

Cartagena de Indias D, T y C 25 de octubre de 2021

Señores:

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: YONADER FERNANDEZ ZARZA

DEMANDADO: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

RADICADO: 13-001-33-33-0075-2021-00161-00

CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ VASQUEZ, mujer mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.128.052.895, portadora de la tarjeta profesional No.234.963 del honorable Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder especial otorgado por la doctora **MYRNA ELVIRA MARTÍNEZ MAYORGA**, en su calidad de Jefe de La Oficina Asesora Jurídica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en cumplimiento de las facultades a ella conferidas por el Decreto Distrital No. 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, concurre a su Despacho en representación del **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** (en adelante denominado EL DISTRITO) para dar contestación al auto interlocutorio por medio del cual se notificó en fecha 13 de septiembre de 2021 admisión de demanda, en los siguientes términos:

I. PARTES DEL PROCESO

Como parte demandante se tiene al señor **Yonader Fernández Zarza**, representado legalmente por el Dr. **Fernando Marimón Romero**.

Como parte demandada se encuentra el **Distrito de Cartagena de Indias**. El Representante Legal de la demandada, es el Alcalde Mayor del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS**, doctor **WILLIAM JORGE DAU CHAMATT**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias; acreditado con credencial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de fecha 22 de noviembre de 2019 y posesionado en Acta de Posesión No.001, de La Notaría Séptima (7) de Cartagena, el 1er día del mes de enero del año 2020.

II. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Esta demanda fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada, el día 13 septiembre de 2021 (art. 199 CPACA), por tanto el traslado para ejercer la defensa comenzó al vencimiento del término común de 02 días después de surtida la notificación, esto es, del 16 de septiembre hasta el 28 de octubre de 2021 siendo inhábiles todos los sábados, domingos, festivos y vacaciones judiciales comprendidos en ese lapso (art. 118 CGP) encontrándose mi representada en término para contestar.

III. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones reclamadas por la parte demandante, toda vez que, no se ajustan al ordenamiento legal y por ende no tienen fundamentación fáctica que dé lugar para acceder a las mismas.

En esa medida tenemos que el oficio AMC-OFI-0128734-2020 adiado 23 de octubre de 2018, por medio del cual se otorgó repuesta a la petición identificada con el código de registro de Sigob EXT-AMC-18-0080833 suscrito por la Dirección Administrativa de Talento Humano del Distrito de Cartagena, dentro del cual se negó el reconocimiento y pago de la reliquidación por indebida aplicación del Decreto 1042 de 1978 reclamada por el señor Fernández Zarza, se realizó de conformidad a la revisión de los soportes de nómina correspondientes al demandante evidenciándose que en éstos habían sido pagadas todas las horas de trabajo tanto ordinarias como suplementarios y compensatorios que son reportadas por el Comandante del Bomberos de Cartagena de forma mensual, esto dentro de los límites legales, es decir 190 por un lado y 50 por el otro.

En ese mismo sentido cabe señalar que, con la expedición del Decreto No. 1042 de 1978 se fijó taxativamente un límite de 66 horas semanales de trabajo en cuanto a las actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, es decir, que en el caso bajo estudio no es posible incluir la actividad bomberil por no pertenecer a las actividades señaladas por la norma en mención.

Así las cosas, los miembros del Cuerpo de Bomberos del Distrito de Cartagena cumplen con jornadas de trabajo (turnos) que no pueden superar las 190 horas en jornada ordinaria mensual, contando con un trabajo extra el cual no debe superar las 50 horas tal como se establece en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 el cual se modificó por el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989.

Por ende, al señor Yonader Fernández Zarza le han sido pagadas todas sus horas de trabajo ordinarias y extraordinarias de conformidad con lo preceptuado por la ley, por tal motivo no le asiste a la parte demandante razón alguna para que se acceda a su pretensión, por ello se solicita la absolución de toda culpa y condena que se está señalando en los hechos de la demanda para ser proferida contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y se rechazan todas las pretensiones descritas puesto que mi representada ha actuado con base a la normatividad legal vigente.

CON RELACION A LAS CONDENAS

1. Se rechaza la pretensión, todas las actuaciones del Distrito de Cartagena han estado apegadas a la normatividad vigente.
2. Se rechaza la pretensión, todas las actuaciones del Distrito de Cartagena han estado apegadas a la normatividad vigente y en tal efecto canceló lo que por ley correspondió al demandante.
3. Se rechaza la pretensión, todas las actuaciones del Distrito de Cartagena son de conformidad a la existencia de la normatividad vigente.
4. Se rechaza la pretensión, toda vez que el Distrito de Cartagena ha realizado los aportes pensionales del Señor Yonader Fernández Zarza de acuerdo a lo señalado por la ley.

5. Se rechaza la pretensión, todas las actuaciones del Distrito de Cartagena han estado apegadas a la normatividad vigente.

6. Se rechaza la pretensión, todas las actuaciones del Distrito de Cartagena han estado apegadas a la normatividad vigente.

7. Se rechaza la pretensión, el Distrito de Cartagena ha procedido siempre dentro de los parámetros legales existentes.

IV. SE PROCEDE A RESPONDER SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMER HECHO: Es cierto, el señor Yonader Fernández Zarza al momento de presentar la demanda objeto de estudio, se desempeña en el cargo de Bombero C-047, Grado 475 G05.

SEGUNDO HECHO: Es cierto.

TERCER HECHO: Este hecho obedece a la interpretación propia de la parte demandante.

CUARTO HECHO: Hay veracidad al señalar que la parte demandante por la naturaleza de sus funciones tiene una jornada de trabajo especial que responde al servicio público para el que desempeña sus funciones.

4.1 No es un hecho, se trata de una valoración subjetiva de la parte demandante que concluye a partir de unas premisas que no manifiesta y desde unos soportes genéricos que no individualiza un valor de la hora ordinaria de trabajo.

QUINTO HECHO: Frente a este hecho nos encontramos ante una interpretación normativa por parte del demandante.

5.1 No es un hecho, a todas luces se trata de una valoración completamente subjetiva de la parte demandante que concluye a partir de unas premisas que no manifiesta y desde unos soportes genéricos que no individualiza un valor de la hora ordinaria de trabajo.

SEXTO HECHO: No es cierto, se trata de un hecho confuso que desconoce lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 sobre los descansos compensatorios afirmando genéricamente y sin fundamento alguno el cumplimiento de una jornada laboral del demandante.

SEPTIMO HECHO: Frente a este hecho nos encontramos ante una interpretación propia de la parte demandante.

7.1 No es un hecho, se trata de una conclusión de la parte demandante a partir de unas premisas que no manifiesta y desde unos soportes genéricos que no individualiza

DEL HECHO OCTAVO AL DECIMO PRIMERO: Son ciertos.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Se tienen como fundamentos fácticos y jurídicos para la defensa en la contestación de esta demanda, 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, particularmente los artículos 33 y 36 que consagraron lo siguiente:

“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”.

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

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

a) 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:

"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”.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que dentro del proceso radicado 13001-33-33-008-2019-00200-00, conocido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena se profirió sentencia de primera instancia adiada 08 de julio de la presente anualidad en la cual resolvieron negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada por el señor Edwin Reyes Bossio quien se desempeña como miembro del Cuerpo de Bomberos del Distrito de Cartagena.

Cabe destacar que, dentro del proceso traído como referencia, se exigía conceder pretensiones semejantes a las reclamadas en la demanda objeto de estudio, no obstante a ello, el Juzgado Octavo Administrativo consideró lo siguiente:

“(…) A través del presente medio de control, el accionante solicita que se declare la Nulidad del acto administrativo oficio AMC-OFI-0121759-2018 de 23 de octubre de 2018, emanado del Distrito de Cartagena, y que consecuentemente se declare que la jornada laboral ordinaria aplicable es la contenida en el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, es decir, 190 horas mensuales, 44 horas semanales y además se reliquide todos los emolumentos devengados por el actor durante la vigencia del vínculo legal y reglamentario, por concepto de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y el incentivo por actividad de alto riesgo; desde el 01 de enero de 2015.

Según las pruebas que obran en el expediente, el señor EDWIN REYES BOSSIO, fue nombrado en carrera administrativa en el cargo de bombero código 475 grado 05, mediante decreto 0238 de 13 de marzo de 2006, tomando posesión del mismo el 27 de marzo de 2006. Adicionalmente, el señor EDWIN REYES BOSSIO, en audiencia de pruebas manifestó que trabajaba en un sistema de turnos de 24 horas de trabajo por 48 horas de descanso.

Ahora bien, la Ley 322 de 1996 calificó como servicio público esencial la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, y es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pues consagró la obligación a cargo de los Distritos, Municipios y Entidades Territoriales Indígenas, de prestar el servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales, o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, siempre contando con la coordinación, complementariedad, intermediación y cofinanciación de proyectos por parte de los Departamentos y la adopción de políticas generales por parte de la Nación.

El régimen que gobierna la jornada laboral de los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien, dicho precepto en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 2° de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas no solamente en él, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987 La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998.

La jornada ordinaria de trabajo para los empleados públicos, la define el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, que estableció 44 horas semanales en los siguientes términos:

"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

CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ VASQUEZ
COORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA CUC
ABOGADA

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”.

Así las cosas, la anterior norma es aplicable a los empleos indicados en el Decreto 1042 de 1978 sometidos a jornada ordinaria, ya sea del orden nacional o territorial, por ende, la actividad bomberil debe sujetarse a los parámetros descritos en esta norma.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria de trabajo, sino a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador; y en caso de no existir tal regulación, se debe entender que la jornada de trabajo aplicable a esos servidores es la correspondiente a 44 horas semanales fijada en el Decreto No. 1042 de 1978.

En conclusión, del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, se deduce que la jornada ordinaria de trabajo, consistente en el pago de salario ordinario pactado y sin recargos, es de 44 horas semanales, así mismo el límite máximo fijado en este artículo corresponde a jornadas de doce horas diarias de trabajo y sesenta y seis horas semanales para actividades intermitentes, discontinuas o de simple vigilancia. En el caso que hoy nos ocupa, se debe aplicar la Jornada ordinaria de 44 horas señalada por el Decreto antes citado; en este sentido, toda labor realizada por el demandante que exceda las 44 horas semanales, constituye trabajo suplementario o de horas extras que debe ser remunerado con pagos adicionales al salario ordinario y con los recargos de Ley.

Sin embargo, aduce el Distrito que están pagando 190 horas mensuales en jornada ordinaria por una parte y 50 horas máximas de trabajo suplementario por otra parte; no obstante es posible debido al sistema de turnos propios de la actividad del cuerpo de bomberos que en las mensualidades laborales se presenten jornadas que exceden ese máximo legal, situación que de igual manera se encuentra reglada por la normativa en el artículo 36 del decreto 1042 de 1978, en donde se dispone que en el evento de superarse el límite de 50 horas de trabajo suplementario, el exceso se pagara con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 08 horas de trabajo, tal cual lo viene haciendo el Distrito de Cartagena. En síntesis, el Distrito manifiesta estar cumpliendo con el decreto 1042 de 1978 en el entendido que el accionante está laborando 44 horas semanales, 190 al mes, y cuando se exceden estos límites se le pagan los recargos por horas extras.”(Sic a lo transcrito)

Ahora bien, en este mismo sentido se tiene un segundo caso adelantado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuya radicación corresponde al número 13-001-33-33-008-2020-00163-00, conocido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del cual se tiene como finalidad que se concedan iguales pretensiones a las descritas en la demanda promovida por el señor FERNANDEZ ZARZA y que de acuerdo a las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la sentencia de primera instancia adiada 01 de septiembre de 2021, se consideró negar las pretensiones de

CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ VASQUEZ
COORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA CUC
ABOGADA

La demanda interpuesta por el señor Justo Rafael Cabarcas Díaz en su calidad de Bombero C-475 Grado 05.

En el fallo anteriormente descrito se estableció lo siguiente:

“(...) A través del presente medio de control, el accionante solicita que se declare la Nulidad del acto administrativo oficio AMC-OFI-0156929-2019 del 10 de diciembre de 2019, emanado del Distrito de Cartagena, y que consecuencialmente se declare que la jornada laboral ordinaria aplicable es la contenida en el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, es decir, 190 horas mensuales, 44 horas semanales y además se reliquide todos los emolumentos devengados por el actor durante la vigencia del vínculo legal y reglamentario, por concepto de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y el incentivo por actividad de alto riesgo.

Según las pruebas que obran en el expediente, el señor JUSTO RAFAEL CABARCAS DÍAZ, fue nombrado en carrera administrativa en el cargo de bombero código 475 grado 05, mediante decreto del 28 de enero de 1994, tomando posesión 17 de febrero de ese mismo año. Adicionalmente, el señor CABARCAS DÍAZ, en audiencia de pruebas manifestó que trabajaba en un sistema de turnos de 24 horas de trabajo por 48 horas de descanso.

Ahora bien, la Ley 322 de 1996 calificó como servicio público esencial la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, y es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, pues consagró la obligación a cargo de los Distritos, Municipios y Entidades Territoriales Indígenas, de prestar el servicio a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales, o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios, siempre contando con la coordinación, complementariedad, intermediación y cofinanciación de proyectos por parte de los Departamentos y la adopción de políticas generales por parte de la Nación.

El régimen que gobierna la jornada laboral de los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien, dicho precepto en principio rigió para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, el artículo 2° de la Ley 27 de 1992 hizo extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidas no solamente en él, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978, y las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987 La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998.

La jornada ordinaria de trabajo para los empleados públicos, la define el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, que estableció 44 horas semanales en los siguientes términos: "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”.

Así las cosas, la anterior norma es aplicable a los empleos indicados en el Decreto 1042 de 1978 sometidos a jornada ordinaria, ya sea del orden nacional o territorial, por ende, la actividad bomberil debe sujetarse a los parámetros descritos en esta norma.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que por la labor que ejercen las personas vinculadas al cuerpo de bomberos, no están sujetos a una jornada ordinaria

CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ VASQUEZ
COORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA CUC
ABOGADA

De trabajo, sino a una jornada especial, que es la regulada por el ente empleador; y en caso de no existir tal regulación, se debe entender que la jornada de trabajo aplicable a esos servidores es la correspondiente a 44 horas semanales fijada en el Decreto No. 1042 de 1978.

En conclusión, del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, se deduce que la jornada ordinaria de trabajo, consistente en el pago de salario ordinario pactado y sin recargos, es de 44 horas semanales, así mismo el límite máximo fijado en este artículo corresponde a jornadas de doce horas diarias de trabajo y sesenta y seis horas semanales para actividades intermitentes, discontinuas o de simple vigilancia.

En el caso que hoy nos ocupa, se debe aplicar la Jornada ordinaria de 44 horas señalada por el Decreto antes citado; en este sentido, toda labor realizada por el demandante que exceda las 44 horas semanales constituye trabajo suplementario o de horas extras que debe ser remunerado con pagos adicionales al salario ordinario y con los recargos de Ley.

Sin embargo, aduce el Distrito que están pagando 190 horas mensuales en jornada ordinaria por una parte y 50 horas máximas de trabajo suplementario por otra parte; no obstante es posible debido al sistema de turnos propios de la actividad del cuerpo de bomberos que en las mensualidades laborales se presenten jornadas que exceden ese máximo legal, situación que de igual manera se encuentra reglada por la normativa en el artículo 36 del decreto 1042 de 1978, en donde se dispone que en el evento de superarse el límite de 50 horas de trabajo suplementario, el exceso se pague con tiempo compensatorio a razón de un día hábil por cada 08 horas de trabajo, tal cual lo viene haciendo el Distrito de Cartagena. En síntesis, el Distrito manifiesta estar cumpliendo con el decreto 1042 de 1978 en el entendido que el accionante está laborando 44 horas semanales, 190 al mes, y cuando se exceden estos límites se le pagan los recargos por horas extras.

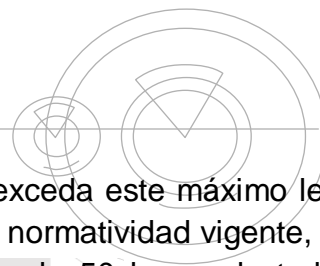
En consecuencia, con lo expuesto en el presente escrito por medio del cual se otorga contestación a la demanda, se puede inferir que al señor **YONADER FERNANDEZ ZARZA** no le asiste el derecho reclamado, toda vez que, mi representado ha actuado y en consecuencia de ello procedido de conformidad a lo establecido en las normas que rigen la actividad desempeñada por los miembros que hacen parte del Cuerpo de Bomberos del Distrito de Cartagena, por ende se solicita negar las pretensiones y condenas alegadas por la parte accionante.

IV EXCEPCIONES

➤ **FALTA DE DERECHO PARA PEDIR:**

A la parte demandante no le asiste razón alguna por la cual se deba acceder a su petitorio, puesto que, es demostrable que el Distrito de Cartagena, ha aplicado la ley que corresponde al caso consignado en los soportes de nómina correspondientes al funcionario **YONADER FERNANDEZ ZARZA**, los cuales dieron origen a la negación de la petición que obedece al oficio EXT-AMC-18-0080833 contestada a través del oficio AMC-OFI-0128724-2018 del 23 de octubre de 2018 de los cuales su Señoría, podrá concluir que se vienen pagando todas las horas de trabajo tanto ordinarias como suplementarias, atendiendo a los límites legales, es decir 190 horas mensuales en jornada ordinaria por un lado y 50 horas máximas de trabajo extra.

Aunado a lo anterior, se indica que este ente territorial ha cancelado las 190 horas mensuales de jornada permitida y 50 horas de trabajo extra, no obstante, lo anterior, es posible debido al sistema de turnos propios de la actividad del cuerpo de bomberos,



En las mensualidades laborales se presente trabajo que exceda este máximo legal, situación que de igual manera se encuentra reglada por la normatividad vigente, que dispone que en el evento de haberse superado el límite de 50 horas de trabajo suplementario, el exceso se pagará con tiempo compensatorio a razón de (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo, tal como efectivamente lo viene realizando el Distrito de Cartagena en sus liquidaciones de nómina o por acto administrativo separado, cumpliendo así a cabalidad con lo consignado en el Artículo 36 del Decreto 1042 de 1978.

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

e) *Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superar dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.”*

Con base en lo expuesto, no es dable la prosperidad de las pretensiones de la parte actora debido a que el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, no ha vulnerado los derechos implorados, pues con la expedición del Decreto 1042 de 1978 se estableció de forma clara el límite máximo legal de 66 horas semanales de trabajo, previsto exclusivamente para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, naturaleza de la cual hoy participa la actividad bomberil, de modo que esta es una actividad de naturaleza diferentes, la cual está llamada para ser desempeñada en una jornada especial de trabajo, que puede ser por turnos que no supere el límite máximo de 190 horas mensuales en jornada ordinaria mensual, más el trabajo extra que no puede superar las 50 horas, de conformidad con lo establecido en el art 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del decreto- ley 10 de 1989 y que si, se revisa los soportes de nómina correspondientes al señor **YONADER FERNANDEZ ZARZA**, se constatará que se le vienen pagando todas las horas de trabajo tanto ordinarias como suplementarias, atendiendo a los límites legales, es decir, 190 horas mensuales en jornada ordinaria y 50 horas máximas de trabajo extra y que en el caso de haber superado el límite de trabajo suplementario, el exceso se pagará con tiempo compensatorio a razón de (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo, tal como lo establece el literal (E) del artículo 36 del decreto 1042 de 1978, y como efectivamente viene realizando el Distrito de Cartagena en sus liquidaciones de nómina.

En tal sentido se consideran injustificadas las pretensiones del demandante y reiteramos que, revisados los soportes de nómina, se observa que la Alcaldía Mayor de Cartagena ha liquidado y efectivamente cancelado al señor **YONADER FERANDEZ ZARZA**, lo correspondiente a la jornada ordinaria, horas extras, más los compensatorios que resulten del trabajo en exceso no reconocidos como ordinarios y suplementarios.

Ahora, en lo que tiene que ver con la forma de liquidar las horas pagadas de la jornada ordinaria y que sirven de sustento para el cálculo del trabajo suplementario debemos decir que éste resulta de tomar el salario básico mensual del empleado entre los días remunerados por el número de horas laboradas y el porcentaje aplicable según el tipo

de trabajo suplementario, es con la finalidad de cubrir de forma íntegra la totalidad del trabajo remunerado; operación que arroja la suma que ya viene siendo tomada en cuenta para establecer el monto de las horas extras a pagar y que han sido concertadas en reuniones reiteradas con el personal del cuerpo oficial de bomberos del Distrito de Cartagena, por lo que no encontramos asidero fáctico y legal a la afirmación de errores de cálculo en la liquidación, de manera que la operación aritmética realizada por el demandante no cuenta de las realidades de la nómina Distrital y tampoco con lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978.

Con fundamento en lo anterior, es claro que el reconocimiento y pago de las diferencias por concepto de trabajo suplementario y trabajo no pagado son absolutamente improcedentes, por encontrarse su liquidación dentro de los parámetros legales las actuaciones que viene realizando la administración Distrital.

➤ **LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a la presunción de validez del acto mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad comporta, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de legalidad, de validez, de juridicidad o pretensión de legitimidad.

En el mismo sentido, se ha manifestado en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 88, que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica

Y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

El análisis del caso bajo juicio permite concluir que la Administración Distrital obró en estricto cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, que señala que se pueden hacer turnos que no superen el límite máximo de 190 horas mensuales en jornada ordinaria mensual más el trabajo extra que no puede superar las 50 horas, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989.

En consecuencia, de ello Señaló la Dirección Administrativa de Talento Humano, en su oficio AMC-OFI-0121784-2018 del 23 de octubre de 2018 que, con fundamento en lo consagrado en el contenido del acto administrativo demandado, el reconocimiento y pago de las diferencias por concepto de trabajo suplementario y trabajo no pago resulta improcedente, por encontrarse dentro de los parámetros legales las actuaciones que viene realizando la Administración Distrital.

➤ **BUENA FE EN LOS ACTOS PROFERIDOS POR EL DISTRITO DE CARTAGENA**

Sin duda alguna el Distrito de Cartagena, ha actuado dentro del marco del debido proceso administrativo y no se ha tomado ningún dato al azar, todos los actos administrativos proferidos y que son objeto de discusión, se encuentran debidamente motivados y sustentados jurídicamente, por lo tanto, la actuación de la Administración siempre ha sido y será de buena fe, dándole aplicación a las normas pertinentes, en este caso lo correspondiente al Decreto 1042 de 1879 por el cual se establece el

CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ VASQUEZ
COORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA CUC
ABOGADA

Sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos y unidades administrativas especiales del orden Nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondiente a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

VII PRUEBAS

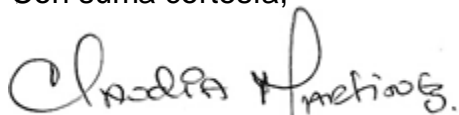
- 1- Decreto 0035 de 2.020, a través del cual se nombra a la Dra. MYRNA MARTINEZ MAYORGA, como Jefe de la Gerente de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito.
- 2- Acta de Posesión de la Dra. MYRNA MARTINEZ MAYORGA.
- 3- Fotocopia del Decreto 0228 de 2.009, por el cual el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, delega unas funciones.
- 4- Oficio AMC-OFI-0121784 de fecha 23 de octubre de 2018, mediante el cual se da respuesta a la petición incoada por el señor Yonader Fernández zarza.
- 5- Copia de los desprendibles de pago realizados al señor Yonader Fernández Zarza, correspondientes a los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021.
- 6- Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del radicado 13-001-33-33-008-2020-00200-00
- 7- Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del radicado 13-001-33-33-008-2020-00163-00

VII NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones al siguiente correo electrónico:
claupat87@hotmail.com

Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, recibirá Notificaciones en el Barrio Centro de la Ciudad de Cartagena, Plaza de la Aduana, Diagonal 30 No. 30-78 y en la dirección de correo electrónico notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co

Con suma cortesía,



CLAUDIA PATRICIA MARTINEZ VASQUEZ
C.C. 1.128.052.895
T.P. 234.963