

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: No. 73001-33-33-005-2017-00265-01
Interno: No. 1185-2019
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ
Demandada: NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACIÓN – TOLIMA E.S.E.
Asunto: Apelación de sentencia – prestaciones sociales médico servicio social obligatorio.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día doce (12) de agosto de 2019, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ, obrando por conducto de apoderado judicial, instauró demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACIÓN – TOLIMA E.S.E., solicitando las siguientes,

PRETENSIONES¹

De lo planteado por la vocera judicial de la parte actora en el escrito de la demanda, se advierte que lo pretendido en la presente causa judicial corresponde a lo siguiente:

*“PRETENSIÓN 1: Declaratoria de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**: Solicito se decrete la Nulidad del oficio GH-061-2017 de fecha mayo 16 de 2017, expedido y suscrito por el señor José Numar Ramírez Valderrama en su calidad de Gerente del Nuevo Hospital la Candelaria de Purificación Tolima, con el que se dio respuesta elusiva y por ende negativa a nuestra solicitud de pago de los conceptos prestacionales y remuneratorios por parte de mi prohijado. En consecuencia se decrete el Restablecimiento de Derechos a favor de mi Representad (sic) MARIO ALFONSO BLANCO*

¹ Ver folio 24-26 del Tomo I.

Fallo de Segunda Instancia

GOMEZ, conforme lo dispuesto por el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

PRETENSIÓN 2: Se pretende igualmente con esta solicitud el resarcimiento económico, para que el Nuevo Hospital La Candelaria proceda a liquidar, reconocer y pagar a mi poderdante lo concerniente a los siguientes conceptos:

- i) PRESTACIONES SOCIALES DE: 1) AUXILIO DISFRUTE DE VACACIONES, 2) PRIMA DE VACACIONES, 3) BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, 4) BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN E 5) INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES.*
- ii) HORAS ADICIONALES, en cantidad de Mil ocho (1008) de prestación de servicio como médico en servicio social, las cuales fueron efectivamente laboradas.*
- iii) INDEXACIÓN: Entendida como la actualización monetaria, la cual pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial, bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.*
- iv) Demás conceptos que de ella derivan, como la SANCIÓN POR FALTA DE PAGO (Moratoria), los cuales se totalizan y discriminan de la forma que a continuación se enuncia:*

A) CUANTIFICACIÓN ECONÓMICA DE LOS CONCEPTOS RECLAMADOS:

- 1. Por concepto de PRESTACIONES SOCIALES a cargo de la entidad convocada, las cuales a la fecha no se han pagado por los siguientes conceptos: i) Auxilio disfrute de vacaciones, ii) prima de vacaciones, iii) bonificación por servicios prestados, iv) bonificación especial de recreación e v) indemnización de vacaciones, que ascienden a la suma de DIEZ MILLONES CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS PESOS (\$10.134.146.00) M/Cte.*
- 2. Por concepto de HORAS ADICIONALES de servicio social obligatorio como médico rural, desde el primero (1°) de septiembre del año 2015 hasta el 30 de agosto de 2016, la suma equivalente a VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$25.200.000.00) M/Cte., valor que a la fecha NO se ha pagado en favor de mi representado.*
- 3. Por concepto de INDEXACIÓN de las sumas antes señaladas: Igualmente se hace necesario manifestar que conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional el pago de las sumas debidas deberá ser indexado, para evitar que se traslade al trabajador -por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda- el efecto negativo de la ineficiencia y la indolencia administrativas.*

Fallo de Segunda Instancia

Para indexar la suma de dinero que se adeuda por el Nuevo Hospital la Candelaria por conceptos de prestaciones sociales y horas adicionales de servicio social como Médico Profesional la cual equivale a un total de \$35.334.146.00, se ha tenido en cuenta la sumatoria de las tablas A y B (ver documento anexo), cuyos valores son lo (sic) que se encuentran insolutos, empleando la siguiente fórmula, la cual es tomada de la Guía de Indexación presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio y datos tomados del DANE en cuanto a los índices de precios al Consumidor, que pueden ser consultados a través de las plataformas de cada una de estas entidades:

$$VR = VH \times (I.P.C \text{ actual}/I.P.C. \text{ inicial})$$

Dónde:

VR: Corresponde al valor a reintegrar.

VH: Monto cuya devolución se ordenó inicialmente.

I.P.C: Índice de Precios al Consumidor (según tabla adjunta)

Aplicación de la Fórmula para el caso concreto:

I.P.C. inicial: 132.78 (fuente DANE)

I.P.C. actual: 137.71 (fuente DANE)

VH: \$35.334.146 (Monto adeudado sobre el cual se aplica la indexación Tablas A y B).

VR: **\$36.640.070** (Monto que se deberá reintegrar, el cual incluye la respectiva indexación)

4. **SANCIÓN MORATORIA O POR FALTA DE PAGO** en relación con las **PRESTACIONES SOCIALES LABORALES** causadas y no pagadas, cuyo valor corresponde a TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$32.520.834.00) suma liquidada desde el día 01 de septiembre de 2015 (fecha de desvinculación del cargo) hasta el día 31 de mayo de 2017, teniendo en cuenta el valor del último salario diario que percibía mi poderdante a la fecha de dejación del cargo correspondiente a la suma de \$119.124.00; se precisa que la suma referida será objeto de incremento en la medida que la entidad no cumpla la obligación de pagar lo debido por este concepto en los términos señalados en la norma antes mencionada: la cual de conformidad con el artículo 65° del C.S.T. resulta aplicable al presente caso, disposición legal que estipula: "Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la

Fallo de Segunda Instancia

Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero". (Cursiva fuera de texto)

1.1 *En cuanto al criterio que sustenta la reclamación encaminada para que se proceda al reconocimiento de la sanción moratoria en relación con las HORAS ADICIONALES, las cuales consideramos como TRABAJO SUPLEMENTARIO a la jornada ordinaria laboral, la razón legal sobre la cual se fundamenta nuestra pretensión, se encuentra contenida en el código sustantivo del Trabajo (norma aplicable al caso), el cual señala en el artículo 127 sobre los elementos integrantes del salario:*

“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. *Modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” (Subrayado fuera de texto)*

En este orden de ideas, tenemos que MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ laboró HORAS ADICIONALES en favor del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación Tolima, lo que significa que ejecutó TRABAJO SUPLEMENTARIO en los términos del artículo 127 del C.S.T., y bajo esta premisa aquellas hacen parte integrante del salario que se debió pagar de forma oportuna con la liquidación de las prestaciones que en su momento se causaron y se pagaron parcialmente a mi representado, una vez terminó el vínculo laboral de índole legal con la entidad, pago que reiteramos sobre los conceptos definidos en el numeral i) de este capítulo, no se ha verificado y bajo este fundamento legal, lo adeudado por concepto de Horas adicionales tiene sustento legal para que se reconozcan sobre ellas la SANCIÓN MORATORIA reclamada de nuestra parte, la cual corresponde al lucro cesante y el daño emergente causados por la omisión de la entidad demandada en el pago de la liquidación de las prestaciones sociales adeudadas, como también por el no pago de las horas adicionales o suplementarias, conforme las consideraciones de hecho y de derecho mencionadas a continuación.”

HECHOS²

Servirán como supuesto fáctico en este proceso los siguientes hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“1. El señor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ, prestó sus servicios como médico profesional en el servicio social obligatorio para lo cual fue nombrado en

² Ver folio 26-29 Tomo I.

Fallo de Segunda Instancia

el cargo de Profesional en Servicio Social Obligatorio del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACIÓN E.S.E., mediante Resolución No. 000252 del 01 de septiembre del 2015 y tomó posesión del mismo conforme acta No. 1050 del 01 de septiembre del 2015.

2. Consecuencia de lo anterior, prestó sus servicios como profesional en servicio social obligatorio del Nuevo Hospital la Candelaria E.S.E. desde el 01 de septiembre de 2015 y el 31 de agosto de 2016.

3. El demandante causó a su favor prestaciones sociales laborales las cuales a la fecha no han sido pagadas por el Nuevo Hospital La candelaria de Purificación E.S.E.

4. El 14 de marzo de 2017 el señor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ presentó reclamación requiriendo el reconocimiento, liquidación y pago de horas adicionales prestadas a la entidad hospitalaria a la que estuvo vinculado, así como prestaciones sociales y la sanción moratoria por falta de pago.

5. El Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación E.S.E. el 16 de mayo del 2017, mediante oficio GH-061-2017 emitió respuesta a la solicitud presentada por el actor.”

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad accionada NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACIÓN – TOLIMA E.S.E., contestó la demanda de la referencia con los siguientes argumentos defensivos:

*“En la liquidación efectuada ciertamente no se establecieron horas extras, pues el Decreto 708 de 2009, "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", en su Artículo 12, establece:*

***"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.*

(...)"

El cargo que ejerció el demandante corresponde al de MEDICO DE SERVICIO SOCIAL – Cargo que por su naturaleza de PROFESIONAL y es por ello que no contempla Horas Extras con recargos dominicales ni festivos.

³ Vista a folios 170-182 del expediente.

Fallo de Segunda Instancia

*La prima de navidad se liquidó con base a los factores salariales establecidos en el artículo 33 del **DECRETO 1045 DE 1978**. La prima de servicios se liquidó con base a los factores salariales del Artículo 02 del **DECRETO 2351 DE 2014**.*

***LAS CESANTIAS** fueron consignadas mesa mes con reporte sin situación de Fondos del Ministerio de Salud y de la Protección Social, situación de la que es conocedor el demandante MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ ya que retiro la certificación de la consignación para dirigirse al Fondo Correspondiente para tramitar su inversión.*

(...)

Por tanto es fehaciente que el acto demandado se le reconoció todos los derechos laborales que tenía el mencionado doctor como bien lo acogió el mismo en su momento de recibido, luego el medio de control iniciado por él lo que busca es el aniquilamiento del acto y dentro de los argumentos facticos y jurídicos no establece cual es la causal para que el ACTO ACUSADO y DEMANDADO sea anulado. Esta situación conllevará a que la demanda invocada se deniegue, pues no existe causal que pueda aniquilar el acto demandado, ya que simplemente alega el recargo a horas extras en liquidación, sin que esto sea procedente tal y como se establece en el Decreto 708 de 2009.

En los hechos de la demanda no se visualiza o ataca situaciones que vislumbren que en el momento de expedición del oficio de contestación haya existido un vicio que genere o conlleve al decreto de la Nulidad, ello genera una incertidumbre frente al medio de control invocado ya que dentro del marco jurídico para que sea despachado de manera favorable la pretensión de Nulidad de un ACTO ADMINISTRATIVO se debe de establecer las situaciones que conllevaron a que en la expedición del mismo son contrarias a las normas tanto Constitucionales y legales en materia laboral.”

En el mismo escrito, el apoderado judicial de la entidad demandada propuso las siguientes excepciones: “**INEPTA DEMANDA**”, “**EXCEPCIÓN DE MÉRITO**”, “**INEXISTENCIA DE CAUSALES PARA LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**” y “**EXCEPCIÓN GENÉRICA**”.

SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia emitida el 12 de agosto de 2019, resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de **INEXISTENCIA DE CAUSALES PARA LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, formulada por la apoderada judicial del **NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA E.S.E de Purificación**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **GH-061 del 16 de mayo del 2017**, por medio del cual se resolvió la solicitud de pago de conceptos prestacionales y remuneratorios del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

⁴ Ver folios 225-234 del Tomo II.

Fallo de Segunda Instancia

TERCERO: Consecuencia de lo anterior, y a manera de restablecimiento del derecho se ordena al NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA E.S.E de Purificación – Tolima, que proceda a pagar en favor del señor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ la indexación de las prestaciones sociales canceladas. En este caso la indexación resulta procedente frente el total de las prestaciones sociales pues aunque la entidad efectuó un pago parcial de lo debido al actor, lo cierto es que este no se hizo sino hasta hace menos de tres mes (sic), por lo que sin duda el demandante tiene derecho a que se le reconozca la indexación desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

CUARTO: A manera de restablecimiento del derecho también se ordena al NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA E.S.E de Purificación -Tolima, que proceda a pagar en favor del señor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ el valor de \$12.035.400 por concepto de horas adicionales que ascienden a 600, en el período comprendido entre el 1 de septiembre del 2015 al 31 de agosto del 2016, el citado valor debe ser indexado en la forma en que se señaló en la parte motiva de esta sentencia.

Así mismo, se ordena la reliquidación de las cesantías que le fueron reconocidas al demandante tomando en cuenta la jornada adicional laborada conforme se expuesto en la motivación de esta providencia, y se paguen las diferencias que surjan del reajuste de cesantías.

QUINTO: Se deniegan las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada y a favor del accionante. Fijasen como agencias en derecho la suma de (\$500.000).

SÉPTIMO: ORDÉNESE la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

OCTAVO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.”

Para llegar a la anterior decisión el *a quo* consideró:

“(…)

Tesis del Despacho: Frente al caso sub examine, estima el Despacho que teniendo en cuenta que la vinculación de los médicos generales de servicio social obligatorio se encuentra reglada y su aplicación desarrollada por nuestro órgano de cierre, al señor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ, le asiste el derecho en los pedimentos elevados en sede de este medio de control, como quiera que su situación real es equiparable a la del personal de planta (Médico General) del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA E.S.E. de Purificación – Tolima, y en consecuencia hay lugar a reconocer el pago de prestaciones sociales que recibe el personal adscrito a la entidad hospitalaria en la que prestó sus servicio social obligatorio y al pago de horas adicionales conforme la limitación establecida en la ley, así como su indexación.

(…)

De la anterior vinculación a través de acto administrativo de nombramiento y posterior posesión, se colige que el demandante es beneficiario de todos los derechos salariales y prestacionales de los empleados públicos de planta de la entidad hospitalaria a la que estuvo vinculado como médico en servicio social obligatorio.

Fallo de Segunda Instancia

Sin embargo, al terminar su relación laboral con el Nuevo Hospital LA CANDELARIA E.S.E del Municipio de Purificación - Tolima, el accionante no recibió el pago de prestaciones sociales, por lo que mediante derecho de petición el 14 de marzo del 2017 deprecó su pago derivado de su vinculación como servidor público durante el periodo que se desempeñó como médico en servicio social obligatorio, y la entidad accionada mediante acto administrativo GH-061-2017 del 16 de mayo de 2017, emite respuesta señalando que solamente hay lugar al pago de prestaciones sociales pero que no se cuenta con disponibilidad presupuestal para su cancelación mientras que frente a las horas adicionales solicitadas asegura que debe corroborarse la cantidad de horas adicionales laboradas para determinar el valor adeudado.

Del reconocimiento de prestaciones sociales:

Habrà de precisarse que conforme lo reconoció el Hospital demandado mediante certificación suscrita por la Profesional Universitaria del área financiera, por concepto de prestaciones sociales el demandante tenía derecho a auxilio de disfrute de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, vacaciones e indemnización de vacaciones, conforme el régimen prestacional que corresponde a los médicos generales de planta de la entidad.

(...)

En este orden de ideas, no cabe duda para el Despacho que se encuentra acreditado conforme al material probatorio allegado al proceso que la entidad demandada ha realizado el pago de las prestaciones sociales que causó durante la prestación de su servicio social obligatorio como médico general en tal ente hospitalario. De manera que en tal sentido se denegarán las pretensiones.

Jornada adicional:

(...)

Como en el presente asunto según aparece en constancia expedida por el coordinador asistencial y el profesional de Talento Humano y Recursos Financieros, el actor laboró 1008 horas adicionales, de las que sólo se pueden pagar en dinero 600 horas adicionales y las que superen dicho tope se pagarán con tiempo compensatorio, como quiera que por ley (art. 36 del Decreto 1042 de 1978), solo hay lugar al reconocimiento de 50 horas adicionales laboradas en el mes, se deduce que el actor tenía derecho a que le fueran compensadas 408 horas adicionales, a razón de 1 día de descanso por cada 8 horas extras de trabajo, es decir, 51 días compensatorios.

*De tal suerte que aún no queda un total de **seiscientas (600) horas adicionales laboradas**, que no han sido canceladas tal y como se desprende de los turnos registrados en las planillas y en la certificación expedida por el Representante Legal del hospital demandado, por lo que al multiplicar tales horas por el valor de la hora según el plan de cargo para la vigencia 2016 que equivale a \$20.059 arroja un total de \$12.035.400, suma adeudada por concepto de jornada adicional.*

Reliquidación de factores salariales y prestacionales por trabajo adicional:

(...)

En el presente asunto y como el demandante laboró únicamente durante 1 año, se ordenará a la entidad demandada reliquidar las cesantías a que tiene derecho el actor, teniendo en cuenta las 600 horas adicionales que laboró en su servicio social

Fallo de Segunda Instancia

obligatorio y en consecuencia reconocer la diferencia que resulte entre el valor que le fue efectivamente reconocido por tal concepto prestacional en el mes de septiembre del 2016, y la reliquidación que se efectúe teniendo en cuenta las horas adicionales que laboró el actor.

Con respecto de los demás factores y prestaciones sociales, tales como las bonificaciones, se advierte que de acuerdo a las disposiciones estipuladas en el Decreto 1042 de 1978, no se contempla en su liquidación las horas extras y los recargos nocturnos para tal fin, razón por la cual tampoco puede ordenarse su reliquidación.

Sanción moratoria por falta de pago:

No se accederá a la sanción moratoria en razón a que sólo a partir de esta sentencia se reconoce el derecho a la reliquidación de las cesantías por reconocimiento de trabajo adicional. En relación con las otras prestaciones sociales laborales no hay lugar a reconocimiento alguno por tratarse de una entidad pública.

Indexación e intereses moratorios

Ante la prosperidad parcial de las pretensiones invocadas, es necesario tener en cuenta que las sumas de dinero adeudadas han sufrido el efecto propio de la devaluación o pérdida del valor adquisitivo, tomándose necesario determinar por razones de equidad su actualización, por lo que deberán indexarse teniendo en cuenta la fórmula decantada por el Consejo de Estado.

(...)

Consecuencia de lo anterior, y a manera de restablecimiento del derecho se ordenará al NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA E.S.E de Purificación- Tolima, que proceda a pagar en favor del doctor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ por los servicios que prestó como médico en servicio social obligatorio, en el período comprendido entre el 1 de septiembre del 2015 al 31 de agosto del 2016, el valor de \$12.035.400 por concepto de las horas adicionales que ascienden a 600, y la indexación en la forma en que se señaló en precedencia.”

LA APELACIÓN⁵

Oportunamente, el apoderado judicial del extremo demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

“Así las cosas, no se comparte la sentencia en lo que respecta a:

- (i) las **HORAS ADICIONALES** no reconocidas y*
- (ii) al no pago de la **SANCIÓN MORATORIA**.*

(...)

*Efectuado el análisis se concluye que la columna “HORAS CUMPLIDAS”, corresponde a la sumatoria de los Turnos y Remisiones realizadas por el demandante **MARIO BLANCO GOMEZ**, datos que son tomados de la certificación expedida por el Dr.*

⁵ Ver folios 252-261 del Tomo II.

Fallo de Segunda Instancia

Bernardo Vallejo Coordinador asistencial y Yhilma Grimaldo Álvarez Profesional de Talento Humano y R.F., de la entidad demandada, quienes certifican el cumplimiento de un gran total de 3312 Horas que corresponden a servicios atendidos en turnos y remisiones, detallando que las horas rural se cumplieron en cantidad de 2304 horas, arrojando una diferencia de 1008 horas adicionales en turnos y remisiones, así:

(...)

*A efectos de fijar los "compensatorios" se debe tener en cuenta el horario o jornada de trabajo del nuevo hospital la Candelaria de Purificación, aspecto que no se encuentra demostrado por la apoderada de la defensa, como quiera que no aporta acto administrativo alguno que indique sobre este horario, entendiéndose en todo caso que la jornada laboral que debe tenerse como base de liquidación es de 44 horas para la fecha de los hechos de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, el cual señala: "Artículo 33°.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales", aspecto que coincide con el texto consignado en el **acta de conciliación de fecha 14 de mayo de 2019** signada por el Gerente y otros integrantes del comité de conciliación en donde se hace mención que para realizar el cómputo de las horas adicionales a la jornada laboral normal se tiene en cuenta la establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.*

(...)

*“Así las cosas Honorable Magistrado, el trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementado en días hábiles, que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual, de conformidad a la sentencia del Consejo de Estado sobre la cual se sustentó el fallo objeto de esta apelación, aspecto que **no fue considerado por el despacho de primera instancia toda vez que no efectuó el análisis antes descrito.***

De otra parte, si bien es cierto el fallo tiene fundamento en Precedente Judicial, en lo que corresponde a limitantes en cuanto a la cantidad de horas máximas a reconocer por jornada laboral adicional, es igualmente cierto que la JUSTICIA debe estar por encima del DERECHO y en este caso es justo reconocer la totalidad de las horas adicionales laboradas efectivamente por mi representado en cantidad de 1008, de las cuales solamente fueron reconocidas hasta en 600 toda vez que se aduce por la entidad demandada que fueron "COMPENSADAS" en cantidad de 408 por en un total de ochenta y nueve (89) días, afirmación que NO SE COMPARTE y se desvirtúa con el estudio mensual detallado que se presenta en esta apelación, demostrando contundentemente que solamente se compensaron cincuenta y dos (52) días, evidenciando que NO FUERON compensadas las horas adicionales o jornada suplementario en los términos de Ley, como también se comprueba que el demandante laboró en días de DESCANSO OBLIGATORIO como los sábados y domingos los cuales no fueron objeto de reconocimiento, y de confirmarse el fallo de primera instancia se estaría igualmente tolerando y admitiendo que las entidades ejerzan dada su posición dominante explotación laboral sobre personal en servicio social obligatorio (SOS) y abuso por las entidades que vinculan a estos profesionales dada la Escasa e INADECUADA reglamentación del SSO que amparan la VIOLACIÓN de derechos laborales e incluso civiles, bajo la excusa de la OBLIGATORIEDAD del servicio.”

(...)

Fallo de Segunda Instancia

*“A efectos de precisar el inconformismo en cuanto a la negativa del Juzgado de primera instancia para el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada de nuestra parte, es preciso expresar que de conformidad a lo expresado en el artículo 65 del código Sustantivo del Trabajo establece, en su primer inciso, que si a **la terminación del contrato de trabajo**, el empleador no le paga al trabajador los salarios y las prestaciones debidas, debe pagarle a éste, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Y que si transcurridos los 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha demandado al empleador, éste le deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique.”*
 (...)

“Bajo el mismo entendido, debe precisarse que si la administración no ha cumplido los términos legales para la liquidación y/o consignación de las cesantías, no puede predicarse la pérdida del derecho en perjuicio del trabajador, dado que esto implicaría que aquella percibiera un dinero que como se señaló anteriormente es el ahorro del trabajador situación que no es de cargo de este último, ya que la desidia y negligencia del empleador no puede ser trasladada a aquel y para el caso que nos ocupa, el Hospital debió en el momento de liquidar las cesantías incluir el valor de las horas adicionales trabajadas por mi poderdante, toda vez que la misma entidad hospitalaria tenía conocimiento de la jornada suplementaria laborada por el señor MARIO ALFONSO BLANCO GOMEZ, como también sabía el máximo a reconocer por este concepto, como se prueba con la certificación signada por el Coordinador Asistencial y la Profesional de Recursos Humanos de la entidad demandada), siendo esta la interpretación más beneficiosa en desarrollo del principio de "favorabilidad" para el trabajador, la cual debió ser aplicada en el presente caso por el Juzgado de primera instancia.”

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, fue admitido mediante el proveído fechado el 21 de octubre de 2019 (fol. 275 Tomo II), posteriormente, en providencia del día 05 de noviembre de 2019 (fol. 278 Tomo II), se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo, como lo estipula la normatividad contencioso administrativa. Derecho del que hizo uso la parte demandada (folios 280-282 del Tomo II) y la parte demandante (folios 283-288 del Tomo II).

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Precisiones preliminares

1.1. Competencia del Tribunal

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad con la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (1) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer está involucrada una entidad pública.

Fallo de Segunda Instancia

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *eiusdem*.

1.2. Problema jurídico

El problema jurídico se concreta en determinar si el demandante tiene derecho a que el NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACIÓN – TOLIMA E.S.E., pague las horas adicionales no reconocidas en primera instancia y la sanción moratoria, tal y como lo expresa la parte demandante en el recurso de alzada.

1.3. Definición del recurso

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a los puntos de inconformidad formulados por la parte accionada en contra de la sentencia de primer grado.

2. Análisis sustancial

Pretende la parte accionante, se le reconozcan y paguen las horas adicionales y la sanción moratoria como prestaciones sociales a las que tiene derecho en la medida que prestó sus servicios como médico en el cargo denominado profesional en servicio social obligatorio del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA E.S.E. DE PURIFICACIÓN – TOLIMA.

Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala efectuará el análisis de los elementos de convicción allegados al expediente dentro del término legal y con el lleno de los requisitos formales.

2.1. Recaudo Probatorio

- Resolución de nombramiento No. 000252 del 1º de septiembre de 2015, por la cual el Gerente del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación – Tolima nombra al médico Mario Alfonso Blanco Gómez, en el cargo de profesional en servicio social obligatorio del Nuevo Hospital la Candelaria de Purificación Tolima (Fol. 4 del Tomo I).
- Acta de posesión No. 1050 donde se evidencia que el señor Mario Alfonso Blanco Gómez toma posesión del cargo como “Profesional en servicio social obligatorio”, con fecha del 1º de septiembre de 2015. (Fol. 5 del Tomo I).
- Liquidación de las horas adicionales de servicio social obligatorio del médico Mario Alfonso Blanco Gómez, realizada por el Coordinador Asistencial Bernardo

Fallo de Segunda Instancia

Vallejo y la Profesional de Talento Humano y R.F Yhilma Grimaldo Álvarez del Nuevo Hospital La Candelaria de Purificación – Tolima. (Fol. 6 del Tomo I).

- Constancia de fecha del 24 de noviembre de 2016, en donde el Gerente del Nuevo Hospital la Candelaria de Purificación – Tolima, Carlos Raúl Fernández Salazar, indica el número de horas adicionales que realizó el médico Mario Alfonso Blanco Gómez y el valor de la hora adicional. (Fol. 7 del Tomo I).
- Certificado de fecha del 23 de febrero de 2017, donde la Profesional del Área Financiera Irma Ruth Guzmán Ospina, menciona que se le adeudan al señor Mario Alfonso Blanco Gómez la suma de \$10.134.146.00 pesos M/Cte. (Fol. 8 del Tomo I).
- Noticia tomada del periódico regional El Nuevo Día (página web), con fecha del 6 de junio de 2017. (Fol. 10-11 del Tomo I).
- Boletín informativo del portal web de la Gobernación del Tolima con fecha del 6 de diciembre de 2016. (Fol. 12-13 del Tomo I).
- Tabla de Índice Precios al Consumidor (IPC), con fecha de 2002 – 2017, tomada de la página web de DANE. (Fol. 14 del Tomo I).
- Reclamación administrativa presentada ante el Nuevo Hospital la Candelaria de Purificación – Tolima, recibida el 14 de marzo de 2017. (Fol. 15-19 del Tomo I).
- Respuesta a la reclamación administrativa del día 14 de marzo de 2017, con fecha del 16 de mayo de 2017, identificada con No. GH-061-2017 y dirigida a la señora Mónica Amparo Tovar Romero. (Fol. 20-21 del Tomo I).
- Antecedentes administrativos de la vinculación del señor Mario Alfonso Blanco Gómez. (Fol. 56-164 del Tomo I).

En ese orden de ideas, previo a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

2.2. Del servicio social obligatorio

Inicialmente se estableció el servicio social obligatorio a través de la ley 50 de 1981⁶ señalándose al respecto:

“ARTÍCULO 1º. Crease el Servicio Social Obligatorio, el cual deberá ser prestado dentro del Territorio Nacional por todas aquellas personas con formación Tecnológica o Universitaria, de acuerdo con los niveles establecidos en el artículo 25 del Decreto -Ley 80 de 1980. El término para la prestación del Servicio Social Obligatorio, será hasta de un año. Parágrafo. El cumplimiento del Servicio Social

⁶ “Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el Territorio Nacional”.

Fallo de Segunda Instancia

Obligatorio se hará extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, que pretendan ejercer su profesión en el país, sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales.”

Luego se promulgo la ley 1164 de 2007 “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud” y dispuso en su artículo 33 los siguiente:

“ARTÍCULO 33. DEL SERVICIO SOCIAL. Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.

El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.

El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales.

(...)

“PARÁGRAFO 50. El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981. No obstante, mientras se reglamenta la presente ley continuarán vigentes las normas que rigen el Servicio Social Obligatorio para los profesionales de la salud.”

De igual forma, la resolución N° 1058 del 23 de marzo de 2010 “Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones” mencionó entre otros aspectos:

“ARTÍCULO 4.- PROFESIONALES OBJETO DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por única vez con posterioridad a la obtención del título profesional en medicina, odontología, enfermería y bacteriología. (...)”

“ARTÍCULO 10.- DURACIÓN. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por un término de un (1) año, salvo en las plazas señaladas en el literal c) del artículo 5 de la presente Resolución y las plazas aprobadas en el marco de los convenios establecidos en el artículo 7° de la presente resolución, cuya duración será de seis (6) y nueve (9) meses, respectivamente.”

(...)

“ARTÍCULO 15.- VINCULACIÓN Y REMUNERACIÓN.- Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema

Fallo de Segunda Instancia

de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.(...)”

De otro lado, la resolución N° 795 del 22 de marzo de 1995 “*Por la cual se establecen los Criterios Técnico Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio*”, emitida por el Ministerio de Salud indico en su artículo 12:

“ARTICULO 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.”

2.3. Caso concreto

Descendiendo al asunto *sub examine* encontramos que el señor MARIO ALFOSO BLANCO GÓMEZ, pretende se le reconozca el pago de la sanción moratoria y las horas adicionales no reconocidas en la sentencia recurrida, en la medida que considera se le deben pagar las prestaciones sociales que generó mientras se desempeñaba como médico profesional en el servicio social obligatorio del Nuevo Hospital la Candelaria E.S.E. de Purificación Tolima, cargo que ejerció por el término de 12 meses, contados a partir del 1 de septiembre de 2015 (fl. 4 Tomo I).

Al respecto es menester reiterar que en primera instancia le fue reconocido al señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ el valor de \$12.035.400 por concepto de 600 horas adicionales, la indexación de las prestaciones sociales canceladas al demandante desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago y la reliquidación de las cesantías que le fueron reconocidas al señor BLANCO GÓMEZ, así como las diferencias que surjan del reajuste de las mismas.

Teniendo en cuenta los argumentos esbozados en el recurso de apelación, la parte demandante manifiesta su inconformidad en relación a que se denegó el reconocimiento del pago de la sanción moratoria y el pago de la totalidad de las horas adicionales laboradas, al considerar que el hospital demandado tiene la responsabilidad de vigilar, controlar y hacer seguimiento al cumplimiento de las normas, “*como quiera que le asiste el deber legal de (...) velar porque NO SE SUPERARAN las 600 horas que refieren como límite, y no trasladar esta carga de control al trabajador que labora para estas instituciones de salud, de tal manera que no se superaran los máximos de la jornada laboral normal u ordinaria*”⁷.

Jornada adicional

En este sentido, es importante mencionar que el régimen salarial y prestacional que se debe aplicar a las Empresas Sociales del Estado y a los empleados públicos del orden territorial es el decreto 1919 de 2002 “*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial*”, y teniendo en cuenta que el señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ prestó sus servicios en una E.S.E de una entidad territorial se le debe aplicar esta disposición.

⁷ Folio 259 del Tomo II.

Fallo de Segunda Instancia

No obstante lo anterior, en relación a la jornada laboral que se presta por los empleados públicos del orden territorial, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha reiterado que el régimen aplicable es 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”*, y específicamente en su artículo 33 se estipulo:

“ARTÍCULO 33. De la jornada de trabajo. *La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana 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.”

Como trabajo suplementario se entiende la jornada laboral que excede la ordinaria y se genera cuando se requiere efectuar trabajos en horas diferentes a la jornada ordinaria, se debe contar con la autorización del jefe del respectivo organismo en quien recaiga esta función, debiéndose autorizar el descanso compensatorio o el pago de horas extras, lo anterior está dispuesto en los artículos 36 y 37 del decreto ley 1042 de 1978 que a la letra señalan:

“Artículo 36º.- *De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.*

- a. *El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:*

El empleo del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos. (Modificado por el Artículo 9 Decreto 50 de 1981 y Artículo 13 Decreto Ley 10 de 1989). Ver Oficio No. OECJ-993/21.10.94. Secretaría General. Horas extras - Autorización previa para su pago. CJA11101994 Oficio radicado No. 003024/25.01.95. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Descanso compensatorio empleados administración central. CJA05151995 Oficio No. 2-16510/23.06.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Empleados públicos - Pliego de solicitudes. CJA07051998

Nota: *El literal a) quedó así:*

Fallo de Segunda Instancia

"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.*

NOTA: Ver Radicación 471 de 1992 Sala de Consulta y Servicio Civil.

Artículo 37º.- *De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.*

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

*En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior. **Oficio No. 2-16510/23.06.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Empleados públicos - Pliego de solicitudes. CJA07051998***

En la presente controversia se tiene que el demandante se desempeñó como médico prestando el servicio social obligatorio en el Nuevo Hospital la Candelaria E.S.E. de Purificación Tolima, ostentado por lo tanto la condición de empleado público significando lo anterior que no tiene derecho al pago de horas extras, pero si al reconocimiento de horas adicionales que superen el número establecido por la ley para la prestación del servicio social obligatorio.

En este sentido, frente a las horas adicionales laboradas, se tiene que el señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ laboró 1008 horas adicionales según el certificado que fue emitido por el extremo demandado⁸, al respecto el *a quo* ordeno reconocer en la sentencia recurrida 600 horas adicionales teniendo en cuenta que el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 establece que solo hay lugar a reconocer 50 horas adicionales por mes.

⁸ Fol. 6 del Tomo I.

Fallo de Segunda Instancia

En vista de lo expuesto, el demandante tenía derecho a que el Nuevo Hospital la Candelaria E.S.E. de Purificación Tolima compensara las restantes 408 horas adicionales, es decir, que se le pagaran con tiempo compensatorio en equivalente a un día de descanso por cada 8 horas extras de trabajo, lo cual arrojaría un total de 51 días compensatorios; al revisar el certificado allegado al expediente por parte del extremo demandado (fl. 223-224 Tomo II) se tiene que al señor BLANCO GÓMEZ se le compensaron en parte algunas horas adicionales específicamente se observa que fueron 89 días de compensación.

Si bien es cierto, la parte demandante argumenta en el escrito de apelación su inconformidad respecto al certificado que hace alusión a los días que fueron compensados al señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ, esta Corporación no comparte sus argumentos en la medida que el mismo contó con la etapa procesal correspondiente para exponer sus diferencias, teniendo en cuenta que fue una prueba de oficio que se decretó por parte del Juez de instancia y que fue de pleno conocimiento de las partes en el proceso.

Adicional a lo anterior, no se demostró por la parte demandante que existiera anomalía o error en el certificado que se arrió por el hospital demandado (fl. 223-224 Tomo II), en cuanto no se allegó documental que desvirtuara la información que fue consignada por el extremo demandado en relación a los días compensados al señor BLANCO GÓMEZ cuando se desempeñó como médico en servicio rural del Nuevo Hospital la Candelaria E.S.E. de Purificación Tolima.

Así mismo, se indica que cuando se adelantó reunión con el comité de conciliación y se levantó el acta N° 005 del 22 de marzo de 2019 y acta N° 006 del 14 de mayo de 2019, al presentar una posible fórmula de conciliación en el pago de las horas adicionales, se precisó que se reconocerían de las 1008 horas adicionales laborales por el señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ, el equivalente a 600 horas ya que las restantes 408 horas fueron compensadas en razón de lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 1042 de 1978, decisión que no discrepa la parte demandante.

Sanción moratoria

Preliminarmente, se tiene que la cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

En la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995⁹ se precisó que la finalidad de la sanción moratoria es lograr el pago oportuno de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evite que éste reciba una suma devaluada. Concretamente se indicó:

⁹ *“Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.”*

Fallo de Segunda Instancia

“Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.

No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...) Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan solo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses y hasta años atrás al momento de la liquidación. Ni un peso más.”¹⁰

En este orden de ideas, se puede afirmar que la Ley 244 de 1995, al establecer en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales buscó que *i)* la administración expidiera la resolución en forma expedita y *ii)* que el pago se hiciera de manera oportuna para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

Seguidamente, al efectuar un análisis de las pruebas que obran en el plenario se observa que al médico MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ se le pagaron las cesantías que generó durante el año que se desempeñó en el servicio social obligatorio en las instalaciones del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACION TOLIMA E.S.E., tal como se acredita con la constancia que se emite por la jefe profesional universitaria de talento humano y el tesorero y/o pagador de la entidad hospitalaria demandada (fl. 58-59 Tomo I), en donde se menciona:

“...enviamos día certificación de las cesantías de todos nuestros servidores públicos que prestan servicio en esta entidad, adjuntando el medio magnético y el reporte correspondiente, (...) mes certificado: septiembre de 2016...”

Así mismo, se relacionó en listado al señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ, teniendo en cuenta como fecha de retiro, el 1 de septiembre de 2016 y como valor consolidado el correspondiente a \$3.106.718.00, la anterior constancia fue emitida el 7 de octubre de 2016.

Por lo tanto, es claro que las cesantías fueron pagadas al demandante dentro del término que consagra la ley, sin que se excediera en tiempo la entidad demandada en cumplir su obligación, en vista de lo anterior no hay lugar al pago de sanción moratoria por la reliquidación de los valores que se ordenan incluir por concepto de

¹⁰ Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1.

Fallo de Segunda Instancia

trabajo adicional en las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y que sin lugar a dudas afecta el valor inicialmente reconocido por concepto de cesantías.

Siendo necesario hacer precisión que si bien es cierto las prestaciones sociales a las que tiene derecho el señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ fueron pagadas solo hasta el 13 de mayo de 2019, según documental vista en folio 200 del Tomo I, no aconteció lo mismo con el pago de las cesantías, ya que estas fueron canceladas por parte del NUEVO HOSPITAL LA CANDELARIA DE PURIFICACION TOLIMA E.S.E. al extremo demandante en el momento en que se terminó el vínculo laboral con el señor BLANCO GÓMEZ.

Concluyéndose por lo tanto, que el trabajo adicional que fue reconocido a la parte demandante en la presente controversia y que en consecuencia genera la reliquidación de las cesantías no da lugar al reconocimiento de sanción moratoria, motivos suficientes para denegar las solicitudes que fueron requeridas por el extremo actor en el recurso de alzada y por lo tanto confirmar la sentencia objeto de apelación proferida el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

3. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“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 de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández

Fallo de Segunda Instancia

Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

Ahora bien, y como quiera que en el *sub lite*, se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de segunda instancia a favor del Hospital la Candelaria de Purificación – Tolima y a cargo de la parte demandante, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

4. Síntesis.

Planteado así el escenario procesal, ésta Corporación confirmará la sentencia apelada proferida el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

En consecuencia, se proferirá la siguiente...

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMASE** la sentencia apelada proferida el 12 de agosto de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor MARIO ALFONSO BLANCO GÓMEZ, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: **CONDENASE** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Fallo de Segunda Instancia

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Ésta providencia fue estudiada y aprobada en Sala del día diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **3fb3cf41b485f2b9926edded53238fd551c7fce604c415944557e856fd305932**
Documento generado en 20/08/2021 11:27:16 a. m.