaciones sociales, así como tampoco se puede desconocer que el Hospital Helí Moreno Blanco, presta servicios asistenciales de primer nivel de complejidad y que en razón de la naturaleza del servicio existe un cuadro de asignación de turnos para todo el personal asistencial y en el caso concreto, para las auxiliares de enfermería, la jornada laboral es de carácter mixto y está establecida por turnos, lo que permite que en determinado momento se laboren horas diurnas, nocturnas, dominicales y festivos sin que se exceda el límite de horas permitidas por la ley...Por otra parte, cabe destacar que el Hospital Helí Moreno Blanco, vinculó a la señora Olidis Norsy Cárcamo Capera, por medio de un contrato de trabajo a término indefinido, lo que implica la modalidad de asignación mensual, esto significa que comprende todos los días del mes; que cuando la funcionaria labora un domingo, esta entidad le concede un descanso compensatorio dentro de la semana siguiente, y de manera adicional se le retribuye un recargo del 100% lo que permite concluir que por dominical trabajado está recibiendo un valor de un 300% de lo correspondiente a un día ordinario, ajustándose a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978...”*

A folio 12 del citado anexo 04 encontramos la certificación emitida por el Técnico Operativo del Hospital HELI MORENO BLANCO ESE DE PAILITAS, de fecha 24 de septiembre de 2019 en la que indica que, *“OLIDIS NORSY CARCAMO CAPERA....labora en esta institución desde el 01 de enero de 1982, desempeñando actualmente el cargo de 412 -AUX. AREA SALUD, con una asignación mensual de UN MILLON SETECIENTOS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.700.148.00) y un promedio mensual de \$200.000 por concepto de recargos*

nocturnos. Su contrato de trabajo es a término Indefinido (Carrera administrativa), con jornada laboral por turnos diurnos de 6 horas y nocturnas de 12 horas...”

En el folio 13 del anexo 04 milita la certificación emitida por el Técnico Operativo del Hospital HELI MORENO BLANCO ESE DE PAILITAS, de fecha 24 de septiembre de 2019 en la que indica que, *“los conceptos, elementos o pagos constitutivos de salario devengado por la señora OLIDIS NORSY CARCAMO CAPERA....desempeñando el cargo de 412 -AUX. AREA SALUD- Auxiliar de Enfermería, son los enunciados a continuación (art. 42 Ley 1042 de 1978): Sueldo Básico... Horas extras dominicales y festivos o recargo nocturno...Auxilio de transporte...Auxilio de alimentación...Prima de servicios...Bonificación por servicios prestados...”*

Escrito de derecho de petición de fecha 19 de marzo de 2020, presentado por la señora CARCAMO CAPERA a través de apoderada judicial, en virtud del cual solicita el reconocimiento y pago de las horas extras -por haber laborado jornadas laborales superiores a 44 horas, recargos nocturnos, domingos, festivos y compensatorios. (vr. flíes 51-55 anexo digital 04).

De los folios 58-265 ibídem reposan la nómina de sueldos, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificaciones y horas extras personal operativo del HOSPITAL HELI MORENO BLANCO correspondiente a los años 2015-2016-2017-2018 y la nómina que representa el servicio de horas extras, festivos y recargos nocturnos de los años 2015-2018; cesantías causadas a 31 de diciembre de 2015; nómina prima de navidad del año 2015; nomina prima de servicios año 2015.

Por su parte de folios 266-309 del prenombrado anexo 04 se encuentran los horarios de enfermería correspondiente a los años 2015-2018.

En audiencia de pruebas adelantada el día 15 de septiembre de 2022, se recibió el testimonio de los señores MARLUCY PARDO GALVIS, KATYA TORRES y AZARIAS CLAVIJO CONTRERAS, indicando PARDO GALVIS, que conoce a la señora OLIDIS NORSY CARCAMO CAPERA, porque es funcionaria del Hospital y desde que se vinculó ya OLIDIS estaba allí, desde el 10 de agosto de 1999, fecha en la que se vinculó al Hospital y OLIDIS ya hacía parte de la planta de personal. OLIDIS está vinculada al Hospital en el cargo de auxiliar de enfermería en un cargo de carrera administrativa, su vinculación es como auxiliar de enfermería en carrera administrativa. Tiene como cargo en la ESE HELI MORENO BLANCO Técnico Operativo en el área de Talento Humano haciendo las veces de Jefe de Personal, teniendo como funciones todo lo que tiene que ver con talento humano, liquidación de nómina, prestaciones sociales, maneja la parte de novedades, personal, todo lo relacionado con talento humano. Afirma que liquida la nómina, dando el visto bueno o la aprueba esa nómina de pago del personal administrativo y operativo de la ESE el Gerente. Para las vigencias 2015, 2016, 2017 y 2018 pasaron como cuatro o cinco gerentes, en el 2015 el Gerente era RODRIGO AGUIRRE ESPINOZA, en el 2016 estuvieron en encargo varios gerentes, EILEN TATIANA CRIADO TARAZONA, YESICA CAROLINA VILLAMIZAR PEÑARANDA, DELBIS BEATRIZ CALVO ARMENTA y ROMANO RENATO OLIVIERI. Para el año 2015 señala que el Gerente era RODRIGO MIGUEL AGUIRRE ESPINOZA. Expone que los elementos que constituyen el salario de los empleados del hospital, es decir el devengado son, el sueldo básico, auxilio de alimentación, subsidio de transporte y horas extras. Aduce que en la liquidación de la nómina del personal la ESE les paga a los empleados salario por concepto de horas extras, festivos y recargo nocturno, dominicales, festivos, horas extras diurnas y recargos nocturnos, esto igual en la nómina del año 2014 hasta el 2015. A partir de junio de 2015 se dejaron de pagar los concepto de dominicales, festivos, horas extras ordinarias tanto diurnas como nocturnas, así como horas extras en días dominicales y días festivos, así como se realizaron pagos inferiores por concepto de recargo nocturno, debido a que a partir de mayo de 2015 lo único que no se liquidó fueron los dominicales y festivos a un grupo de personas que venían en horario por turnos mixtos, mañana, tarde, noche de lunes a domingo, se le liquidaban los recargos nocturnos, porque por pertenecer a esta jornada de trabajo mixta, por recomendación del jurídico, no se debería liquidar los dominicales solo los recargos nocturnos. El jurídico era JORGE LUIS ZEQUEIRA. Esta recomendación del jurídico le fue comentada al Gerente y RODRIGO MIGUEL AGUIRRE ESPINOZA como

Gerente tomó la decisión. No hay acto administrativo que contenga esa decisión, pues solo fue verbal. La base para liquidar las horas extras, los dominicales y festivos, los recargos diurnos y nocturnos, es una programación de turno a través de un horario, esta programación de turnos la hace la jefa de enfermería del área de urgencia en el caso de las auxiliares de enfermería y las novedades lo pasan los empleados directamente a la Oficina. La jornada laboral de las auxiliares de enfermería para la vigencia 2015-2019 es turnos mixtos de 8 horas mañana, tarde y noche, a partir del 9 de mayo de 2016 iniciaron con turnos mañana 6 horas, tarde 6 horas y noche 12 horas, a la fecha siguen con el mismo horario, turnos mixtos. En el caso de OLIDIS CARCAMO, afirma que en el período de 2015-2018 sólo se cancelaron recargos nocturnos por ser jornadas mixtas, dominicales y festivos no se liquidaron, por obvio no se cancelaron. Horas extras no hubo porque incluyendo los dominicales están sobre la jornada mínima. No se pagaron porque eran empleados con jornadas mixtas, solo se le liquidaron recargos nocturnos. Los festivos y dominicales laborados por OLIDIS CARCAMO no se le pagaron porque solo se le pagaron recargos nocturnos, horas extras no hubo. Los dominicales que no se le cancelaron a la señora CARCAMO no recuerda cuantos fueron, sabe el período que no le fue cancelado, no sabe exactamente cuántos.

A su turno la señora KATYA TORRES manifestó que estuvo laborando en el Hospital Helí Moreno Blanco desde el 4 de junio de 2013 al 31 de marzo de 2017, como Contadora Pública del Hospital, personalmente no conoce a OLIDIS CARCAMO CAPERA, cuando trabajaba en el Hospital lo hacía por prestación de servicio por lo que iba a unas horas determinadas y no tenía mucha relación con el personal, pertenecía a la nómina del personal, leía el nombre de OLIDIS cuando estaba causando la nómina, pero tener una relación con ella no. Frente a la vinculación de OLIDIS con el Hospital aduce que la parte de vinculación con el Hospital, el área contable no tenía acceso a esa información, desconocía si se hacía un contrato qué fecha incurría, porque lo que hacían era elaborar las órdenes de pago con los soportes que le llegaban. En los años 2013 a 2017, 31 de marzo, se desempeñó como Contadora de la ESE HELI MORENO BLANCO, era la responsable de hacer los informes contables, de enviar los informes a la Secretaría de Salud, al Ministerio de la Protección Social, de causar las nóminas una vez el departamento de personal que era la doctora MARLUCY, le hacía llegar la nómina elaborada, simplemente ellos la causaban en el software contable que tenían en ese instante, los pagos como tal tampoco los hacían ellos, simplemente se contabilizaba la nómina y luego se hacía el soporte contable y el jefe que en ese momento era el doctor RODRIGO dispersaba la nómina creyendo que era la doctora MARLUCY la que dispersaba la nómina, pero no era una función del departamento de contabilidad, aclarando que solamente cogían los soportes y de acuerdo a estos soportes que enviaban los departamentos fuera presupuesto o el departamento de personal, elaboraban la información y la introducían al sistema contable, teniendo los soportes en la mano, luego elaboraban los informes que le solicitaban Procuraduría, Contraloría, Ministerio y Secretaría de Salud. La nómina la liquidaba la doctora MARLUCY porque a ella le llegaban los soportes del personal y ellos sólo la contabilizaban. El visto bueno o quien avalaba la nómina era el Gerente. El Gerente en la vigencia 2015 hasta finales de 2016 era el doctor RODRIGO AGUIRRE, luego hubo cambio de gerente cree que fue una mujer, pero no le renovaron contrato. Indica que no puede decir con precisión si el hospital pagaba en la nómina de personal por concepto de salario horas extras, dominicales, festivos y recargos nocturnos porque a ellos les llegaba la nómina elaborada del departamento de personal y una vez estuviera ellos dispersaban la nómina en el sistema, no recuerda si había horas extras en la nómina del personal operativo. Se le colocó de presente el folio 73 del anexo digital 04 en la parte contable no tenían conocimiento si estaban o no estaban pagando estos conceptos, porque a ellos les llegaba el documento y lo contabilizaban, así como se los hacían llegar. Le llegaba la nómina, así como estaba y de acuerdo a lo que dijera la nómina la contabilizaba en el sistema. Si decía recargo nocturno, horas extras lo contabilizaba, pero si no lo decía no podía contabilizarlo. Afirma que no tiene conocimiento que a partir de abril de 2015 se les dejó de pagar dominicales, horas extras diurnas y nocturnas, horas extras ordinarias a las enfermeras del hospital, pues no tenían conocimiento de las decisiones que tomara la gerencia. No sabe si la señora CARCAMO ha trabajado festivos y horas extras.

Finalmente, el señor AZARIAS CLAVIJO CONTRERAS, adujo que es empleado del hospital HELI MORENO BLANCO desde el 12 de febrero de 1998, siendo celador. Indica que conoce a OLIDIS CARCAMO CAPERA porque ingresó desde el 98 y desde allí empezó a conocer a sus compañeros de trabajo y hasta la fecha siguen laborando en el hospital. Es trabajador oficial servicios generales, pero se desempeña como celador desde la fecha en que ingresó. La nómina de personal operativo y administrativo la liquida la

doctora MARLUCY PARDO con el visto bueno del gerente de turno. Para la vigencia 2015-2019 cuando les dejaron de pagar las horas extras y los trabajos dominicales y festivos que fue en mayo de 2015 hacia adelante quien tomó la decisión de no pagarles dominicales y festivos fue RODRIGO AGUIRRE ESPINOZA. Antes de esta fecha se le venían pagando esos conceptos. Afirma que presentó una demanda igual a esta, junto con el grupo de auxiliar de enfermería y los celadores, resaltando que el Hospital a partir de una fecha que no recuerda, lo reconoció con la gerente, la doctora LEIDA ANGARITA y a partir de esa fecha que la doctora LEIDA ANGARITA dijo que se les estaban vulnerando los derechos, lo reestableció y en estos momentos se los están pagando. La abogada de su proceso indica que es DIANA MONTENEGRO. Señala que OLIDIS CARCAMO ocupa el cargo de auxiliar de enfermería. Afirma que sabe que a la señora OLIDIS le deben horas extras, dominicales, nocturnos y festivos basado en que antes de mayo de 2015, como compañeros sabían cuánto era su sueldo y sabían cuántos domingos hacían y desde esa fecha se les hizo un bajonazo en el sueldo y desde ahí empezaron con la lucha ante la justicia para que se le reconocieran esos derechos.

De las pruebas enunciadas anteriormente se puede afirmar que no cabe duda que la señora OLIDIS CARCAMO, presta sus servicios en la ESE HOSPITAL HELI MORENO BLANCO de Pailitas, en el cargo de 412-AUX. AREA SALUD- Auxiliar de Enfermería y que la forma de ejecutar la labor contratada es por el sistema de turnos mixtos, cobijando cada jornada una duración de 6 horas, cuando la labor se ejecuta en el día y, 12 horas cuando se hace se hace nocturno.

Igualmente encuentra respaldo probatorio el hecho de que la actora debía realizar la labor con sujeción al horario de turnos que mensualmente establecía la enfermera jefe de la entidad hospitalaria demandada, programación en la que se aprecian, turnos de mañana, tarde y noche, así mismo y, en el caso puntual de OLIDIS CARCAMO, descanso (D) y compensatorio (C), muestra de ello, el formato horario de enfermería del mes de abril y mayo de 2015 (folio 266-267 anexo digital 04), eventualidad de compensatorio que no aconteció en el mes de junio de 2015 (folio 268 ibídem), por citar sólo un ejemplo.

Ahora bien, como lo que pretende la demandante es el pago de los dominicales, festivos y recargos nocturnos de dominicales y festivos, fuerza es indicar que de la revisión exhaustiva del expediente no se avizora la existencia de bitácoras o alguna otra prueba que demuestren con precisión no sólo la labor efectivamente realizada por CARCAMO CAPERA en esos días, sino el número de horas y/o días laborados. Sobre el particular, en reiteradas oportunidades, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que, para el pago de tales emolumentos, los períodos laborados deben estar estrictamente definidos por quien pretende el pago, respecto al número de horas laboradas, la jornada que laboró o los días de descanso obligatorios que trabajó, así lo expuso la Alta Corporación:

“Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena.” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 6738-2016 Radicación N°41715 del 11 de mayo de 2016. Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán).

En suma, como la demandante no demostró de forma precisa el número de horas y/o días que laboró en dominicales, festivos, no es posible que esta instancia judicial realice cálculos que puedan resultar inexactos para las partes. Aunado a ello, nótese como en el formato de nómina reajuste en horas extras, festivos y recargos nocturnos, en el lapso de junio de 2015 a diciembre de 2018 no se le reporta a la actora número de días laborados en festivos y dominicales y si bien es cierto la deponente MARLUCY PARDO GALVIS, narra que, en el caso de OLIDIS

CARCAMO, en el período de 2015-2018 sólo se cancelaron recargos nocturnos por ser jornadas mixtas, dominicales y festivos no se liquidaron, por obvio no se cancelaron. Horas extras no hubo porque incluyendo los dominicales están sobre la jornada mínima. No se pagaron porque eran empleados con jornadas mixtas, solo se le liquidaron recargos nocturnos. Los festivos y dominicales laborados por OLIDIS CARCAMO no se le pagaron porque solo se le pagaron recargos nocturnos, horas extras no hubo. Los dominicales que no se le cancelaron a la señora CARCAMO no recuerda cuantos fueron, sabe el período que no le fue cancelado, no sabe exactamente cuántos, no es menos cierto que en el sub examine la parte actora echó de menos acreditar el número de dominicales y festivos que no le fueron cancelados. En consecuencia, no hay lugar a condena en este aspecto.

Con base en lo anteriormente expuesto, el Despacho concluye que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que reviste al acto demandado y por lo tanto fuerza es negar las súplicas de la demanda.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen¹.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar en su totalidad las pretensiones formuladas en la demanda, por lo expuesto en las motivaciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia judicial.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NÚÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo

¹ En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

005

Valledupar - Cesar

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

Código de verificación: **3b96a002e779ccbe05aa88d1d1170c22d67bd4c2d7d7c1a326aacb6733e424da**

Documento generado en 17/07/2023 04:27:03 PM

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