



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 17 OCT 2017

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MERY MARTINEZ GARCIA
DEMANDADO: E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ -| MUNICIPIO DE SABOYÁ
EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2015-00175

Agotados los ritos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

LUZ MERY MARTINEZ GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.014.188.865 de Bogotá, D.C., por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ** y al **MUNICIPIO DE SABOYÁ**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas (fls. 2 - 6)

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Que se declare la nulidad de la Resolución municipal No. 21 del 3 de febrero de 2015, por medio de la cual el representante legal del Municipio de Saboyá – Boyacá resuelve un recurso de apelación confirmando la decisión del 18 de noviembre de 2014,

proferida por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ y notificada personalmente mediante acta del 15 de abril de 2015.

1.2.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 005 del 9 de enero de 2015 proferida por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, mediante la cual resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión del 18 de noviembre de 2014, por la cual se niega el pago de horas extras, trabajo suplementario y prestaciones surgidas de las mismas por el servicio prestado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 y el 7 de marzo de 2015.

1.2.3. Que se declare la nulidad de la decisión contenida en el Oficio de fecha 18 de noviembre de 2014 proferido por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, mediante la cual se contestó derecho de petición presentado por la demandante en el cual se le solicitaba el pago de las horas extras de trabajo suplementario y prestaciones surgidas de las mismas por el servicio prestado por la actora durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2013 y el 7 de marzo de 2015.

1.2.4. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Municipio de Saboyá y a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ a reformar y corregir los actos administrativos cuestionados en nulidad de acuerdo a lo establecido en la Constitución y la Ley, en especial el artículo 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

1.2.5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Alcaldía del municipio de Saboyá y a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ a reconocer y pagar a la actora, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a los emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, como consecuencia del trabajo suplementario prestado a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ en lo que supera su jornada de trabajo de 8 horas diarias y 44 semanales con efectividad a la fecha de la causación de los perjuicios, hasta cuando sean revocados y reformados los actos administrativos cuestionados en nulidad, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la emisión de los actos atacados de nulidad, la cual estima el apoderado para el momento de la presentación de la demandan en la suma de VEINTITRÉS MILLONES SEISCIENTOS

OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS M/Cte (\$23.608.766,88).

1.2.6. Que se ordene a la Alcaldía del municipio de Saboyá y a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ el reajuste y pago de la totalidad de los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales causadas desde la fecha de vinculación y que se vieran afectadas directamente como consecuencia de la inclusión del valor del trabajo suplementario o de horas extras laborados por la demandante.

1.2.7. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192, 193 y 195 del CPACA aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

1.2.8. Que se ordene que las demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.2.9. Que si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 195 del CPACA.

1.2.10. Que se condene en costas a las demandadas en caso que se opongan a las pretensiones de la demanda.

1.3. Fundamentos Fácticos (fls. 6 - 12)

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- Que la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCÍA fue vinculada como Enfermera Jefe a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, mediante acto administrativo Resolución No. 043 del 2 de mayo de 2013, posesionándose en la misma fecha e iniciando labores, este mismo día.
- Que desde la fecha de incorporación se le informó a la demandante que las labores a desempeñar se encontraban en el manual de funciones y competencias.

- Que la asignación salarial básica que se le dio a la demandante como remuneración por el servicio que prestaría como Enfermera Jefe, de acuerdo a lo establecido por el acuerdo del 6 de diciembre de 2012, expedido por la Junta Directiva de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, que dispuso la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS M/Cte (\$1.600.000) para el año 2013.
- Que la asignación salarial básica que se le dio a la demandante como remuneración por el servicio que prestaría como Enfermero Jefe, se modificó para el año 2014, arrojándose como suma a cancelar UN MILLÓN SETECIENTOS TRES MIL SETECIENTOS PESOS (\$1.703.700) a partir del primero de enero del año 2014.
- Que el horario de servicio asignado a la demandante como jornada laboral para cumplir su servicio en la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ se comprendía dentro de la siguiente periodicidad:

DÍA / SEMANA	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES
HORARIO	7am – 1pm y 2pm – 4pm	7am – 1pm y de 2pm – 7am del día miércoles	7am – 1pm y 2pm – 4pm	7am – 1pm y 2pm – 7am del día viernes	7am – 1pm y 2pm – 4pm
HORAS LABORADAS	8 horas	23 horas laboradas	8 horas laboradas	23 horas laboradas	8 horas laboradas

- Que todos los días se incluía una hora de almuerzo que era lo que se le daba para descansar a la actora de acuerdo a las actividades señaladas por la entidad y su gerente.
- Que esta actividad adicional se realizaba los días martes y jueves de cada semana para el caso de la actora se genera por los días de mayor afluencia de los ciudadanos del municipio a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ.
- Que la relación se mantuvo de la misma manera hasta el mes de noviembre del año 2014 cuando por solicitud de la demandante y de sus compañeros de labor en salud frente a esa actividad de trabajo adicional en turnos que la gerente denominaba disponibilidades, se generaba mayor cantidad de servicio por parte de la actora y los obligaba a permanecer en las instalaciones de la entidad como se ha visto cumpliendo

137

servicios de 23 horas de trabajo que no eran compensados por la entidad ni en dinero ni en descanso, deteriorando gravemente la capacidad laboral e incluso su propia existencia en jornadas tan ingentes de trabajo que muchas veces no le permitía un adecuado descanso.

- Que durante la relación laboral establecida entre la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ y la demandante, la Gerencia de la E.S.E. le asignó como jornada laboral la siguiente:
 - LUNES: cuando ingresa a las 7am y finalizando a las 4pm, en jornada continúa con una hora de almuerzo.
 - MARTES: cuando ingresa a las 7am y finalizando el día MIÉRCOLES a las 4pm, en jornada continúa con una hora de almuerzo.
 - JUEVES: cuando ingresa a las 7am y finalizando el día VIERNES a las 4pm, en jornada continúa con una hora de almuerzo.
- Que la jornada impuesta por la Gerencia de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ a la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCÍA durante la vigencia de su servicio fue superior a la ordinaria laboral que daba 8 horas diarias y 44 horas a la semana, para un total de 176 horas al mes, de acuerdo a lo estipulado por la Ley como empleado público adscrito a la entidad.
- Que la jornada de trabajo establecida por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ en su actividad material superaba dicha jornada en más del 40% al realizar casi 280 horas laborales aproximadamente al mes, generándose horas extras diurnas y nocturnas, adicionales a la jornada ordinaria, como se observa el plan de trabajo y turnos rotativos de trabajo impuestos por la gerencia de a ESE a la actora en los días martes y jueves de cada semana, desde que se comenzó su labor al servicio como Enfermera Jefe.
- Que mediante derecho de petición calendado de fecha 29 de agosto de 2014 la demandante solicitó el pago de su trabajo suplementario y de horas extras indicando como fundamento elementos normativos del C.S.T.

- Que el día primero de septiembre de 2014, frente a la contestación de fondo de la solicitud de la demandante dejando incólume su situación precaria frente a sus condiciones laborales, vulnerando los artículos 25, 53 y 122 de la Constitución Política.
- Que la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCÍA laboró hasta el mes de marzo del 2015 año cuando por actos de acoso laboral, en razón de su solicitud de pago del trabajo suplementario realizado para la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, se ve en la necesidad de renunciar a su empleo.
- Que mediante escrito recibido por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, se presentó derecho de petición en favor de la demandante con el propósito que se cancelará el trabajo suplementario y demás prestaciones contenida en el mismo sin que la entidad accediera a las peticiones.
- Que mediante oficio del 18 de noviembre de 2014 la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ contestó la solicitud presentada, negando las peticiones y procediendo a otorgar los recursos en procedimientos previos para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.
- Que la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ mediante acto administrativo Resolución No. 05 del 9 de enero de 2015 resolvió recurso de reposición confirmando la decisión del 18 de noviembre de 2014 y concediendo el recurso de apelación.
- Que el Alcalde del Municipio de Saboyá mediante Resolución No. 21 del 3 de febrero de 2015 y notificada el 15 de abril de 2015, resolvió dejar incólume la decisión del 18 de noviembre de 2014 así como el acto administrativo No. 05 de enero del 2015 expedido por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ y el oficio del 18 de noviembre de 2014.
- Que la demandante desempeño el empleo de manera ininterrumpida por un periodo de 17 meses y 5 días desde su nombramiento, cumpliendo con su deber funcional conforme lo establecen las leyes y amparada por la Resolución 043 del 2 de mayo de 2013 que indica los requisitos exigidos para tomar posesión del cargo

138

y ejercer el respectivo empleo público, documento que a la fecha no ha sido revocado o modificado por la respectiva administración municipal.

- Que mediante audiencia de conciliación extraprocesal celebrada el 15 de septiembre de 2015 se declaró fracasada la misma por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación (fls. 12 - 22)

De las normas violadas señala el apoderado de la parte actora los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 90, 122 y 209 de la Constitución Política, los artículos 1 a 7, 9, 10, 74 a 82, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 9, 10, 13, 14, 16, 20, 21, 58 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 909 de 2004, Ley 100 de 1993 y 10 de 1990, los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, el Decreto Ley 1042 de 1978 y demás que modifiquen y adicionen.

Aduce el apoderado que se transgredieron las disposiciones constitucionales por cuanto desconocieron las obligaciones en ellas contenidas sobre la protección al trabajo, indica que los actos administrativos cuestionados en nulidad vulneraron la Constitución Política por el Municipio de Saboyá y la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ al proceder de manera ilegal al configurar cargas de trabajo que violaban los cánones constitucionales, lesionando a sus empleados por no permitirles compensar esfuerzos laborales adicionales que se generan como consecuencia del desarrollo de la actividad laboral.

Afirma el apoderado que los actos administrativos demandados desconocen la jurisprudencia constitucional y los artículos de la Ley 1437 de 2011 antes reseñados, señalando que es evidente de todo el adalid probatorio aportado que la encartada (sic) no resolvió adecuadamente las actividades administrativas, que la actora actuó de buena fe durante toda su actividad sin ninguna tacha o llamado de atención en su expediente y/o hoja de vida. Señala que como lo demostraran las pruebas solicitadas, las entidades accionadas motivaron en ejercicio dilatorio la actividad de cancelar las horas extras y el trabajo suplementario superior al desarrollado por la empleada e impuesto por la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ y que fuera convalidado por el actuar del Alcalde Municipal de la localidad.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida con providencia del 25 de abril de 2016 (fls. 115 - 119) y una vez notificada la **entidad accionada E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ** la contestó oponiéndose a los hechos y pretensiones por carecer de sustento real y legal aduciendo que están llamadas a no prosperar.

Afirma el apoderado que las decisiones administrativas no han quebrantado el ordenamiento jurídico gozan de presunción de legalidad y fueron expedidas dentro del marco constitucional y legal para el efecto. Señala que sin haber demostrado que la accionante laboró por fuera del horario establecido, es imposible que se le restablezca derecho alguno reclamado, que si se mira y se analizan los actos administrativos no existe asomo de prueba que pueda demostrar que hubiere laborado fuera del horario establecido para prestar el servicio

Por último propuso las excepciones de "legalidad de los actos administrativos demandados", "lo pretendido desfasa la órbita de lo legalmente posible" "inexistencia de las causales de nulidad de los actos administrativos en la demanda", e "inexistencia de los derechos reclamados por la demandante" (fls. 133 – 143).

Por su parte, la apoderada del **Municipio de Saboyá** con la contestación de la demanda señala que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora toda vez que existen verdaderos fundamentos de hecho para enervar las mismas. Menciona que no se aprecia con claridad la vinculación de su representado en el trámite de la presente acción, dado que la única actuación del Alcalde Municipal se circunscribe a resolver el recurso de apelación interpuesto en calidad de presidente de la Junta Directiva de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, pero no en calidad de representante legal del Municipio de Saboyá, que por esta razón la responsabilidad es individual de cada uno de los miembros de dicha corporación.

Agrega que el Presidente de la junta Directiva no es el superior jerárquico de la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, sino el presidente de la corporación; que para efectos de la contratación del personal de la E.S.E. no tiene la

menor injerencia en las decisiones que de manera autónoma toma únicamente quien sirva en el cargo de Gerente.

Indica la apoderada que la Ley otorga a los gerentes de las E.S.E. total libertad y autonomía en la dirección de la contratación, que se trata de decisiones que no deben ser consultadas con el Presidente de la Junta Directiva, que por tal razón no se le puede dar a la Administración Municipal la connotación de segunda instancia en las decisiones que tome el Gerente de la E.S.E.

Finalmente propone las excepciones de "falta de legitimación en la cusa por pasiva" y "ausencia de responsabilidad del municipio en atención a que la ESE Centro de Salud San Vicente de Ferrer ostenta personería jurídica, autonomía administrativa y financiera" (fls. 163 – 169).

Ahora bien, y con posterioridad el día 20 de febrero de 2017 se llevó a cabo audiencia inicial (fls. 205 - 210), de conformidad con el artículo 180 del CPACA, la cual fue suspendida y reanudada el día 10 de marzo de 2017 (fls. 216 – 222); luego se llevó a cabo la incorporación de pruebas en diligencia de que trata el artículo 181 de dicho estatuto el día 28 de abril de 2017, ordenándose la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (Fls. 416 - 418), los cuales fueron aportados en los siguientes términos:

El apoderado de la **parte demandante** señala que se encuentra probado que la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA fue vinculada como Enfermera Jefe a la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, mediante la Resolución No. 043 del 2 de mayo de 2013, posesionándose e iniciando labores el mismo día, que desde la fecha de incorporación se le informó a la demandante sus funciones y competencias; que de las testimoniales se extrae que la actora laboraba en las instalaciones de la E.S.E. en las jornadas enunciadas en los hechos 5º al 19º.

Agrega que de las documentales se demuestra que la demandada actuó con un interés distinto al de guarecer la legalidad, sino por el contrario el de satisfacer intereses personales, denotando "un afán de éxito en el servicio acosta del trabajo e incluso de la salud del trabajador". Afirma que de los testimonios de las señoras Omaira Peña y Yarmarleny Ruiz dan fe de su proceder al reconocer que se hacía laborar a los miembros del cuerpo de salud en lo que las testigos denominaron disponibilidades, y que tales no

corresponden a la realidad de los hechos; que lo que se realizaba efectivamente era un procedimiento denominado de turno, en el que se labora de manera suplementaria los días miércoles y jueves de manera habitual y semanal durante todo el periodo en que prestó sus servicios para la E.S.E.

Afirma que de lo probado se puede establecer que lo que se pretendió por la demandada fue disfrazar el trabajo suplementario con una supuesta disponibilidad que no existió, agrega que la demandante laboraba dos días por semana cada uno en promedio de 24 horas los martes para amanecer el miércoles y el jueves para amanecer el viernes (fls. 427 – 432).

Por su parte el apoderado de la entidad demandada **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ** manifiesta que la parte actora carece de facultades para impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución No. 006 del 9 de enero de 2015, por cuanto con el poder otorgado lo faculta para demandar la Resolución No. 005 del 9 de enero de 2015; indica que la situación fue subsanada en durante la audiencia inicial en lo referente al número de la resolución, empero reitera que el apoderado carece de poder para actuar por lo ya señalado, no obstante, manifiesta que por los principios de lealtad procesal economía procesal y buena fe se acoge a lo preceptuado en los artículos 135 y 136 del C.G.P., por lo cual no presenta objeción alguna en el discurrir procedimental del asunto.

Afirma el apoderado que la actora aseveró falsamente que cumplía unos horarios laborales impuestos (sic) por la Gerente de la institución sin que se probara en documento o certificación oficial de la E.S.E. o de alguna declaración testimonial donde constara esa asignación de horarios. Agrega que quedó demostrado que la demandante los días viernes, cada 15 días se excusaba de prestar sus servicios desde las 11am en el Centro de Salud por estar cursando unos estudios en la Fundación Universitaria del Área Andina, hecho que no hizo conocer el Despacho en el escrito de demanda.

Señala que los hechos que presenta la demandante en su escrito no tienen asidero probatorio en lo que respecta a los turnos, las horas de trabajo extras y las horas suplementarias que supuestamente laboró en el Centro de Salud, razón por la cual no están llamados a ser valorados positivamente, reiterándose en lo dicho con la contestación de la demanda (fls. 420 – 426).

440

2.1. Obran dentro del expediente las siguientes pruebas

- ❖ Copia de la Resolución No. 21 del 3 de febrero de 2015 *"Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación, contra la decisión de fecha 18 de noviembre de 2014, proferida por la Empresa Social del Estado Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá"* (fls. 32 - 35).
- ❖ Derecho de petición fechado del 8 de septiembre de 2015, presentado por la accionante, con el cual solicita al Alcalde del Municipio de Saboyá que se expida copia de las resoluciones expedidas durante el trámite administrativo (fls. 36 - 51).
- ❖ Copia de la Resolución No. 043 del 2 de mayo de 2013 *"Por medio de la cual se hace el nombramiento en provisionalidad de la enfermera jefe en la Empresa Social del Estado Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá"* (fls. 55 - 56).
- ❖ Copia del acta de posesión de la demandante ante la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, de fecha 2 de mayo de 2013 (fl. 57).
- ❖ Copia del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, frente a las funciones propias del cargo de Enfermero – Grado 06 (fls. 58 - 60).
- ❖ Copia del desprendible de nómina del 27 de agosto de 2014 (fl. 61).
- ❖ Copia del derecho de petición presentado por la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, con recibido del 19 de agosto de 2013, con el cual solicitaba a la Gerencia de la E.S.E. el cambio de turnos nocturnos y el pago de las horas que no se ajusten a la normatividad vigente (fls. 62 – 64).
- ❖ Copia del oficio con fecha del 1º de septiembre de 2014 por medio del cual se da respuesta al derecho de petición presentado por la accionante el día 29 de agosto de 2014 (fls. 65 - 66).
- ❖ Derecho de petición presentado el 7 de noviembre de 2014 a la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, con el cual solicita emitir acto administrativo de reconocimiento y pago de las horas extras, trabajo suplementario y demás prestaciones causadas con ocasión del servicio prestado a esa entidad por la demandante en calidad de Enfermera Jefe (fls. 67 – 72).
- ❖ Cuadro de turnos de las enfermeras Tatiana Gamboa Cárdenas y Luz Mery Martínez (fl. 73).
- ❖ Oficio proferido por la Gerencia de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá, mediante el cual se le comunica a las Enfermeras Jefes el horario de

atención del servicio de enfermería, el cual tiene fecha de recibido del 14 de noviembre de 2014 (fl. 74).

- ❖ Oficio del 18 de noviembre de 2014, proferido por la entonces Gerente de la E.S.E. y mediante el cual se da respuesta al derecho de petición presentado por la demandante el día 7 de noviembre de 2014 (fl. 75 - 77).
- ❖ Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado contra el acto administrativo del 18 de noviembre de 2014 (fls. 79 – 82).
- ❖ Copia del Oficio de fecha 21 de enero de 2014, radicado en la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, en el que se solicita la revisión del caso de la demandante frente al reconocimiento de horas extras y trabajo suplementario (fls. 83 - 86).
- ❖ Copia del Oficio de fecha 23 de enero de 2014, radicado en la Personería de Saboyá, en el que se solicita la revisión del caso de la demandante frente al reconocimiento de horas extras y trabajo suplementario (fls. 87 - 90).
- ❖ Respuesta al derecho de petición del 23 de enero de 2014, expedida por la Personera del municipio de Saboyá (fl. 91).
- ❖ Carta de renuncia de la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA al cargo que venía desempeñando como Enfermera Jefe en la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, con fecha de radicado del 18 de febrero de 2015 (fl. 92).
- ❖ Oficio de fecha 1º de marzo de 2015, mediante el cual la Gerente de la E.S.E. no acepta la renuncia al cargo, presentada por la aquí demandante, por no cumplir los requisitos del caso (fl. 93).
- ❖ Recurso de reposición presentado el día 5 de marzo de 2015 por la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA contra la decisión del 1º de marzo de 2015, por medio de la cual no se aceptó la renuncia (fls. 94 – 97).
- ❖ Oficio fechado del 6 de marzo de 2015, proferido por la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, mediante el cual se acepta la renuncia al cargo presentada por la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA (fls. 98 – 99).
- ❖ Copia de la Resolución No. 55 del 12 de mayo de 2015, *"Por medio de la cual se realiza la liquidación total de prestaciones sociales a un funcionario de la Empresa Social del Estado Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá"* (fls. 100 – 101).
- ❖ Copia de la liquidación de prestaciones sociales de la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA (fl. 102).
- ❖ Resolución No. 149 del 12 de octubre de 2016 y de certificación expedida por la Alcaldía del Municipio de Saboyá, mediante las cuales se nombra como Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ (fls. 144 – 148).

441

- ❖ Certificación expedida por la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, en la cual consta que históricamente ha manejado el horario para enfermería (fl. 149).
- ❖ Certificación expedida por la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, en la cual consta que no se cuenta con ningún acto administrativo que estipule el horario de trabajo para el equipo interinstitucional de salud (fl. 150).
- ❖ Certificaciones expedida por la Gerente de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, en la cual consta que no se evidencia que la enfermera LUZ MERY MARTINEZ GARCIA laborara por fuera del horario habitual de la institución (fl. 151 - 152).
- ❖ Certificación expedida por la Tesorería de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ, donde consta el periodo laborado por la demandante, así como los pagos recibidos en cada periodo (fls. 153).
- ❖ Certificación expedida por la E.S.E., sobre los soportes de horas extras y disponibilidades de la accionante durante el periodo laborado (fl. 154).
- ❖ Certificación expedida por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ sobre el tiempo laborado y la asignación salarial de la actora (fl. 155).
- ❖ Copia de la Resolución No. 05 del 9 de enero de 2015, *"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, y en subsidio el recurso de apelación, contra la decisión de fecha 18 de noviembre de 2014, proferida por este despacho"*, referente al señor Juan David Vega Padilla (fl. 191 – 198).
- ❖ Copia de la Resolución No. 06 del 9 de enero de 2015, *"Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, y en subsidio el recurso de apelación, contra la decisión de fecha 18 de noviembre de 2014, proferida por este despacho"*, referente a la demandante (fl. 199 – 204).
- ❖ Certificación reunión de comité de conciliación expedida por el Municipio de Saboyá (fls. 213 y 223 - 225).
- ❖ Certificación reunión de comité de conciliación expedida por la E.S.E. (fls. 226 – 232).
- ❖ Copia de los Estatutos y Manual de Contratación de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá (fls. 249 – 319).
- ❖ Certificación cuadro de turnos correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2013 al 7 de marzo de 2015 (fls. 320 - 321).
- ❖ Certificado de los factores salariales y prestacionales devengados entre el 2 de mayo de 2013 al 7 de marzo de 2015 (fls. 322 - 344).

- ❖ Certificación expedida por la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá, en la que se indica que a la demandante no le fueron autorizadas horas extras (fl. 345).
- ❖ Copia auténtica de la hoja de vida de la accionante obrante en la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá (fls. 1 – 39 Anexo No. 1).
- ❖ Copia de los antecedentes administrativos obrantes en la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá (fls. 40 – 157 Anexo No. 1).
- ❖ Copia del libro de radicación de ingreso de pacientes de horario diurno y nocturno para el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2013 y el 16 de febrero de 2015 (fls. 157 – 215 Anexo 1).
- ❖ Copia de la bitácora de ambulancia del periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2013 al 7 de marzo de 2015 (fls. 216 – 557 Anexo No. 1; fls. 1 – 596 del Anexo No. 2 y fls. 1 – 178 del Anexo No. 3).
- ❖ Copia del listado de pacientes atendidos por la parte actora, reportados en el sistema ROCKY, en el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2013 al 7 de marzo de 2015 (fls. 179 – 226 Anexo No. 3).
- ❖ Certificaciones de horario de trabajo, horas laboradas y periodo laborado de la señora Luz Mery Martínez García (fls. 227 – 234 Anexo No. 3).
- ❖ Copia de los antecedentes administrativos obrantes en el archivo de la administración (fls. 348 - 398).

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a decidir de fondo el presente asunto bajo el siguiente esquema:

3.1. Cuestiones previas.-

3.1.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas al expediente, sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria. La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso primero del artículo 215 del CPACA, se presumirá salvo prueba en contrario, que las copias simples

442

tendrán el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación del CGP, es decir, el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado¹.

3.2. Problema Jurídico

El fundamento del presente proceso es decidir sobre la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución Municipal No. 21 del 3 de febrero de 2015 - mediante el cual se resolvió un recurso de apelación contra la decisión del 18 de noviembre de 2014 proferida por la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá, así como la Resolución No. 006 del 9 de enero de 2015 y el Oficio de fecha 18 de noviembre de 2014 proferidas también por la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá, las cuales negaron el pago de horas extras, trabajo suplementario y prestaciones surgidas por el servicio prestado, durante el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2013 y el 7 de marzo de 2015. Para efectos de dictar sentencia dentro del presente medio de control, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico conforme se adujo en la audiencia inicial y que se sintetiza en el presente fallo, así:

¿Tiene derecho la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, al pago de horas extras, trabajo suplementario y en consecuencia al reajuste salarial y prestacional, por parte de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá y del Municipio de Saboyá?.

A efectos de resolver el anterior interrogante el Despacho estudiará los siguientes *ítems* (i) Jornada laboral para empleados públicos de entidades territoriales y el trabajo suplementario; (ii) Turnos de disponibilidad en instituciones prestadoras de servicios de salud; (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Saboyá; y el (iv) caso en concreto.

3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver los problema jurídico

3.3.1. De la jornada laboral para empleados públicos de entidades territoriales y el trabajo suplementario

Como jornada laboral se tiene aquel tiempo convenido por las partes o aquel que fuere establecido por Ley, en el cual el trabajador desempeña las funciones a él designadas, siendo

¹ Ver el artículo 626 CGP.

esta la denominada jornada ordinaria, en consecuencia, la jornada extraordinaria se constituye con el tiempo laborado fuera de los límites establecidos legalmente o convenidos, como lo ha señalado el Consejo de Estado jurisprudencialmente:

“La jornada normal de trabajo es el tiempo convenido por las partes (jornada ordinaria) o establecida por ley, durante el cual el trabajador debe ejecutar las labores encomendadas. Todo el tiempo que supere tales límites, ya sean convenidos o impuestos legalmente, constituye jornada extraordinaria de trabajo”².

En cuanto al régimen laboral aplicable a los empleados públicos del orden territorial, se tiene 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”*; considerado como adición a lo dispuesto en el Decreto 2400 –modificado por el Decreto 3074 de 1968-³, los cuales hacen referencia al régimen de administración de personal con el cual se indicó la clasificación de los empleos, las condiciones para su ejercicio, los deberes, derechos y prohibiciones, el régimen disciplinario, la clasificación de servicios, situaciones administrativas, entre otras.

Si bien, el referido Decreto 1042 de 1978 rigió en principio para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional, mediante el artículo 2º de la Ley 27 de 1992⁴ y con el artículo 87 de la Ley 443 de 1998, extendió sus efectos al régimen de administración de personal de los entes territoriales consagrado en la norma antes citada, así como a los Decretos 2400 y 3074 de 1978, las Leyes 13 de 1984 y 61 de 1987, como se observa:

“Ley 27 de 1992.- Artículo 2. De la cobertura. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez, Radicado No. 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) Actor: CARLOS EDUARDO VÁSQUEZ HERNÁNDEZ – Demandado: E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A; Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON, Radicado No. 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08); Actor: HERNAN DE JESUS FLOREZ GONZALEZ – Demandado: MUNICIPIO DE LORICA – CORDOBA, primero (1º) de marzo de dos mil doce (2012).

⁴ Ley 27 de 1992.- *“Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”*.

43

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las Contralorías Departamentales, Distritales diferentes al Distrito Capital, Municipales, Auditorías y/o Revisorías Especiales de sus entidades descentralizadas, y de las Personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente Ley (...) (Negrilla y subraya fuera del texto).

“Ley 443 de 1998.- Artículo 87.- “Vigencia. Esta Ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto Ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los Títulos IV y V del Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos Leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 (Sic) en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Siendo clara su cobertura, si se tiene en cuenta que el artículo 3º de la Ley 443 de 1998 contempla a los empleados de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital, municipal y sus entes descentralizados.

Por su parte, el artículo 33 del citado Decreto Ley 1042 de 1978, precisa la jornada ordinaria laboral para los empleados públicos, así:

“Artículo 33º.- 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”. (Negrilla fuera del Despacho).

Conforme a lo expuesto, se prevé la posibilidad que el jefe de la entidad establezca el horario de trabajo así como los días en que deberán efectuarse las compensaciones a lugar, por la jornada del día sábado, sin que ello constituya trabajo suplementario o de horas extra.

Frente al personal que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, la Ley 269 de 1996 que reglamentó lo referente al artículo 128 de la Constitución Política, en su

artículo 2º dispuso lo pertinente a la jornada laboral del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud, señalando:

“ARTÍCULO 2º. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación.” (Negrilla y subraya del Despacho).

Sin embargo, mediante Sentencia C – 206 de 2003 la Corte Constitucional señaló que la jornada de trabajo prevista en la Ley 269 de 1996 es aplicable únicamente a los servidores que desempeñan más de un empleo asistencial en salud, toda vez que su promulgación se dio en torno a la reglamentación del artículo 128 de la Constitución Política, el cual estipula la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público⁵ o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Así las cosas, cualquier hora adicional que se haya laborado y que supere las 44 horas semanales, debe ser considerada como trabajo extra, lo cual impone su remuneración de acuerdo a los artículos 36 a 38 del Decreto 1042 de 1978. Por otra parte, el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978 define la jornada ordinaria nocturna como aquella que transcurre entre las 6:00 pm y las 6:00 am del día siguiente, reconociendo para quienes cumplan con dicho horario un recargo nocturno del 35% sobre el valor de la asignación mensual⁶. Sobre lo anterior, se tiene además que en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales, pues *"si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada 8 horas extras de trabajo"*.

⁵ Constitución Política, artículo 128: Entiéndase por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

⁶ **Decreto 1042 de 1978, Artículo 34.-** De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente. Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A; Consejero Ponente: Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicado No. 05001-23-31-000-1998-01841-01(0846-08), dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

AAA

Es requisito indispensable para desarrollar actividades en horas extra el contar con una autorización previa, la cual habrá de ser comunicada mediante escrito en el que se especifiquen además las actividades a cumplir en dicho lapso, como lo precisó el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, así:

“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 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). 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". (Negrilla y subraya del Despacho).

Complementando lo anterior, el Decreto 1374 de 2010 estipula lo referente al personal sobre el cual se puede dar la causación de horas extras, así como el requisito necesario para otorgar autorización para laborar en jornadas suplementarias, señalando lo siguiente:

“Artículo 12. 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.

(...)

Parágrafo 2°. El límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, será de cien (100) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras solo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Según los preceptos citados se decanta que (i) los cargos para los cuales procede el pago de horas extras son aquellos pertenecientes al nivel técnico hasta el grado 09, o los del nivel asistencial hasta el grado 19; (ii) el trabajo suplementario debe estar debidamente autorizado, se hará mediante comunicación escrita y señalando las funciones a cumplir en dicho lapso; y (iii) para que proceda la autorización de las horas extras se deberá contar previamente con la debida disponibilidad presupuestal necesaria para el caso.

En efecto, sobre las horas extras laboradas por empleados del sector público, Consejo de Estado ha indicado las situaciones en las que hay lugar a su pago, de la siguiente manera:

*“...solo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras a los servidores que pertenezcan al nivel técnico y asistencial. Además, **deben existir razones especiales para que se dé la prestación de servicio en horas extras, es decir, que obedezca a situaciones laborales extraordinarias y urgentes que no puedan ser ejecutadas en la jornada ordinaria y que por supuesto, correspondan a un carácter temporal.***

*Como otro de los requisitos contenidos en la norma, **es la existencia de autorización previa para laborar en horas extras, con la indicación de las actividades que se van a desarrollar.***

(...)

*Todo lo anterior, pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. En ese sentido, **rige el principio universal⁸ de que quien afirma algo, debe demostrarlo y si se trata de trabajo suplementario o en días festivos, la prueba aportada debe ser de una claridad y precisión que permita determinar las horas extras trabajadas, ya que al Juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.***⁹ (Negrilla y subraya del Despacho).

De lo anterior, se puede concluir que para laborar tiempo considerado como trabajo suplementario es necesario que las horas extras que se endilguen estén autorizadas previamente por el jefe de la entidad, además de ello deberán señalar las actividades que se van a desarrollar en las mismas, como se señaló líneas arriba; siendo propio de la parte que las pretende, acreditarlas con pruebas con las que se determine con claridad y precisión la manera en que se materializaron dichas horas suplementarias.

⁸ Código General del Proceso, Artículo 167. “CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B; Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra, Radicado No. 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) Actor: CARLOS EDUARDO VÁSQUEZ HERNÁNDEZ – Demandado: E.S.E. HOSPITAL JUAN PABLO II DE ARATOCA, veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016).

445

3.3.2. Turnos de disponibilidad en instituciones prestadoras de servicios de salud

Respecto al sistema de turnos, debe decirse que en razón a la naturaleza del servicio público de salud y a la necesidad de la continuidad en la prestación del mismo, el jefe de la entidad puede adecuar la jornada laboral del personal que requiera para que esta se cumpla de manera ininterrumpida, distribuyendo la jornada de 44 horas semanales en los horarios que sean necesarios de acuerdo a la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C – 024 de 1998 ha definido los turnos de disponibilidad como aquellos en los que el trabajador debe estar atento a al llamado, acudiendo a prestar los servicios que sean indispensables cuando así lo exijan las circunstancias, como se pasa a ver:

“La disponibilidad consiste no en la renuncia al descanso ni a la predeterminación de jornadas máximas de trabajo -posibilidades estas que son inalienables de todo trabajador e irrenunciables, según lo dispone el artículo 53 constitucional-, sino en el compromiso de acudir a prestar los servicios que sean indispensables cuando así lo exijan las circunstancias, desde luego, siempre que ellas se presenten efectiva y objetivamente, y no sobre la base de que tales servicios, en su carácter de extraordinarios, sean debidamente remunerados o compensados de manera justa y razonable. No se trata entonces, del capricho o la voluntad subjetiva del superior”. (Negrilla y subraya del Despacho).

En sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰, se indicó frente a los turnos de disponibilidad lo siguiente:

“los turnos de disponibilidad no están expresamente reglamentados en la Ley. Por aplicación de las normas generales - Decreto 1042 de 1978 - y partiendo de la noción de jornada de trabajo, se concluye que si el servidor está cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad está comprendido en ella y se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas.” (...) (...) *“Si se trata de turno de disponibilidad por fuera del lugar de trabajo, en condiciones tales que el servidor está en posibilidad de disponer de su tiempo, pero obligado a responder de inmediato el llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones :*

- Que el servidor esté cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad esté comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas.

- Que el empleado esté cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, Radicado No. 1254, nueve (9) de marzo de dos mil (2000).

evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a la asignación básica.

En el primer caso puede presentarse, además, la posibilidad de trabajo suplementario, el que será remunerado como ya quedó expuesto. En consecuencia, en estos eventos la entidad nominadora al designar el personal médico, señalará el número de horas que deben ser cumplidas y, al asignar el horario, determinará las modalidades de prestación del servicio, las jornadas respectivas y los turnos de disponibilidad. (...) (Negrilla y subraya del Despacho).

Por su parte, La Corte suprema de Justicia en sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968, sobre el tema expresó:

“.. no toda “disponibilidad” o “vocación” permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada “disponibilidad” tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda “disponibilidad” dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral...” (Negrilla y subraya del Despacho).

Por otra parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto No. 33501 del 19 de febrero de 2016, indicó que *“procede el pago de la disponibilidad cuando ésta se cumpla en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades. Ahora bien, si durante esta disponibilidad el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales, en principio se considera que no procede el pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo, y sólo sería viable el pago de la “disponibilidad” cuando el funcionario efectivamente es llamado para atender el servicio.”*

3.3.3. Legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Saboyá

En el caso de autos, se pretende entre otros la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 21 del 3 de febrero de 2015, por medio de la cual el alcalde municipal de Saboyá resuelve el recurso de apelación contra la decisión tomada en el oficio del 18 de noviembre de 2014, por medio de la cual se niega el pago de horas extras respecto de la señora Luz Mery Martínez García.

En consonancia con lo considerado por la apoderada del ente territorial accionado no le asiste legitimación en la causa por pasiva respecto del reconocimiento y pago de las posibles

horas extras laboradas por la demandante, al no ser la entidad que detenta el pago de la acreencia laboral que se persigue.

En efecto, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 489 de 1998¹¹, las Empresas Sociales del Estado, son entes creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud en forma directa, y se encuentran sujetas al régimen de la Ley 100 de 1993, específicamente a lo señalado en su artículo 194, así como a lo previsto en las Leyes 344 de 1996 y 1122 de 2007.

En consecuencia, se tiene que las Empresas Sociales del Estado como la aquí demandada, se constituye como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por Ley, ordenanzas o acuerdos municipales, y que se encuentran sometidas al régimen jurídico especial previsto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y que fuera desarrollado por los Decretos 1876 de 1994, 139 de 1996 y 1750 de 2003¹².

En lo que respecta al régimen jurídico se tiene que según el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, las empresas sociales de salud, la junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990, así:

“ARTICULO 19. Estructura administrativa básica de las entidades de salud. Las entidades públicas deberán tener una estructura administrativa básica, compuesta por:

1. Una Junta Directiva, presidida por el jefe de la administración Seccional o local o su delegado, integrada en el primer nivel de atención hospitales locales, centros y puestos de salud por los organismos de participación comunitaria, en los términos que lo determine el reglamento. En las entidades de los niveles secundario y terciario de atención hospitales regionales, universitarios y especializados se integrará la junta, en forma tal que un tercio de sus integrantes estén designados por la comunidad, un tercio de éstos representen el sector científico de la salud y un tercio de ellos representen el sector político-administrativo. En desarrollo de lo previsto en el artículo 1° de esta ley, se reglamentarán los mecanismos de conformación, las funciones y funcionamiento de los organismos de dirección.

2. Un Director, el que hará las veces de Director científico el cual, para el ejercicio del cargo, cumplirá con los prerequisites en las profesiones de la salud y de la administración que señale el Ministerio.

3. Un comité científico presidido por el director científico, conformado por representantes de los médicos y de los profesionales en salud, que presten sus servicios a la respectiva entidad en las diversas áreas, niveles y especialidades, que tendrá como funciones proponer para su adopción, según el reglamento, las decisiones sobre los aspectos científicos y tecnológicos, para la selección de procedimientos, técnicas, planes y programas y para adelantar labores de control y evaluación de la prestación del servicio”.

De lo anterior se desprende que el Jefe o representante legal de la administración local, en este caso el Alcalde del Municipio de Saboyá, está facultado para integrar la junta

¹¹ Artículo 83 Ley 489 de 1998.- "Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicioneen".

¹² Rodríguez R., Libardo. "Estructura del poder público en Colombia". Editorial Temis, Decimoquinta edición, Bogotá – 2015, pág. 155.

directiva de las Empresas Sociales del Estado, empero atendiendo a la autonomía administrativa con que cuenta la E.S.E. el hecho que el burgomaestre local sea parte de dicha junta directiva no implica que este funja como un superior jerárquico de la entidad prestadora de servicios de salud, contrario *sensu*, su participación obedece a la adopción de políticas al interior de la institución que conlleven al cabal cumplimiento no sólo de los fines del Estado, sino que también de los proyectos o pautas trazadas con el plan de desarrollo de la administración municipal.

En ese orden de ideas, para el despacho es clara la falta de competencia que ostentaba el alcalde municipal de Saboyá para expedir la Resolución 21 de 2015, por lo que dicho acto administrativo es inoponible para las partes, en consecuencia no se hará ningún pronunciamiento al respecto frente a éste y se declarará prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Saboyá.

4. Caso concreto

Como se indicó en el acápite de antecedentes, **la parte actora** manifiesta que la señora Luz Mery Martínez García fue vinculada como enfermera jefe a la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer del Municipio de Saboyá, mediante Resolución No. 043 del 2 de mayo de 2013; que la asignación salarial básica se dio de acuerdo a lo estipulado en el Acuerdo No. 06 de diciembre de 2012, expedido por la junta Directiva de la Empresa Social del Estado demandada. Afirma el apoderado que el horario de trabajo de la demandante comprendía la siguiente jornada¹³:

DÍA / SEMANA	LUNES	MARTES	MIÉRCOLES	JUEVES	VIERNES
HORARIO	7am – 1pm y 2pm – 4pm	7am – 1pm y de 2pm – 7am del día miércoles	7am – 1pm y 2pm – 4pm	7am – 1pm y 2pm – 7am del día viernes	7am – 1pm y 2pm – 4pm
HORAS LABORADAS	8 horas	23 horas laboradas	8 horas laboradas	23 horas laboradas	8 horas laboradas
Todos los días se incluía una hora de almuerzo					

Aduce el apoderado de la actora que la actividad adicional se realizaba los días martes y jueves de cada semana, y que la Gerente denominaba disponibilidades, se generaba por

¹³ Ver folio 8 del escrito de demanda.

44X

los días de mayor afluencia de los ciudadanos a la referida E.S.E., obligándolos a permanecer en las instalaciones de la entidad cumpliendo servicios de 23 horas de trabajo que no eran compensadas.

Resalta el apoderado que durante la relación laboral establecida entre la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer y la demandante, se le asignó como jornada laboral la siguiente: "LUNES; cuando ingresa a las (7:00 am) y finalizando, a las cuatro pasadas meridiano o de la tarde (4:00 pm) en jornada continua con una hora de almuerzo. MARTES; Cuando ingresa a las (7:00 am) finalizando el día MIÉRCOLES a las cuatro pasado meridiano o de la tarde (4:00 pm). El día JUEVES, cuando ingresa a las (7:00 am) finalizando el día VIERNES a las cuatro pasado meridiano o de la tarde (4:00) en jornada continua con una hora de almuerzo. Que por lo anterior, la jornada impuesta por la Gerencia de la E.S.E. durante la vigencia de su servicio fue superior a la ordinaria laboral de 44 horas semanales y 176 mensuales, al realizar casi 280 horas laborales al mes, generándose horas extras diurnas y nocturnas adicionales los martes y jueves de cada semana.

Por su parte la **entidad demandada E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN VICENTE FERRER DE SABOYÁ**, a través de su apoderado manifiesta oponerse a los hechos y pretensiones de la demanda por carecer de sustento real y legal, estando llamadas a no prosperar. Afirma que lo mínimo para que se le pudiera reconocer el derecho pretendido por la demandante era haberlo probado o demostrado ante la administración, pues no es suficiente la simple afirmación que laboró horas extras para reconocérselas. Aduce que la administración negó lo peticionado en razón a que no existe en vía administrativa una sola prueba que demuestre que laboró horas extras y en disponibilidad para el servicio de enfermería a cargo de la entidad demandada.

Señala el apoderado que se está ante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, empero la demanda no sustenta las causales de nulidad en las que se ha incurrido, indicando que para el presente dichas causales no existen; que los actos administrativos expedidos se profirieron de acuerdo a las condiciones fácticas y jurídicas en que se ejecutó y se desarrolló la actuación administrativa, por lo cual no puede la demandante pretender en vía administrativa unos derechos sin demostrar su mínimo.

Ahora bien, del material probatorio allegado al expediente se encuentra lo siguiente:

- Que la señora Luz Mery Martínez García laboró al servicio de la Empresa Social del Estado Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá desde el 2 de mayo de 2013, nombrada mediante Resolución No. 043, expedida por la entonces Gerente de la E.S.E. la Dra. Omaira Peña Peña (fls. 1 – 2 y 29 del Anexo No. 1).
- Que la demandante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Enfermera Jefe, con código 243 y grado 6 de la planta de personal de la E.S.E., con una asignación básica mensual de un millón seiscientos mil pesos mcte (\$1.600.000) (fls. 43 y 1 - 2 del Anexo No. 1).
- Que en la citada Resolución No. 043 del 2 de mayo de 2013, se le comunicó a la señora Luz Mery Martínez García que según la naturaleza del cargo y las necesidades del servicio se requería de la disponibilidad de la profesional *"para el cumplimiento del objeto social de la Empresa y el buen servicio al usuario, teniendo en cuenta que su vinculación es legal y reglamentaria, y no dependen de la voluntad de las partes de establecer las condiciones en las cuales se prestará el servicio"*.
- Que la demandante, laboró al servicio de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá hasta el día 7 de marzo de 2015, conforme se observa en el oficio fechado del 6 de marzo de 2015 (fls. 127 – 128 Anexo No. 1).
- Dentro de las funciones asignadas a la demandante según la certificación expedida por la Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá el día 7 de marzo de 2015, se encuentra la de *"prestar turnos de disponibilidad cuando se dispongan y se requieran por la necesidad del servicio"* (fls. 144 – 145).
- Que la señora Luz Mery Martínez García mediante derecho de petición presentado el día 29 de agosto de 2014 ante la Gerencia de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente de Ferrer solicitó el cambio de turnos nocturnos, así como el pago de horas que no se ajusten a la normatividad legal vigente, aduciendo que el tiempo que permanece en la institución es de 15 horas diarias y 8 horas nocturnas los días martes y jueves, y de 8 horas día los lunes, miércoles y viernes, laborando un total de 70 horas semanales (fls. 46 – 48).
- Mediante Oficio del 1º de septiembre de 2014, la Gerente de la E.S.E. en respuesta a la solicitud presentada por la señora Luz Mery Martínez García, le manifiesta que teniendo en cuenta que la vinculación con la institución es de carácter legal y reglamentaria, por lo cual las condiciones laborales no se discuten ya que esta regidas por la Ley (fls. 49 – 50).
- Con oficio fechado del 14 de noviembre de 2014, la Gerente de la E.S.E., le comunicó a las Enfermeras Jefes de la entidad el horario para la prestación del

448

servicio de enfermería sería de lunes a viernes de 7:00 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 4:00 pm; y el día sábado de 8:00 am a 12m, el cual regiría a partir del 14 de noviembre de 2014 (fl. 82).

- Que mediante derecho de petición dirigido a la Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente de Ferrer, radicado el día 7 de noviembre de 2014, la señora Luz Mery Martínez García por intermedio de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de horas extras, trabajo suplementario y demás prestaciones causadas con ocasión del servicio prestado a esa entidad por la demandante, así como la indexación de los valores que resultaren adeudadas (fls. 67 – 72).
- Mediante oficio fechado del 18 de noviembre de 2014 (acto administrativo demandado de nulidad), la Gerente de la E.S.E. demandada en respuesta a las pretensiones contenidas en la solicitud incoada el día 7 de noviembre de 2014, indicó que "**A la pretensión primera:** no es posible acceder a la misma, por cuanto hay carencia de prueba (...)", "**A la pretensión segunda:** al igual que la anterior, tampoco es factible, teniendo en cuenta que la afirmación es indefinida, y hay carencia absoluta de prueba para acceder a la misma"(fls. 75 – 77).
- Que contra el oficio del 18 de noviembre de 2014, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación ante el Presidente de la junta Directiva de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer, el día 18 de diciembre de 2014, ratificando los argumentos expuestos con el derecho de petición del 7 de noviembre de 2014, y aduciendo que las pruebas exigidas por la Gerente "*se encuentran en poder de la misma entidad*", solicitando además que se trasladaran al expediente el conjunto de documentos de la actora "*en relación a su jornada laboral, su prestación, el cuadro de turnos, el libro de ingreso de pacientes, el libro de procedimientos y el registro del celador*"(fls. 79 – 82).
- Con Resolución No. 06 del 9 de enero de 2015 expedida por el Centro de Salud San Vicente Ferrer, en torno al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto contra la decisión del 18 de noviembre de 2014, resolvió no reponer la decisión antes referida, concediendo el recurso de apelación para que fuera surtido ante el Alcalde Municipal de Saboyá (fls. 199 – 204).
- Mediante Resolución No. 21 del 3 de febrero de 2015¹⁴, el Alcalde municipal de Saboyá, resolvió el recurso de apelación interpuesto confirmando en todas y cada

¹⁴ Conforme se adujo en líneas precedentes el despacho no se pronunciará frente a éste acto administrativo.

una de sus partes la decisión del 18 de noviembre de 2014, proferida por la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá (fls. 31 – 34).

Durante el trámite de la audiencia de pruebas llevada a cabo los días 21 y 28 de abril de 2017, se practicó interrogatorio de parte de la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, y se recepcionó el testimonio de los señores DIANA PATRICIA PEREZ RUGE, JORGE ANDRÉS SÁNCHEZ JIMÉNEZ, JEIMY VIVIANA HERRERA REINA, AUDELIO ROJAS CORTES y JUAN DAVID VEGA PADILLA, quienes fueron llamados por la parte actora, y por la parte demandada el testimonio de las señoras YARMARLENY RUÍZ LAITON y OMAIRA PEÑA PEÑA, los cuales en resumen señalaron lo siguiente:

- **Interrogatorio de parte – LUZ MERY MARTINEZ GARCIA** (CD fl. 413 en minuto 00:08:00 a 1:00:51):

• **Apoderado de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer** - PREGUNTADO: ¿cuándo usted contrato con la ESE cuál era su horario de trabajo?, CONTESTÓ: la Gerente me dijo que mi horario era de consulta externa de lunes a viernes de 7am a 5 de la tarde y dos días que ellos denominaban disponibilidad en los cuales se laboraba de 5 de la tarde a 7 de la mañana del siguiente día, esto lo hacía los días martes y jueves de la semana, lo que quiere decir es que un día normal martes yo ingresaba a trabajar a las 7 de la mañana hacia consulta externa hasta las 5 de la tarde y luego comenzábamos la disponibilidad que era prácticamente quedarnos en la institución y hacer toda la parte de urgencias o pues todos los pacientes que llegaran y durábamos toda la noche con el médico hasta el siguiente día hasta las 7 de la mañana, y por diversas peticiones que se hizo con la gerente ella nos dio media hora para podernos asear iniciando consulta posterior a las 7:30 de la mañana, seguía de largo inclusive hacia las labores de aseo –baño y eso (sic)- en la institución en un baño que se tenía destinado para tal fin. PREGUNTADO: ¿usted tenía autorización para laborar los días martes de 7 de la mañana, a amanecer el miércoles, a las 4 de la tarde y los jueves de 7 de la mañana hasta el viernes hasta las 4 de la tarde?, CONTESTÓ: Claramente tenía autorización por que ese era el horario laboral que se me destinaba, igual estábamos en disponibilidad, es un municipio que sólo contaba con el servicio de nosotros posterior de las 5 de la tarde, había autorización porque no se podía dejar descubierto el municipio sin enfermera y sin médico. PREGUNTADO: ¿Qué documentos tiene en su poder para efectos de probar su dicho del martes en ese y horario y los jueves?, CONTESTÓ: documento con horario firmado de turno, la Gerente siempre se negó a firmarnos unos turnos específicos donde nos dijera la hora, ella se negó desde que se le solicitó, igual para la rotación era fijo entonces pues no era necesario un cuadro de turnos, porque era algo de martes y jueves fijo, ese era el horario laboral y fueron las condiciones laborales en las que ingresamos igual siempre se enmascaró la figura de quedarnos en la institución como una disponibilidad, cuando ingrese a laborar me di cuenta que en Saboyá era quedarse en la institución y pues esa fue la actividad que realizamos. PREGUNTADO: ¿usted laboraba los viernes de 7 de la mañana a 4 de la tarde y los sábados de 8 a 12?, CONTESTÓ: Posterior al inicio de la demanda, al inicio de todo este proceso, ella hizo caso omiso a esos derechos de petición y cambio el horario de turno en el último ciclo de la estadía en la institución precisamente cuando inició este proceso, también le pedí que me lo hiciera llegar por escrito y ella nunca me entregó nada por escrito, que pues solamente nos reunió a mi compañera en ese momento, eso ya fue en el último tiempo que trabajé con la ESE pero fue por el inicio de todo este proceso. PREGUNTADO: ¿usted laboraba los viernes de 8 a 4 de la tarde y los sábados de 8 a 12, no extenderse sino si o no?, CONTESTÓ: si trabajé en ese horario. PREGUNTÓ: ¿usted estudiaba para esa época del 2013 al 2015 en la Universidad del Área Andina los viernes y los sábados?, CONTESTÓ: si, yo estudiaba en ese

449

horario de ingreso a la institución el día viernes era a las 6 de la tarde y el día sábado, en el momento en el que estudié no trabajábamos los días sábados entonces tenía el sábado a la disposición de estudiar. PREGUNTADO: ¿indique al Despacho los horarios en que usted cumplía su labor en la ESE y los horarios en que usted estudiaba en dicha institución educativa?, CONTESTÓ: Inicialmente con el horario que mencione trabajando de lunes a viernes de 7 a 4 y los martes y los jueves haciendo la disponibilidad o el horario nocturno, me gradué no tengo la fecha precisa pero más o menos en el 2015 y seguí trabajando en la ESE, entonces pues ya se pudo hacer el cambio del horario a los días sábados, antes no pues porque efectivamente los días sábados estudiaba, inclusive desde el momento de mi contratación exprese el hecho que iba a estudiar y mi horario y solicite a la Gerencia en su momento que me permitieran salir los viernes cada 15 días unas horas antes, ella me autorizo la salida 3 horas antes, entonces me tomaba la hora del almuerzo, los viernes salía de la institución a la 1 de la tarde que era cuando salíamos a almorzar para viajar y eso fue autorizado desde el momento en que me vincule a la institución, pues porque ya estaba matriculada, resumiendo la ESE me permitió 6 horas aproximadamente al mes para poder estudiar, ya posteriormente el nuevo horario de lunes a sábados, en ese momento ya no estaba estudiando y en ese momento ya no hacía turnos en las noches, pero es que pase por tres horarios en la institución para precisarlos, mi primer horario fue de lunes a viernes de 7 a 5 en consulta externa y martes y jueves hacia la disponibilidad, luego ya por los múltiples derechos de petición la Gerente accedió a rotarnos con la otra Jefe entonces una Jefe hacia dos días a la semana y la otra digamos, nos podíamos rotar y nos cubríamos con otra persona, entonces digamos era menos tiempo, pero las noches teníamos que responder con una Jefe estando ahí y ya posteriormente me pasaron al horario de lunes a sábado y el sábado trabajábamos hasta medio día y ello fue posterior, cuando se inició este proceso. PREGUNTADO: ¿usted manifiesta que trabajaba los martes de 7am al amanecer del miércoles y terminaba a las 4 de la tarde del miércoles y el jueves hacia el mismo horario, dígame al Despacho que días descansaba usted si el viernes tenía que volver a trabajar?, CONTESTÓ: el lunes trabajaba de 7 a 4 dependiendo de las consultas que tuviera y bueno ya el lunes tenía libre porque ese día le tocaba a la otra enfermera, el día martes llegaba a las 7 de la mañana trabajaba toda la parte de consulta externa y la prioritaria, ya pasábamos al día miércoles hacia la consulta externa y de ahí ya tenía libre porque ahí ya quien hacia la noche del día miércoles era la otra enfermera, entonces los días en que dormía en mi casa eran el día lunes y el día miércoles que era el día que hacia la otra persona. PREGUNTADO: ¿usted formuló quejas a la Procuraduría y a la Personería sobre este caso y que le contestaron esas entidades?, CONTESTÓ: si pase derechos de petición porque lo que buscaba inicialmente no era una remuneración económica como en este momento, sino el cambio de los turnos, porque sentía que nadie logra trabajar en esa situación y que estaban poniendo en riesgo a los niños que estaba valorando al día siguiente, me asesore con muchas personas, lleve derecho de petición a Chiquinquirá, me dieron firma y sello, se lo lleve a la Gerencia y a la Personería de Saboyá.

• **Apoderado de la demandante:** PREGUNTADO: ¿indique si usted acude a las distintas instancias de control, entre ellas la personería por la carga laboral extrema que usted tenía en la E.S.E.?, CONTESTÓ: si, ese era el objetivo principal. PREGUNTADO: indique ¿en qué consiste un actividad de disponibilidad médica?, CONTESTÓ: una disponibilidad es un profesional de la salud que está disponible, que está haciendo sus actividades de vida diaria pero debe estar atento a cualquier llamado o eventualidad que se requiera, en Saboyá ocurrió que no era una disponibilidad sino que teníamos que estar en el centro de salud en la noche. PREGUNTADO: explique de acuerdo a su conocimiento ¿en qué consiste un turno médico?, CONTESTÓ: un turno médico es el cumplimiento de un horario específico y estar dentro de una institución atentos inmediatamente a la atención de cualquier paciente, no cabe lugar el llamado sino uno ya está ahí, independientemente que se atiende. PREGUNTADO: informe si ¿usted dentro de su trámite laboral solicitó a la Gerencia para que se modificara su horario de trabajo teniendo en cuenta la alta carga laboral?, CONTESTÓ: si, lo hice en múltiples ocasiones y de múltiples formas, lógicamente seguí llevando un conducto regular, siempre lo solicite de manera verbal.

• **Representante del Ministerio Público:** PREGUNTADO: refería usted dentro del interrogatorio que al momento de su vinculación el horario de trabajo era parte de las condiciones que se le habían ofrecido en su momento, para claridad del Despacho y del presente proceso explique cuales fueron esas condiciones que a usted le fueron ofrecidas al momento de su vinculación con la entidad, CONTESTÓ: cuando me vincule a esta institución yo venía del municipio de Quipama que es más lejos y pues esto fue una primera opción para llegar a Saboyá, en el momento de la entrevista me dijeron que era para una jefe de consulta externa y hacia disponibilidad en las noches dos noches a la semana, viendo que venía de otro municipio y las condiciones pues la disponibilidad era una buena oferta laboral, si a eso le sumamos que exprese en el momento el hecho que quería estudiar y que si me daban el permiso desde el ingreso y ellos accedieron, igual en mi contrato ni siquiera está mi horario laboral, inclusive cuando pedí mis funciones estas no eran 100% claras, cuando ya ingrese me dijeron que la disponibilidad en Saboyá es quedarse. PREGUNTADO: bajo el servicio que usted presta y teniendo en cuenta que esto depende de los pacientes y atendiendo al relato que usted efectúa, el hecho que estuviera durmiendo en el hospital o en su casa no haría la diferencia porque depende igualmente de los pacientes, entonces habrían noches que en el hospital podía descansar o noches como usted lo refiere que tendrían que desplazarse a las veredas aun cuando usted refería la disponibilidad es pues el llamado, en que considera usted que radica esa diferencia?, CONTESTÓ: la diferencia radica en que cuando es disponibilidad estas en tu casa, habían otras actividades que realizar en esa disponibilidad o en ese tiempo en que uno estaba ahí presente atentos al llamado, había siempre algún paciente que se atendió en la mañana y que quedaba en observación y habían actividades administrativas, porque además yo tenía toda la coordinación de la parte del PIC (sic) en ese momento en el municipio, entonces no es que no hiciéramos nada o no tuviéramos pacientes, siempre había otro tipo de actividades que realizar. PREGUNTADO: ser la coordinadora de un programa específico, eso tiene relación con la disponibilidad o simplemente como estabas allá hacías esas actividades?, CONTESTÓ: lo que pasa es que también el tiempo de consulta externa es un tiempo muy riguroso, estricto por el horario que tenían los pacientes y además de eso teníamos que entregar ciertos informes y actividades, entonces no teníamos el 100% del tiempo, la gerencia también se excusaba en que se tenía el tiempo de la disponibilidad para tener al día los informes. PREGUNTADO: entonces si siempre había pacientes pues eso no les obligaba a estar ahí por la disponibilidad sino por los pacientes, CONTESTÓ: ocurría que al momento en que trabaje no teníamos habilitado el servicio de urgencias por tanto en teoría, no estaba habilitado el servicio de observación, habían pacientes que requerían observación pero que no era posible ni viable la remisión a Chiquinquirá que es el sitio más cercano, entonces era por ello que nos teníamos que quedar con ese paciente toda la noche cumpliendo las seis horas de observación. PREGUNTADO: precise cuanto tiempo laboró en la ESE, CONTESTÓ: las fechas claras no las tengo, pero dure laborando en la institución aproximadamente dos años y medio, ingrese más o menos 2015 o 2014. PREGUNTADO: en respuestas anteriores refirió tres horarios diferentes, defina los mismos por tiempos, CONTESTÓ: no puedo precisar años ni fechas en este momento, pero desde mi vinculación más o menos año y medio o dos años trabaje con el horario de lunes a viernes y con la disponibilidad de martes a jueves, ya en el último año que trabaje en la institución, ya posteriormente, como éramos dos Jefes haciendo dos noches, lo que hicimos es que una semana una de las jefes trabaja dos noches y la otra Jefe un día, lo que quiere decir es que la Gerente se encargaba de cubrir la otra noche que quedaba pendiente, entonces una semana era una semana haciendo dos noches y la otra Jefe una. PREGUNTÓ: ese último horario que trabajo de lunes a sábado y en consulta externa, ¿tiene presente en meses a cuanto tiempo correspondió?, CONTESTÓ: pues exactamente no lo podría decir pero doy un aproximado de seis o cinco meses. PREGUNTÓ: ¿cómo estaba parametrizado en el centro de salud que esos fueran los horarios?, CONTESTÓ: al momento que uno entra a una institución, la Gerencia lo dijo desde el momento como se debía manejar, igual en el transcurso de cuando uno va trabajando se va dando cuenta de cómo son los horarios y de todas maneras ella siempre me lo dijo desde el inicio de mi vinculación y siempre denominaban los dos días en los que uno tenía que quedarse en la institución como disponibilidad. PREGUNTÓ: al momento en que fue vinculada por la ESE ¿esos turnos de disponibilidad ya estaban cubiertos con la remuneración salarial que se le daba o de alguna manera le informaron que el pago mensual que se iba a efectuar incluídas esas disponibilidades que tenía?, CONTESTÓ: no, simplemente me dijeron su salario es éste, su horario es éste y las dos horas de disponibilidad que luego eran turnos, pero no se habló de una

480

remuneración. PREGUNTÓ: eran favorables las condiciones de trabajo en la ESE?, refirió antes que si por la facilidad que se le dio para estudiar, CONTESTÓ: para poder decir que en ese momento para mi eran favorables tengo que decir las condiciones o tener la comparación de donde venía trabajando, venía trabajando en el municipio de Quipama, allá trabajábamos en consulta externa y hacíamos disponibilidades 15 días, entonces si después te pasan a disponibilidad de 2 días pues eso es favorable, también tenía conocidos en Saboyá y siempre dijeron que el pago era puntual y las condiciones laborales en su momento eran favorables. PREGUNTADO: ¿por parte de la Gerente de la ESE San Vicente de Ferrer de Saboyá le fueron autorizadas las horas extras?, CONTESTÓ: autorizadas en un documento que yo pueda traerlo – mostrarlo, no, pero ese era ya el turno, eso ya estaba destinado desde antes que yo ingresara a trabajar, la persona que había antes que llegue a reemplazar venía trabajando de la misma forma, eso ya hacía parte de la dinámica que se manejaba en la institución.

- Testimonio solicitado por la parte demandante – DIANA PATRICIA PEREZ RUGE (CD fl. 413 en minuto 01:09:25 a 02:29:00):

• **Preguntas del despacho:** PREGUNTADO: manifieste al Despacho todo lo que usted conozca en relación con los hechos de la demanda, CONTESTÓ: empecé a trabajar en la ESE San Vicente de Ferrer el 1º de octubre del año 2014, cuando empecé mi rural y trabaja ahí la Jefe Luz, había otra Jefe que era rural y la Jefe Luz, nosotros teníamos que hacer un horario haciendo turnos con la Jefe Luz, los médicos rurales que éramos 3 y ella siempre hacia turnos los martes y los jueves con nosotros, nuestro turno era obviamente nocturno, ella trabajaba los martes hacia su día normal y la noche, el jueves generalmente la Jefe era la que hacia las brigadas porque en las brigadas se hacía todo lo que era pertinente con su cargo, citologías y demás y en la noche tenía que continuar el turno nocturno con el medico que estuviera también establecido en ese horario en la disposición de ese jueves, eso fue así prácticamente todo lo que hice de rural hasta que la Jefe empezó este proceso, que pues tomaron la determinación de cambiarle el horario y asignarle las horas a un sábado, exactamente hasta que fecha no me acuerdo pero se que ella hacia todos los martes y los jueves hasta que empezó este proceso. PREGUNTADO: en razón a lo que acaba de expresar, manifieste ¿porque conoce a la señora Luz Mery si por su trabajo en la ESE o porque razón?, CONTESTÓ: empecé a trabajar en la ESE el 1º de octubre y ella ya trabajaba ahí, previamente no la conocía. PREGUNTADO: manifieste las fechas en que usted trabajó en la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer, CONTESTÓ: laboré ahí desde el 1º de octubre de 2014 hasta exactamente el 31 de agosto de 2015, trabajé ahí 11 meses porque yo tenía un mes previo de rural en el Departamento del Meta, municipio de Puerto Lleras. PREGUNTADO: manifieste si conoce o le consta en cuales dependencias de la ESE Centro de Salud San Vicente de Ferrer de Saboyá estaba a su servicio la señora Luz Mery, CONTESTÓ: diariamente ellas hacían todo lo de su cargo, que era lo de consulta, de crecimiento y desarrollo, PYP, citologías, tenían planes que tenían que cumplir con el municipio, con nosotros lo que la ESE tenia establecido era como la mayoría de hospitales, un cuarto médico que se encontraba en la misma ESE, donde nosotros estábamos los turnos que cumplíamos según el horario que teníamos agendado, habían dos camas, una mesita de noche, un televisor, con la mesa y un baño y ahí teníamos que cumplir todo lo pendiente a nuestro turno cuando llegaban pacientes, teníamos que atender a los pacientes a la hora que llegaran, en el caso de la Jefe en las noches, los médicos teníamos que cumplir fines de semana con auxiliares de enfermería y la Jefe Luz el turno que el horario que tenía establecido desde que llegue, era martes y jueves en las noches, la Jefe de rural no hacía y el resto era cubierto por auxiliares de enfermería que son las que cubrían el resto de turnos y fines de semana. PREGUNTADO: manifieste si conoce el horario que cumplía la señora Luz Mery Martínez García en la ESE San Vicente Ferrer, CONTESTÓ: si, nuestro horario de consulta era de 7 de la mañana, el de la Jefe iba una hora más, cuando empezamos nosotros era de 7 de la mañana a 4 de la tarde, teníamos un horario de almuerzo y a las 4 empezaba lo que era el turno, se iba toda la parte administrativa una hora después porque ellos no van los sábados, la parte asistencial la cumplíamos de 7 a 4 incluyendo el área de bacteriología y de farmacia, a las 4 empezaba el turno que se cumplía hasta las 7 de la mañana del otro día ahí empezaba la jornada laboral nuevamente. PREGUNTADO: manifieste si le consta o no quien era la persona encargada de ordenar o colocar los horarios de trabajo en específico para la señora Luz Mery Martínez García, CONTESTÓ: para ella y para el resto del centro de salud estaban a cargo de la Gerente en ese momento Omaira

Peña que era la que tenía en cargo el horario de las Jefes, del bacteriólogo y los médicos, que éramos 3 rurales y un general. PREGUNTADO: indique si le consta si en algún momento se hicieron cambios en horario de trabajo de la señora Luz Mery y si estos fueron notificados a la misma, CONTESTÓ: la Jefe tuvo el mismo horario, ella hizo la notificación varias veces de que no le parecía que ella tuviera ese horario nocturno, la Jefe rural no hacía turnos nocturnos, entonces había una discrepancia entre la Jefe Luz y su horario, ella lo manifestó varias veces, no se tomaron en cuenta en ese momento, ella siguió haciendo martes y jueves hasta la fecha en que empezó el proceso, y ahí la Gerente cambió el horario para que ella lo cumpliera o completara las horas que tenía los sábados medio día. PREGUNTADO: indique según su conocimiento la diferencia que hay entre disponibilidad y turno de trabajo, CONTESTÓ: la diferencia que tenemos establecida entre turnos y disponibilidades es que uno cuando hace horas fuera de su horario diario, y como es nocturno, en nuestro caso particularmente fines de semana o dominicales, es que al quedarse usted en el lugar en que está trabajando en la noche está cumpliendo un turno nocturno, al estar ahí tiene que cumplir con las disponibilidades que llevan y que relacionan el estar ahí, diferente al compañero que se va a las 4 de la tarde, quiere decir que el centro de salud a partir de ese momento queda con las personas que se quedan en ese sitio que son los que están de turno, sea auxiliar, sea Jefe de enfermería o sea médico, se están quedando en el centro de salud, la diferencia con la disponibilidad es que usted sale del hospital o del centro de salud, no se queda ahí, en los casos de los pueblos pequeños o en general usted se queda en su casa y se atiende al llamado de urgencia, en nuestro caso no sólo nos quedamos en el centro de salud sino que teníamos que ver cualquier paciente que llegara fuera de las horas que teníamos establecidas como consulta externa, entonces cualquier paciente que timbrara en el centro de salud fuera del horario que teníamos establecido era atendido sólo por las personas que estaban de turno dentro del centro de salud. PREGUNTADO: manifieste si usted conoce o sabe cómo era la disponibilidad de la señora Luz Mery Martínez García, CONTESTÓ: para mí no sería una disponibilidad sino que sería un turno, nos quedábamos en el Centro de Salud en el estar médico a esperar los pacientes que ingresaran para el llamado de urgencias o en particular para los casos que se presentaran y los cumplíamos cuando empezaba nuestro turno, el caso particular de la Jefe y sé que se quedaba toda la noche, empezaba a las 7, ese tiempo lo cubría una auxiliar de enfermería nosotros los médicos lo cubríamos desde las 4, ella se quedaba toda la noche hasta las 7 de la mañana y empezaba su jornada diaria.

•**Preguntas de la parte demandante:** PREGUNTADO: de acuerdo a su experiencia como médico cual era el nivel de responsabilidad que se tenía respecto a un turno y a una disponibilidad en el Centro de Salud San Vicente Ferrer, CONTESTÓ: personalmente no puedo hablar de disponibilidades en el caso que estamos hablando de la ESE porque se cumplían turnos, particularmente con la Jefe nunca hacíamos disponibilidades porque siempre nos quedábamos en la ESE, siempre cumplimos una responsabilidad de que quien llegara a la ESE tenía que ser visto primero por la Jefe porque ella era la que tomaba los signos, la que empezaba el triage, la que valoraba y luego le informaba al médico, que eso es un sistema que se ha tenido. PREGUNTADO: para hacer claridad y es frente a la función de hacer del médico, ¿Cuál es el punto que me indique que no estoy haciendo una disponibilidad sino que estoy haciendo un turno?, CONTESTÓ: en nuestro caso un primer nivel tiene más implicación, pues estamos más limitados porque somos menos personal que un hospital más cercano que un segundo nivel, en comparación con el hospital de Chiquinquirá por ejemplo, nosotros somos un equipo en número de personal más limitado, lo que lleva a que nosotros tengamos que pasar más tiempo cumpliendo nuestras labores asistenciales, al ser más limitado tenemos que cumplir horario más cerrado, cumplir más turnos donde la responsabilidad puede ser mayor con base en que eres el primer correspondiente a cualquier paciente que llegue de urgencia y que deba ser remitido a un segundo nivel, el primer respondiente somos nosotros directamente, lo que implica que debíamos estar pendientes a cualquier urgencia que hubiera en el pueblo, el que estaba disponible era por ejemplo el de la ambulancia que el sí estaba en su casa y en caso que tuviéramos un traslado se le hacía un llamado, él tenía más o menos 15 a 20 minutos para poder llegar y hacer el traslado correspondiente después de la valoración que hacía el médico con su enfermera, el turno lo hacíamos por el hecho de estar dentro de la ESE que eso fue lo que siempre se le manifestó a la gerente, que implica que el hecho que estés dentro del hospital es cumpliendo un turno, no puedes disponer de tu tiempo libre y siempre debes estar ahí dispuesto a cualquier paciente.

PREGUNTADO: de acuerdo a su respuesta, ¿la carga de trabajo de la señora Luz Mery Martínez era una carga excesiva?, CONTESTÓ: personalmente me parece que el hecho de que tenga que pasar noches trabajando fuera de su horario laboral establecido, hace muy diferente al horario que tu tengas en el día no sólo que trabajes en la noche que tengas que estar más tiempo despierto laborando sino que no puedes disponer de tu tiempo libre como si lo harías en un horario diario donde tienes tu tarde noche libre y puedes disponer de ella. PREGUNTADO: ¿se acostumbraba por parte de la Gerencia cuando hacia esos cambios de horario a notificarla por medio de documentos ,dejando alguna constancia o evidencia?, CONTESTÓ: me parece que la gerente en cuanto a nuestras cosas, ella era muy tendiente a evitar firmarnos cosas en que se pudiera comprometer de cierta manera nuestros horarios o nuestras cosas, lo hablo personalmente en nuestra labor como médico que también tuvimos mucho estas cosas, si bien ella lo podía hacer verbal jamás lo hacía de una manera escrita, era tanto el punto que nos tenía establecido un horario, nos tenía establecidas las ordenes desde que llegamos a una inducción, siempre era hablar con ella y nos decía este es el horario y este el fin de semana, todo siempre era verbal pero tenía que ser muy cumplido. PREGUNTADO: de acuerdo a la actividad que realizaba la gerencia se dejaban evidencias de las actividades administrativas en cuanto tenía que ver con jornadas de trabajo o trabajo suplementario del personal de salud, CONTESTÓ: absolutamente no se tienen, lo único que estaba establecido era un horario en que ella decía que teníamos que quedarnos fuera del horario de 7 a 4 un médico, que al otro día ella nos obsequiaba amablemente 40 minutos para que nos pudiéramos arreglar diferente a los otros dos médicos o a las auxiliares que cumplían el horario de 7, nos permitía entrar a las 7:40, nada de eso está escrito, si en algún momento quisieran hacer una observación nosotros acomodábamos nuestros turnos, personalmente yo tengo mi lista y se la pasábamos a ella para que nos las firmara y avalara como Gerente, pero la razón que ella nos daba era que nosotros como compañeros podíamos acordar nuestros turnos y que en dado caso que nosotros tuviéramos inconveniente con cubrir algunos turnos ella entraba como a mediar como se podía, pero nunca accedió a firmar nuestras listas de turnos. PREGUNTADO: precise si las ordenes de cambio se hacían de manera verbal, CONTESTÓ: las ordenes de cambio nosotros no tenemos allá ningún formato como normal y legalmente hay establecido en el que se cambie algún turno que ya se tenga previamente, usualmente nosotros los cambios de horario los hacíamos verbales con nuestros compañeros, la Gerente siempre la implicación era que algún medico se quedara en el hospital. PREGUNTADO: estamos hablando de cambios en cuanto a los médicos rurales ¿y en cuanto a la señora Luz Mery Martínez García manifieste si los cambios eran verbales o dejaba constancia o si eran voluntarios? CONTESTÓ: lo que pasa es que en el caso de la Jefe ella tenía un horario establecido que era martes y jueves, las auxiliares hacían sus horarios con base a turnos lunes – miércoles – viernes y fines de semana, los martes y jueves ninguna ella de ellas se incluía en los turnos porque esos ya estaban establecidos para la Jefe Luz Mery. PREGUNTADO: para hacer más claridad los cambios que se aducen por parte del trabajo de la señora Luz Mery eran por órdenes de la Gerente del Hospital de manera verbal o dejaba constancia, si le consta o no, CONTESTÓ: en todas las reuniones que se hicieron en grupo, la única que a nuestro grupo asistencia nos podía dar órdenes era la Gerente Omaira Peña, nosotros no tenemos más Jefe Directo, nos notificó en la inducción que tenía cada médico que el funcionamiento de la ESE eran los turnos los fines de semana y la implicación que cumplía la Jefe era martes y jueves, por lo tanto que nosotros en nuestros turnos siempre podíamos contar con la Jefe Luz Mery, martes y jueves. PREGUNTADO: cuando se iba a hacer alguna modificación administrativa, en el caso de la señora Luz Mery Martínez, esa modificación se daba mediante orden escrita o siempre era verbal, CONTESTÓ: la orden siempre era verbal. PREGUNTADO: Por qué se dejaba siempre la orden verbal, CONTESTÓ: desconozco la razón porque la gerente siempre hacia las ordenes, todo se manejaba en case a que ya había un protocolo, las personas que trabajan en la ESE llevan mucho tiempo allí, tal vez por ser un sitio pequeño, las personas se acostumbraban a sus órdenes verbales.

• **Preguntas apoderada del Municipio de Saboyá:** PREGUNTADO: usted mencionó que en una disponibilidad se debe atender al llamado sólo cuando se trata de urgencias vitales, entonces es posible llamar en disponibilidad cuando hay un paciente en observación?, CONTESTÓ: lo que pasa es que si un paciente amerita observación técnicamente ya se encuentra en un servicio de urgencia, sigue siendo depende del caso una urgencia, PREGUNTADO: insistió pues entiendo que existe una calificación entre lo que es una urgencia y una urgencia vital, entiendo que en la

urgencia vital existen unas escalas y unas clasificaciones para que se denomine una urgencia vital, entonces solicito se aclare si puede haber un llamado cuando hay una disponibilidad en el caso de solamente cuando hay una urgencia vital, o cuando hay solamente una urgencia o si incluye pacientes en observación, CONTESTÓ: nosotros tenemos un sistema denominado triage, urgencia tiene que ver con el tiempo que el paciente puede esperar y la urgencia vital es que el paciente debe ser atendido hasta en 15 minutos, nosotros podíamos atender o tener pacientes ahí en observación y eso depende mucho el lugar donde uno haga la remisión pero podíamos llegar a tener pacientes ahí 24 horas. PREGUNTADO: En un caso normal de disponibilidad como el que se maneja en otros lugares, el llamado se hace en esos casos o hay algún límite, si solamente se hace el llamado cuando hay una urgencia o urgencia vital, CONTESTÓ: si hay un paciente en observación implícitamente tiene que hacer un médico y una enfermera al lado, sería imposible el concepto de observar a alguien si no están al lado. PREGUNTADO: mencionaba que el turno que cumplía la parte asistencial era de 7 de la mañana a 4 de la tarde, CONTESTÓ: eso no es turno, eso es nuestro horario laboral, en el que hacíamos las 8 horas que teníamos diarias, PREGUNTADO: después de las 4 de la tarde mencionaba que se quedaba una hora adicional la parte administrativa porque no trabajaban los sábados, y que en esa misma hora continuaba algo que usted denominaba el turno, que personas o que personal mínimo se quedaba en ese turno?, CONTESTÓ: en el turno lo cumplía el médico y la enfermera, y pues el señor de seguridad que se quedaba toda la noche. PREGUNTADO: mencionó que sólo un tiempo cumplió eso que le denomina turno después de las 4 de la tarde y después ya hacia lo que denomina disponibilidad, mencionó que alquiló un apartamento en la ESE, CONTESTÓ: mencione que alquile un apartamento en el municipio de Saboyá donde yo podía manejar mi tiempo libre, donde estaba fuera de la ESE y allá cumplía mi proceso de disponibilidad en mi propia casa.

• **Preguntas apoderado de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer:** PREGUNTADO: inicialmente usted manifestó que había entrado a laborar el 1º de octubre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015, en ese tiempo que usted laboró manifieste si usted observó o le consta que la señora Luz Mery trabajo en un horario de 32 horas arrancando el martes y terminando el miércoles a las 4 de la tarde, CONTESTÓ: claro que si, en el caso de la Jefe empezaba a las 7 si era martes, seguía su turno en la noche, en el día toda la ESE seguía funcionando normal y hacia el día hasta las 4 de la tarde donde acababa la jornada normal de ella, que en ese caso sería el miércoles, el martes hacia el día la noche, cumplía el miércoles y ese día quedaba normal hasta las 4 de la tarde. PREGUNTADO: en la demanda se dice que terminaba el miércoles a las 4 de la tarde y arrancaba el jueves a las 7 hasta el viernes a las 4 de la tarde, CONTESTÓ: el martes hacia su jornada hacia la noche hacia el miércoles descansada el miércoles porque hacia el jueves día y noche y el viernes terminaba. PREGUNTADO: le consta si la señora Luz Mery en el tiempo que usted trabajo en la ESE, que ella estudiaba en la Fundación del Área Andina, CONTESTÓ: si lo que tengo conocimiento, es que ella estudio epidemiología y ella tenía que estudiar los viernes y tenía que irse y cumplir un horario de estudio los viernes. PREGUNTADO: usted le consta que la señora Luz Mery trabajó los sábados en la ESE de 8 a 12 de la mañana, CONTESTÓ: si, ella inicialmente no hacia los sábados pero empezó a hacer sábados cuando dejó de hacer las noches, era hasta el mediodía, incluso ese horario después también lo empezó a cumplir la jefe de rural, que también tenía que ir los sábados. PREGUNTADO: usted manifestó en respuestas anteriores que la Gerente todas las ordenes y gerencias las hacia verbalmente, en el expediente reposa un documento en el cual la Gerente informa sobre el horario a regir en la ESE en el año 2014, CONTESTÓ: estamos hablando de hechos del 2014 donde puntualmente puedo a veces no recordarlas, sería imposible que yo me acordara de la totalidad de órdenes que da la Gerente, podría mostrarme en su expediente porque jamás tuve una lista de turnos en donde ella tuviera conocimiento de que medico estaba cumpliendo sus labores, como médico y como personal jamás vimos una lista de turnos firmada, sino simplemente nuestras ordenes fueron verbales.

• **Preguntas del Ministerio Público:** PREGUNTADO: podía precisar en qué época o tiempo trabajo la señora Luz Mery Martínez en esos turnos de martes y jueves y a partir de cuándo dejo ella de prestar esos turnos, CONTESTÓ: la fecha exacta no la tengo presente en que hubo el cambio. PREGUNTADO: precise lo que se le pregunto, aduce que "cuando empezó esto", sin señalar a que se refiere, CONTESTÓ: sé que la Jefe renunció en mayo, pero no lo recuerdo bien, digo el punto cuando comenzó esto porque la Jefe nos comentó cuando iba a iniciar el proceso y

152

ahí la Gerente cambió el horario que se tenía, cuando a la Gerente se le hizo la notificación del proceso que se estaba iniciando. PREGUNTADO: ¿podría asimilarse el cambio de horario que ustedes tuvieron con el de la Jefe Luz Mery?, CONTESTÓ: no, creo que lo de la Jefe fue antes, porque nosotros no lo hicimos con documentos sino hablado, creo que eso fue posterior a lo de la Jefe. PREGUNTADO: manifieste al despacho si la atención al paciente se manejaban cuadros que permitan determinar que personal médico enfermero lo atendieron, si fue en el horario de trabajo, en el turno o en la disponibilidad, CONTESTÓ: nosotros tenías una agenda organizada por las enfermeras, por ficha por orden de llegada, hacíamos consulta 24 al día, cada 20 minutos y al medio día no se atendía, después de eso el sistema se cerraba entonces pacientes por sistema no aparecían más, las enfermeras tenían que ingresarlo con documento pero ellos siempre aparecían fuera de la agenda que se pudiera ver en sistema, si bien ella hacia los jueves, no recuerdo si hacia todos los viernes, sé que algunos viernes tenía que estudiar pero no recuerdo si eran cada ocho días, los sábados que ella hizo fue cuando se le cambio el horario y dejó de hacer noches.

- Testimonio solicitado por la parte demandante – JORGE ANDRÉS SÁNCHEZ JIMÉNEZ
(CD fl. 415 en minuto 00:01:00 a 00:46:47 de la grabación):

• Preguntas por parte del despacho: PREGUNTADO: indique los lugares en que se desempeñaba la señora Luz Mery Martínez García en la ESE San Vicente Ferrer y que actividades desempeñaba, CONTESTÓ: trabajábamos en el centro de salud que era como el sitio base y en algunas ocasiones dados los requerimientos que tenía en ese momento la ESE teníamos que hacer desplazamientos a las zonas veredales en donde realizábamos una función o labor que se llaman brigadas de salud, nos movilizábamos un médico, un odontólogo, la Jefe, un conductor y una de las auxiliares, en algunas ocasiones nos movilizábamos al Hospital de Chiquinquirá cuando había que hacer remisiones, dentro de las funciones que me constan que realizaba la Señora Luz Mery eran las de consulta externa, consulta de planificación familiar, también realizaba consultas de crecimiento y desarrollo de los niños, lo mismo que en las brigadas de salud, en los turnos nocturnos ella cumplía las funciones de una enfermera que trabaja en urgencias, que es el canalizar, administración de medicamentos, monitorizaciones. PREGUNTADO: manifieste si le consta el horario de trabajo que cumplía la señora Luz Mery Martínez García para el tiempo que trabajo en la ESE, CONTESTÓ: cuando labore en la ESE ella tenía un horario muy parecido al de nosotros, ingresábamos todos a las 7 de la mañana, hacíamos consulta externa que era lo programado, más o menos hacia las 4 de la tarde recibíamos los que estábamos de turno al médico que estuviera de turno de urgencias y ahí estábamos de 4 hasta las 7 de la mañana que llegaban nuevamente los médicos y seguíamos derecho más o menos hasta las 4 de la tarde. PREGUNTADO: manifieste si le consta o no quien era la persona encargada de organizar los horarios de trabajo en específico para la señora Luz Mery Martínez García, CONTESTÓ: eso todo lo hacia la Gerente directamente. PREGUNTADO: Indique si conoce o no si en algún momento se hicieron cambios en el horario de trabajo de la Señora Luz Mery Martínez García y si estos le fueron notificados a ella, CONTESTÓ: tuvimos varios inconvenientes con la administración debido a que solicitábamos el cambio o el pago de lo que nosotros estábamos realizando en razón a que no se estaba pagando el hecho que nosotros estamos trabajando cumpliendo unos turnos nocturnos en la institución, después de un tiempo la Gerencia cambio el horario de trabajo en el cual estaba trabajando la Jefe Luz Mery, ella trabajaba de lunes a viernes y en un tiempo estuvo trabajando los sábados en la mañana también. PREGUNTADO: le consta o no si a la señora Luz Mery con ocasión del contrato o vínculo laboral se le exigió disponibilidad de tiempo para el cumplimiento de sus funciones, CONTESTÓ: si, todos se nos exigía el tiempo y permanecer en la institución cuando hacíamos los turnos.

• Preguntas apoderado parte demandante: PREGUNTADO: dentro de la actividad administrativa de la ESE se notificaban personalmente o se fijaban en una cartelera, o algún tipo de comunicación de los horarios de los médicos y enfermeras, o si había algún cambio dentro de la función administrativa le era informada a los miembros de la institución, CONTESTÓ: no, todos los turnos y funciones eran verbales, queríamos que se nos firmara o nos indicara por medio escrito como se debían repartir esas funciones, cuáles eran los turnos que debíamos seguir, lo que no fue posible. PREGUNTADO: durante el tiempo que trabajo para la ESE San Vicente Ferrer trabajo turnos nocturnos con la Jefe de enfermeras Luz Mery Martínez, CONTESTÓ: si, recuerdo que ella

tenía que realizar los turnos nocturnos entre semana entre martes y jueves, de acuerdo a la secuencia que llevábamos los médicos, el médico que tuviera esa secuencia de esa semana de martes y jueves hacia turnos con ella, tuve que hacer varios turnos con la Jefe. PREGUNTADO: indique si dentro del tiempo de su trabajo se hizo alguna modificación al horario laboral de la Señora Luz Mery Martínez García, y si éste le fue notificado de manera escrita o de manera personal verbal, CONTESTÓ: si hubo un cambio en el horario que la Jefe debía manejar en su trabajo, lo que no recuerdo y no me consta es cómo fue que se le notificó a ella. PREGUNTADO: ¿en qué momento se produjo ese cambio de horario?, CONTESTÓ: ese cambio de horario ocurrió hacia noviembre de 2014 aproximadamente. PREGUNTADO: sabe si la Jefe Luz Mery Martínez trabajada habitualmente los días viernes dentro del periodo que usted laboró con ella y recuerda el horario?, CONTESTÓ: cuando ingrese a la institución la jefe venía cursando unos estudios y tenía que trabajar los viernes hasta medio día y ahí podía dirigirse a su centro de estudios, esto era aproximadamente cada 15 días. PREGUNTADO: ¿recuerda si en las directrices administrativas de manejo del personal del Centro de Salud, el personal recibía órdenes de manera escrita o de manera verbal?, CONTESTÓ: casi todas las órdenes que nos pasaba era verbales, muy pocas veces eran escritas. PREGUNTADO: indique aproximadamente cual era la actividad de carga laboral de la Jefe Luz Mery Martínez García, si el horario de trabajo autorizado eran 48 horas semanal o si se le ponía más carga, CONTESTÓ: en la semana cumplíamos mas de las 48 horas que están establecidas por el Ministerio de Trabajo. PREGUNTADO: explique cuál es la diferencia entre un turno y una disponibilidad, informando que era lo que hacia la señor Luz Mery Martínez respecto a si era turno o disponibilidad, CONTESTÓ: turno es el hecho de que yo me tuviera que quedar en el Centro de Salud o por ejemplo lo que tenga que quedarme en un hospital cumpliendo un horario estando todo el tiempo dentro de la institución pendiente ahí si llegaba alguna situación o algún paciente, es estar adentro de una institución y disponibilidad es el hecho que yo me pueda retirar a mi hogar a descansar y si se llegara a presentar alguna situación que requiera la presencia del médico o la Jefe, en ese momento lo llaman a uno y se tiene que dirigir a la institución a prestar la labor que se desempeñe. PREGUNTADO: usted tuvo que realizar algún tipo de desplazamiento nocturnos a efectos de remisión del paciente o traslado a un nivel de mayor complejidad en que tuviera que requerir el acompañamiento de la Jefe Luz Mery, si nos tuvimos que desplazar, en las noches había un conductor de disponibilidad, de acuerdo a la complejidad del paciente hacíamos el traslado tanto el médico como la enfermera, cuando no era una urgencia vital y que el médico no tenía que llevar el paciente, a Jefe era la que se encargaba de llevar el paciente hasta el Hospital de Chiquinquirá y presentarlos al médico de urgencias de dicha institución.

• **Preguntas apoderada del Municipio de Saboyá:** PREGUNTADO: usted refirió que las órdenes las daba la Gerencia, ¿a quien hace alusión cuando se refiere a la Gerencia?, CONTESTÓ: la persona que daba las órdenes directamente era la Gerente en ese momento, la Doctora Omaira.

• **Preguntas apoderado de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer:** PREGUNTADO: explique si la ESE tenía un lugar para que descansaran los médicos o el personal que laboraba allí en las horas de la noche, CONTESTÓ: si había un cuarto con dos camas simples y un baño que no funcionaba, si estaba habilitado el cuarto, en las horas de la madrugada que era cuando bajaba un poco el volumen de pacientes que se presentaba podíamos descansar dependiendo de cuantos pacientes llegaban podíamos descansar una o dos horas, ya en otro tipo de horas utilizábamos este tiempo para adelantar otras labores que se nos eran pedidas, por ejemplo la realización de guías o informes. PREGUNTADO: una persona que trabaja 32 horas está en capacidad de seguir laborando el día siguiente sin descansar, CONTESTÓ: el hecho que tenga que durar más de 24 horas trabajando claramente va a disminuir mi calidad y mi servicio, no va a ser la misma diligencia con que voy a prestar mi servicio. PREGUNTADO: ¿tuvo conocimiento que las horas de la noche la Gerente las hubiera autorizado por escrito a la señora Luz Mery?, CONTESTÓ: ninguna de estas órdenes eran dadas por escrito, a pesar de la insistencia de la Jefe y de nosotros, estas órdenes siempre fueron verbales. PREGUNTADO: manifieste si las órdenes por parte de la Gerente en su momento no eran autorizadas por escrito, pero eran ordenadas verbalmente. PREGUNTADO: manifieste si la señora Luz Mery laboraba en la ESE los viernes de 8 a 4 y los sábados de 8 a 12, CONTESTÓ: los viernes cada 15 días laboraba hasta medio día y después cuando le hacen el cambio de horario a ella, doy fe que a ella le hacían ir los sábados de 8 a medio día, PREGUNTADO: manifieste de la atención prestada a los pacientes se manejaba cuadro que dejara

MB

ver que personal médico o enfermo lo atendieron en turno, disponibilidad, algo que indicara que efectivamente se atendió al paciente, CONTESTÓ: no, como tal no había un cuadro, los médicos teníamos un cuadro informal, en el que anotábamos cuando teníamos turno nosotros para poder cambiarlos si era necesario, la única constancia que podría llegar a haber de la labor que realizábamos nosotros es la historia clínica que debe reposar en los archivos del centro de salud. PREGUNTADO: ¿existía un cuadro con quien atendió al paciente?, CONTESTÓ: no, había una bitácora que especificara quien atendió al paciente. PREGUNTADO: en las pruebas que se allegaron a la diligencia se anexa una AZ en la que se indica copia auténtica del libro de radicación de pacientes de horario diurno y nocturno, se le pone de presente para que se manifieste al respecto, CONTESTÓ: ese libro si permanecía en la sala de observación, eso era labor de la auxiliar o la enfermera que estuviera con nosotros, pero los médicos no lo llenábamos. PREGUNTADO: le consta que haya quedado registro en un cuadro el ingreso o la hora de salida de la señora Luz Mery Martínez, CONTESTÓ: no me consta que estuvieran marcando en un cuadro las horas de salida ni de ingreso de nosotros ni de la Jefe Luz Mery. Preguntado: para la época que usted laboró en la ESE coincidió con el horario de estudio de la señora Luz Mery, si le consta que haya estudiado o que se haya ausentado de sus labores y en que días específicos, CONTESTÓ: ella cada 15 días tenía que asistir a su centro de educación trabajaba los viernes en la mañana y hacia el mediodía ella tenía autorización para retirarse y poder ir a su centro de estudios. PREGUNTADO: esa autorización para estudio fue otorgada verbalmente o por escrito, CONTESTÓ: no tengo conocimiento de ello.

• **Testimonio solicitado por la parte demandante – JEIMY VIVIANA HERRERA REINA**
(CD fl. 415 en minuto 00:01:00 a 00:13:00)

• **Preguntas del Despacho:** PREGUNTADO: manifieste para qué periodo laboral se desempeñó en la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer, CONTESTÓ: ingrese en el año 2013 y trabaje hasta el 31 de octubre de 2015. PREGUNTADO: manifieste si le consta o tiene presente el periodo laborado por la señora Luz Mery Martínez en la ESE, CONTESTÓ: ella laboró en el 2014 al 2016, exactamente no me acuerdo el tiempo en que laboró. PREGUNTADO: qué labor desempeñaba usted en el Centro de Salud, CONTESTÓ: me desempeño en servicios generales, el horario, yo ingresaba a las 6:30 de la mañana y salía a las 6:30 de la tarde de lunes a sábado, con disponibilidad los domingos. PREGUNTADO: indique si le constan las funciones que desempeñaba la señora Luz Mery y en qué áreas de la ESE prestaba sus servicios, CONTESTÓ: ella se desempeñaba como Jefe de enfermería, hacia los dos turnos después de las 4 de la tarde toda la noche hasta el otro día y nuevamente ingresaba a laborar a las 7:40 de la mañana, en la dependencia de urgencias y observación. PREGUNTADO: precise si tiene conocimiento o no indicando el horario de trabajo en que se desempeñaba la señora Luz Mery Martínez García en el puesto de salud, CONTESTÓ: ella ingresaba los días lunes a las 7 de la mañana, trabajaba hasta las 4 de la tarde, el día martes ingresaba a las 7 de la mañana entregaba turno el día miércoles en la tarde. PREGUNTADO: manifieste si usted sabe que la señora Luz Mery Martínez adelantaba estudios en que institución, CONTESTÓ: ella estaba estudiando epidemiología, en Bogotá pero no se el nombre de la institución. PREGUNTADO: porque le consta eso, contestó: porque ella cuando ingresó a la institución le presentó a la Gerente documentos donde decía que ella estaba estudiando. PREGUNTADO: usted conoció esos documentos, CONTESTÓ: no señor, PREGUNTADO: usted tuvo conocimiento porque ella le informo?, CONTESTÓ: eso se sabía porque ella le comento a la Gerente y se iba los días viernes a donde estudiaba, PREGUNTADO: usted adelanta o adelantó algún proceso en contra de la ESE San Vicente Ferrer. CONTESTO: No.

• **Preguntas parte actora:** que cargo ejercía la señora Luz Mery Martínez García: CONTESTÓ: ella se desempeñaba como jefe de enfermería y los días martes y jueves ella recibía un turno donde recibía urgencias con los médicos que estaban de turno. PREGUNTADO: los días martes de acuerdo a su labor usted veía ingresar a la señora Luz Mery ¿a qué hora?, CONTESTÓ: ella recibía turno a las 7 de la mañana y yo me iba y ella se quedaba en el centro de salud. PREGUNTADO: los miércoles cuando usted llegaba a trabajar la señora Luz Mery Martínez se encontraba dentro de las instalaciones de la ESE?, CONTESTÓ: sí. PREGUNTADO: el día miércoles de acuerdo a sus funciones, cuando usted se iba veía salir a que hora de su trabajo a la señora Luz Mery Martínez?,

CONTESTÓ: ella salía el día miércoles a las 4 de la tarde. PREGUNTADO: el jueves cuando usted llegaba a hacer el aseo a qué hora veía entrar a la señora Luz Mery Martínez?, contestó: a las 7 de la mañana. Preguntado: el día jueves la señora Luz Mery se retiraba de la institución o continuaba prestando el servicio?, CONTESTÓ: continuaba prestando el servicio. PREGUNTANDO: cuando usted llegaba el día viernes a trabajar se encontraba dentro de la institución la señora Luz Mery Martínez y a qué hora salía?, contestó: el día viernes ella salía a las 4 de la tarde. PREGUNTADO: porque le consta que ella salía a las 4 de la tarde?, CONTESTÓ: yo la veía salir a esa hora de la institución. PREGUNTADO: a usted le consta si la señora Luz Mery Martínez los días viernes de trabajo salía era más temprano?, CONTESTÓ: no. PREGUNTADO: en lo que usted trabajo con ella, la señora Luz Mery se desplazaba a otro lugar, Bogotá fuera del municipio de Saboyá, CONTESTÓ: cuando ella estaba estudiando se desplazaba más temprano. PREGUNTADO: cuando dice que se desplazaba más temprano, a qué hora lo hacía?, CONTESTÓ: a la 1 de la tarde. PREGUNTADO: sabe o recuerdo si ese desplazamiento a la 1 de la tarde era constante?, ella viajaba cada 15 días, PREGUNTADO: ¿usted vio a la señora Luz Mery Martínez dentro de esas actividades, realizar procedimientos o actividades médicas en ese horario que usted llegaba los días miércoles y viernes a las 6:30 de la mañana?, contestó: si señor. PREGUNTADO: la señora Luz Mery Martínez los días martes permanecía todo el día y toda la noche hasta las 4 de la tarde del día miércoles en las instalaciones de la ESE centro de salud de Saboyá?, CONTESTÓ: mientras yo estaba presente ella estaba ahí en la institución. PREGUNTADO: Y los días jueves ella permanecía en la institución y amanecía ahí el día viernes?, contestó: el día jueves cuando me iba ella se quedaba en la institución y el viernes cuando llegaba ella estaba en la institución.

• **Preguntas apoderado de la ESE:** PREGUNTADO: para verificar usted que la señor Luz Mery se quedaba trabajando en la noche usted en alguna oportunidad regreso de su descanso a la ESE a darse cuenta que la señora Luz Mery si estaba trabajando de noche, CONTESTÓ: en ocasiones yo también tenía disponibilidad cuando se presentaba alguna urgencia, en ocasiones fui llamada para ir a la institución y efectivamente ella estaba en el centro de salud. PREGUNTADO: dígame al despacho si en la planta física hay un lugar adecuado para el descanso de los médicos y el personal que labora allí?, CONTESTÓ: ella les adecuó una habitación donde se encontraban dos camas, una para el descanso de la jefe de turno y otra para el médico.

• **Testimonio solicitado por la parte demandante – AUDELIO ROJAS CORTES** (CD fl. 413 en minuto 00:13:00 a 00:29:00):

• **Preguntas del despacho:** PREGUNTADO: indique las funciones que cumplía la señora Luz Mery en el centro de salud. CONTESTÓ: Las funciones no sé, porque no sé en qué condiciones se encontraba trabajando, lo que sí puedo manifestar es que en los traslados que hacíamos de pacientes y el tiempo que dure me tocó trabajar con ella tanto día como noches. PREGUNTADO: manifieste si sabe el horario de la señora Luz Mery Martínez García para el tiempo en que ella laboraba en el Centro de Salud San Vicente Ferrer, CONTESTÓ: llegábamos todos a las 7 de la mañana y salíamos a las 5 de la tarde en el día, cuando me encontraba en disponibilidad ya en horas de la noche trasladando pacientes de un hospital al otro. Preguntado: Indique su horario de trabajo para el tiempo que laboró en la ESE, contestó: siempre 7 de la mañana entraba a 5 de la tarde sino estaba en disponibilidad de lunes a viernes. PREGUNTADO: quien le asigno ese horario de trabajo, CONTESTÓ: el día que entre a trabajar la gerente es la que le indica a uno su horario de trabajo. PREGUNTADO: sabe usted o le consta quien era la persona encargada de impartir el horario a la señora Luz Mery Martínez García? CONTESTÓ: nos reunían y a todos nos indicaban el mismo horario de trabajo en reuniones. PREGUNTADO: Cuando usted habla de disponibilidad a que hace referencia? CONTESTÓ: Como disponibilidad el momento que salgo de mi horario de trabajo y con otro compañero nos repartíamos el tiempo que estaba afuera, o trabajaba él o trabajaba yo, cuando me tocaba a mi lo tomo como disponibilidad. PREGUNTADO: Manifieste si le consta o no si en lo que usted laboró para dicho centro de salud a la señora Luz Mery Martínez García le hicieron algún cambio en el horario de trabajo? CONTESTÓ: no me consta. PREGUNTADO: manifieste si a la señora Luz Mery Martínez García se le exigió disponibilidad de tiempo para el cumplimiento de sus funciones en el centro de salud? CONTESTÓ: no me consta. PREGUNTADO: Usted como conductor de la ambulancia llevaba registro de los pacientes que

transportaba? CONTESTÓ: si, se llevaba un registro en una bitácora. PREGUNTADO: esa bitácora quien la suscribía o quien lo acompaña? CONTESTÓ: la diligenciábamos nosotros los conductores y la firmaba el médico que hacia la remisión y nos acompañaba una enfermera jefe o una auxiliar, algunas veces el médico que remitía también iba con nosotros.

• **Preguntas parte actora:** PREGUNTADO: manifieste si usted fue requerido en algún momento por la jefe Luz Mery para transportar un paciente en las horas de la noche?, CONTESTÓ: si, algunas veces nos tocó con la jefe llevar pacientes al hospital de Chiquinquirá en la noche. PREGUNTADO: cuando usted retornaba con la jefe luz Mery Martínez donde se quedaba ella?, CONTESTÓ: la obligación de nosotros es dejar la ambulancia en el Centro de Salud, la jefe se quedaba en el centro de salud. PREGUNTADO: Cuando usted informa que quedaba en disponibilidad quiere decir que usted quedaba presto a ser llamado a hacer el servicio?, CONTESTÓ: me llamaban para que asistiera a recoger o llevar un paciente. PREGUNTADO: tenían que llevar o recoger pacientes a alguna vereda? CONTESTÓ: si., a la hora que nos llamaran. PREGUNTADO: tuvo que ir a recoger pacientes en la noche con la jefe luz Mery en la noche?, CONTESTÓ: si. PREGUNTADO: cuando habían cambios de directrices quien las hacia?, CONTESTÓ: la gerente era la que los informaba. PREGUNTADO: a usted se le informó de manera escrita o personal sus actividades y sus horarios? CONTESTÓ: no me acuerdo de haber recibido actas o algún documento, todo fue verbal. PREGUNTADO: le consta haber visto en alguna cartelera de la ESE turnos o se fijaban sus disponibilidades, o de alguna manera se publicaban por los distintos servidores de la ESE? CONTESTÓ: cuando se programaban brigadas de salud y la cartelera era los días y horas de brigadas de salud. PREGUNTADO: le consta que se hubieran publicado los horarios de salud para las enfermeras jefes o las auxiliares del cuerpo de salud de la ESE? CONTESTÓ: lo único que me acuerdo que vi en cartelera fueron los horarios de las brigadas de salud.

• **Preguntas apoderado de la ESE:** PREGUNTADO: manifieste si le consta que la señora Luz Mery trabajaba los viernes de 7 de la mañana a 4 de la tarde y los sábados de 8 a 12 del día, CONTESTÓ: de lunes a viernes entrábamos a trabajar a las 7 de la mañana a las 5 de la tarde y los sábados yo no trabajábamos. Quienes no trabajaban los sábados, domingos y festivos, con el otro conductor estábamos en disponibilidad, las enfermeras y los médicos era igual el que estuviera de turno, cuando digo que de lunes a viernes es en horario, de resto la disponibilidad o los turnos si cuando nos correspondiera. PREGUNTADO: en alguna oportunidad visito en las horas de la noche la ESE para verificar si la señora Luz Mery trabajaba en altas horas de la noche en esa entidad, CONTESTÓ: otra cosa que hacíamos en el centro de salud es que los conductores nos desempeñábamos como celadores 2 días al mes, como éramos 2 conductores nos tocaba trabajar 2 días y habían algunas veces que a la jefe luz nos la encontrábamos ahí, ella era la que nos llamaba para llevar algún paciente. PREGUNTADO: se ha manifestado que el horario de trabajo era de 7 a 4 de la tarde y usted ha dicho que era hasta las 5 de la tarde, CONTESTÓ: el cuerpo administrativo y los médicos cuando no se encontraban de turno ellos se van a las 4 de la tarde, pero cuando hay un médico un conductor de turno nos tocaba quedarnos hasta las 5 de la tarde. PREGUNTADO: de quien recibía ordenes la señora Luz Mery Martínez para el cumplimiento de sus funciones, CONTESTÓ: todos los empleados la única que nos daba órdenes era la gerente.

• **Testimonio solicitado por la parte demandante— JUAN DAVID VEGA PADILLA:** durante del testimonio rendido se le pregunto por parte del Despacho si él ha tramitado algún proceso administrativo, contencioso administrativo o disciplinario en contra de la señora Omaira Peña Peña o de la ESE San Vicente de Ferrer, a lo que el testigo contestó afirmativamente, aduciendo que este lo inició en contra de la ESE por la misma situación que se alude en este proceso, esto es *"la del no pago de las horas extra, la de tener horarios que excedían los horarios que normalmente uno debe tener"*, indicando que no saber exactamente la etapa en que cursa dicho proceso ni el juzgado en el que se encuentra, asimismo, señaló que en el proceso que tramita funge como apoderado el Doctor Laiton Chiquillo (minuto 00:48:00 de la grabación vista en CD obrante a folio 415).

Frente a lo anterior, la apoderada del municipio de Saboyá formuló tacha contra el testigo en razón a que representa y persigue intereses económicos en contra del municipio y de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer. Por su parte el apoderado de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá manifestó estar de acuerdo con la solicitud de tacha presentada por la apoderada del municipio, solicitando a su vez la tacha de los testigos de la mañana, aduciendo que *"tienen también algo sospechoso porque ellos se estaban comunicando con el chat, para que usted los tenga en cuenta si es conveniente, estando de acuerdo con su decisión"* (sic). Atendiendo a que se solicitó la tacha por sospecha de varios de los testimonios recepcionados, esta se decidirá una vez finalizado el examen de las testimoniales rendidas por la totalidad de los llamados de rendir declaración en el presente proceso.

• **Testimonio solicitado por la parte demandada – YARMARLENY RUÍZ LAITON** (CD fl. 415 en minuto 00:01:00 a 01:08:50)

• **Preguntas del despacho:** frente a los hechos de la demanda y el objeto para el cual fue llamada a declarar, manifiesta que en cuanto a los turnos, aclara que en la institución no existe la figura de turnos, ya que estos están dispuestos o diseñados para instituciones que prestan servicios de 24 horas de atención a los usuarios, la cual el Centro de Salud San Vicente Ferrer no está habilitado para un servicio de 24 horas, lo que esta habilitado son las consultas y en el caso de una urgencia debe prestar la atención inicial de la urgencia como institución de salud a los usuarios, lo que tenían organizado en el centro de salud es un cuadro de disponibilidades donde los profesionales de la salud ellos mismos organizaban el cuadro de las disponibilidades y le daban a conocer a gerencia que día le correspondía la disponibilidad, para que la gerente supiera quien estaba de disponibilidad en caso que surgiera alguna urgencia, para lo cual las instituciones tiene un cuarto para el reposo de los profesionales de la salud, dispuesto para el descanso ocasional de los médicos o profesionales de la salud, lo cual con el tiempo se convirtió en un hábito el quedarse en el cuarto, cuando ingresaban a trabajar la gerente les recalca que tenían que vivir o pernoctar dentro de la jurisdicción del centro de salud ya que estaban dispuestos a una emergencia teniendo que acudir al llamado, como profesionales de la salud. Cuando empezó toda esta situación entre la Jefe y la doctora Omaira, que la comunicación se volvió escrita, la doctora Omaira manifestó que se prohibiría que se quedaran en la institución, en el cuarto que estaba ahí, sugiriéndoles que hicieran unas modificaciones al cuadro de disponibilidades que ellos mismos hacían para que fuera más tranquilo el servicio que prestaban de disponibilidad, los profesionales de la salud laboraban de 7 a 1 y de 2 a 4 de la tarde, trabajando 8 horas para un total de 40 horas a la semana, esas 4 o 5 horas semanales se compensaban de alguna forma a esas disponibilidades o llamadas de urgencia que le hacían, para lo cual la empresa tenía contratada una persona que era la que si estaba obligada a quedarse dentro de la institución, y a él se le reconocía su trabajo nocturno como lo indica la Ley, que era el que recepcionaba la urgencia e inmediatamente los llamaba. PREGUNTADO: manifieste el tiempo que usted laboró para la ESE, CONTESTÓ: inicie el 1º de marzo de 2012 y culminé el 15 de noviembre de 2016. Preguntado: indique si conoce las funciones desempeñadas por la señora Luz Mery Martínez García y donde desempeñaba tales funciones, CONTESTÓ: el cargo que desempeñaba es Jefe profesional, tenía su consultorio y ejercía las funciones propias de su cargo como consulta, planificación familiar, atención de jóvenes, control de crecimiento y desarrollo, citologías entre otras cosas, colaboraba cuando había que canalizar pacientes, pasarle los líquidos en la institución, pero los días jueves tenían atenciones extramurales, entonces se desplazaban a alguna vereda un equipo de profesionales. PREGUNTADO: indique si sabe o le consta el horario de trabajo de la señora Luz Mery Martínez García, contestó: era de 7 de la mañana a 1 y de 2 a 4 de lunes a viernes, ella también entraba en el cuadro de disponibilidades y tenía asignado el martes para ello cuando el

155

servicio lo requiriera. PREGUNTADO: aclare al despacho la diferencia entre disponibilidad y turnos u horarios de trabajo, CONTESTÓ: tengo entendido que los turnos son los que se prestan en hospitales o instituciones de salud que tienen habilitado el servicio las 24 horas, de tal forma que los profesionales de la salud salgan de sus turnos y no excedan de su jornada semanal, y la disponibilidad tenían su horario normal y quedaban atentos a cualquier emergencia para acudir al llamado de la institución. PREGUNTADO: manifieste el lugar en que la señora Luz Mery prestaba esa disponibilidad, CONTESTÓ: la disponibilidad se presta fuera de la institución, pero la institución disponía de un cuarto para los profesionales de la salud, los cuales con el paso del tiempo se fueron acostumbrando a quedarse ahí. PREGUNTADO: manifieste si la gerente de la ESE le dio instrucciones a la señora Luz Mery Martínez García para que laborara horas extras, si existió autorización por parte de dicha gerente, CONTESTÓ: no existió ninguna autorización, si hubiera existido la junta lo tendría contemplado y existiría un rubro presupuestal para tal hecho, pero la institución y la junta directiva no tiene contemplado ningún rubro para horas extra. PREGUNTADO: por parte de la gerente Omaira Peña hubo algún requerimiento o llamado de atención al personal para que estuvieran disponibles en los casos de atención en salud o emergencias, para que desocuparan el cuarto mencionado, CONTESTÓ: por escrito no se hizo, les hizo verbalmente que no se tenían que quedar en el cuarto, sino que tenían que hacer sus disponibilidades desde sus casas. PREGUNTADO: informe si por parte de la gerente o de algún otro funcionario se hicieron cambios en el horario de la señora Luz Mery Martínez García, CONTESTÓ: si hubo un cambio, en vista de todas estas circunstancias, de los continuos derechos de petición que pasaba la jefe, hubo una reunión donde hicieron el acuerdo de entrar a laborar los sábados también, para quitar la disponibilidad por el sábado y así compensar las 44 horas semanales. PREGUNTADO: indique si a la señora Luz Mery se le exigió disponibilidad de tiempo para el cumplimiento de sus funciones con ocasión del vínculo laboral o contrato, CONTESTÓ: inicialmente ella estaba prestando disponibilidad para compensar las 44 horas semanales los días martes, cuando se modificó el horario, ella compensaba la jornada laboral con los sábados, también fue así con la otra jefe de enfermeras y la odontóloga. PREGUNTADO: manifieste si el personal médico organizaba sus horarios de trabajo y se los presentaban a la gerente y ella daba el visto bueno?, CONTESTÓ: no se si era como visto bueno o era por tenerlo en conocimiento, pero ellos organizaban sus cuadros de disponibilidades y se los llevaban a la gerente para que ella conociera quien estaba de disponibilidad, ellos tenían un sistema de rotación.

• **Preguntas apoderado de la ESE:** manifieste si la señora Luz Mery trabajó el día martes de 7 de la mañana a las 4 de la tarde del miércoles, CONTESTÓ: lo que tengo entendido es que el horario institucional es de 7 de la mañana a 4 de la tarde, después de las 4 de la tarde había un profesional que tenía disponibilidad para la atención de una urgencia inicial, por lo visto a ella le tocaba los martes la disponibilidad. PREGUNTADO: esa jornada que alega la demandante se cumplió o no o si fueron autorizada por la gerente como horas extras, CONTESTÓ: hasta las 4 de la tarde iba la jornada laboral común y corriente, después de las 4 quedaban disponibles al llamado, el Centro de Salud no tenía autorizado horas extras, no existía un rubro presupuestal, ningún profesional de la salud estaba autorizado para trabajar horas extras. PREGUNTADO: sabe usted si el alcalde municipal tenía facultad para resolver decisiones de tipo administrativo, como los horarios que se desarrollaban en la ESE, CONTESTÓ: el alcalde entre sus funciones es el director local de salud, entonces es un cargo que la gerente debe tener en cuenta al administrar el centro de salud. PREGUNTADO: precise lo anterior, pues en otra respuesta indico que no se discutió en la junta directiva el tema de los horarios, indique si la facultad de dirigir fue compartida con el alcalde, CONTESTÓ: el centro de salud es una entidad descentralizada con autonomía administrativa y financiera, entonces no depende directamente de la alcaldía, tiene facultades propias para ejercer sus decisiones pero no podemos desligarnos de la alcaldía ya que somos una entidad del orden municipal y quien tiene las directrices de salud es el municipio, el centro de salud desarrolla sus políticas de acuerdo a su plan de desarrollo.

• **Preguntas apoderado de la parte demandante:** teniendo en cuenta que la señora Yarmarleny tenía funciones de órgano asesor de la gerencia para el momento de los hechos puede tener un interés en las resultas procesales, para que en el momento se tenga en cuenta su testimonio con tacha por sospecha. PREGUNTADO: indique mediante cual acto administrativo se fijaron los horarios del grupo de salud, CONTESTÓ: no conozco ningún acto administrativo en el

cual se hayan fijado los horarios, no sé si exista acto administrativo antes de que estuviera la doctora Omaira. PREGUNTADO: mediante cuál acto administrativo se le hacían saber al personal sus funciones. CONTESTÓ: las funciones nos las daban a conocer desde el ingreso, igual en la página web de la institución están las funciones de cada uno de los cargos. PREGUNTADO: Por qué se les permitía a los profesionales de salud fijar sus cuadros de disponibilidad teniendo en cuenta la función de dirección de la gerencia. CONTESTÓ: esa facultad se las dieron a ellos por lo que habían unos que eran de Bogotá y tenían que viajar, por eso ellos mismos lo organizaban. PREGUNTADO: le consta que a señora Luz Mery Martínez permanecía las noches de los días martes y jueves en la institución. CONTESTÓ: mi horario iba hasta las 5, no me consta haberla visto en las noches.

• **Preguntas apoderada del municipio de Saboyá:** Indica que absolutamente todos los empleados tenían como su jefe inmediato a la señor Omaira Peña Peña, entonces en este caso no hay ninguna distinción en cuanto a quien sea su jefe inmediato, si se alude que era un cargo de confianza, esta calidad no se ostenta actualmente, razón por la cual fenece cualquier interés que pueda ser tachado como sospechoso.

• **Apoderado de la ESE** indica que no hay razones para tachar el testimonio pues este es directo y de primera mano.

• **Testimonio solicitado por la parte demandada – OMAIRA PEÑA PEÑA** (CD fl. 415 en minuto 00:01:00 a 01:08:50 de la grabación)

• **Preguntas del despacho:** frente a los hechos de la demanda y el objeto para el cual fue llamada a declarar, manifiesta que Luz Mery ingreso a la institución en el año 2012 cuando ingreso a la institución ella ingreso solicitando que se le diera el permiso para estudiar los días viernes el cual fue concedido por la institución, se le dio un permiso remunerado, la jefe cumplía un horario que teníamos en la institución, jornada de lunes a viernes de 7 am a 1 pm y de 2 a 4 los días sábados no fue laborado por parte de la señora Luz Mery, esta institución es publica de primer nivel de atención ambulatorio en el cual se prestan servicio de medicina, bacteriología, grado asistencial básico, farmacia y atender emergencias, por tal motivo la institución contaba con el grupo de profesionales para cubrir el servicio de emergencias. ¿Cómo se manejaba el proceso de la institución? Como no tenemos servicios hospitalarios que demanden los turnos, nocturnos y diurnos, la institución prestaba los servicios de lunes a viernes y para completar la jornada ordinaria laboral de los profesionales, se dejaba una disponibilidad al llamado en caso de ser requerido para una urgencia vital. PREGUNTADO: Manifiéstele a este Despacho, si conoce las fechas en las cuales laboró la señora LUZ MERY MARTINEZ para ESE centro SAN VICENTE DE FERRER y en qué lugar específico desempeño sus funciones. CONTESTÓ: Fechas exactas no señor juez. Ella ingreso en el año 2012, paso unos dos años y medio, prestaba los servicios como enfermera profesional haciendo consulta externa en la institución. PREGUNTADO: Indíquele o precise, el horario de trabajo de la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA. CONTESTÓ: Lunes a viernes de 7 am a 1 pm y de 2 pm a 4 pm. El día viernes ella pedía permiso para ir a estudiar en la jornada de la tarde, ella se retiraba tipo 11 am de la institución, no labora ni sábado, ni domingos ni festivos y cubría para completar su jornada laboral ordinaria la disponibilidad martes y jueves. PREGUNTADO: Indíquele a este Despacho quién es o quién era la persona encargada de organizar o comunicar los horarios de trabajo en específico para la señora Luz Mery Martínez García. CONTESTÓ: El horario normal era para todos los profesionales en la parte asistencial y administrativa iba el horario hasta las 5 pm. Los turnos nunca se trabajaron, la parte de las disponibilidades se tenía otra enfermera de servicio social quienes concertaban sus horas y sus días que cubrían la disponibilidad, no eran impuestas por la dirección. PREGUNTADO: Manifiéstele a este Despacho, qué diferencia hay o existe entre disponibilidad y turno de trabajo. CONTESTÓ: El turno de trabajo es una modalidad que se maneja en la parte hospitalaria que tenga primer nivel (hospitalización, partos, etc), donde el funcionario tiene que operar las 24 horas del día, en el cual se manejan turnos de 2 horas o 6 horas u 8 horas. En los municipios aplica la disponibilidad para los profesionales, esto es que se responde al llamado de la institución, si se necesita por alguna urgencia o emergencia, de lo contrario cada uno dispone de su tiempo. Esta modalidad aplica para

los centros que no tienen hospitalización. PREGUNTADO: Para el caso en concreto, la señora Luz Mery Martínez García indíqueme a este despacho el modo en que ella desempeñaba sus labores, (disponibilidad o turnos). CONTESTÓ: En la institución nunca se tiene la modalidad de turnos, porque no aplica por ser ambulatorio, sólo se maneja la jornada laboral ordinaria y se dejan unas horas para disponibilidad. PREGUNTADO: Para el caso en concreto, como se desempeñaba la señora Luz Mery Martínez García, si ella hacía disponibilidades y como era el horario, como hacía el llamado. CONTESTÓ: Los pares organizaban su propia disponibilidad, nunca fue impuesta ni determinada por la gerencia. Ellos lo concertan en el momento de proceso de inducción y formación. PREGUNTADO: Esa disponibilidad, precísele al despacho, debían estar atentos al llamado por parte de la E.S.E., tenían que estar presentes en la planta física de la E.S.E. o no. CONTESTÓ: Cuando se habla de disponibilidad cada profesional decide el lugar, la institución cuenta con un número donde puede llamarlos en caso de necesitarlos. La E.S.E. contaba con un área de descanso, y ofrecía este lugar también en caso de que decidieran quedarse por decisión propia, voluntaria. PREGUNTADO: Manifiésteme a este Despacho, si en algún momento se le hicieron cambios al horario del trabajo de la señora Luz Mery Martínez García y si estos fueron notificados a la misma. CONTESTÓ: Si señor, cuando la jefe empezó a pasar derechos de petición, quejas, ella con el grupo de trabajo conformaron una especie de sindicato, conformado por médicos, celador, etc. PREGUNTADO: Los cambios de horario de trabajo como se notificaron la señora Luz Mery Martínez García, de manera oral o escrito. CONTESTÓ: La gerencia tomó la decisión de que como ella no cubría ninguna disponibilidad, se le completara la jornada laboral ordinaria con 4 horas el día sábado y se le notificó por escrito a ella y a los funcionarios a quienes se les realizó el ajuste. PREGUNTADO: Para precisar al Despacho, indíqueme si a la señora Luz Mery Martínez García, le fueron autorizadas horas extras. CONTESTÓ: Inicialmente la junta directiva, órgano rector, es quienes aprueban el presupuesto y nunca aprobaron horas extras, debido a que la institución es ambulatoria y no maneja turnos ni horas extra. Por parte de la dirección o gerencia nunca fueron autorizadas, y ningún funcionario las solicitó. PREGUNTADO: Tiene algún grado de enemistad con la señora Luz Mery Martínez García. CONTESTÓ: No señor, nunca tuve ninguna diferencia personal, exclusivamente la exigencia laboral. PREGUNTADO: Manifieste a este despacho si conoce para la época en que laboró la señora Luz Mery Martínez García el domicilio o residencia de dicha funcionaria. CONTESTÓ: El último lugar donde ella residía era Saboyá, segundo piso en la casa de Liliana Ávila. PREGUNTADO: Manifiésteme a este Despacho si usted conoce a TATIANA GAMBOA. CONTESTÓ: Es una jefe que usa el servicio social en Saboyá. PREGUNTADO: El Despacho le va a poner en conocimiento a la testigo un cuadro de turno suscrito por la señora Tatiana Gamboa y la señora Luz Mery Martínez García, en el cual se observa que no existe firma de la gerente OMAIRA PEÑA PEÑA que fue aportado con la demanda, para que usted indique por que dicho documento no lleva su firma, y porque se aduce turnos de 24 horas. CONTESTÓ: Señor Juez, no conocí el cuadro porque nunca fue autorizado por mí, se puede deducir que las personas planean las cosas para después obtener beneficios propios. En las instituciones están los coordinadores quienes son los que manejan los cuadros para que realmente se pueda garantizar el servicio de 24 horas, a esta institución no le aplica el cuadro de turnos, y por ende nunca se manejaron cuadros de turnos. PREGUNTADO: Indique al despacho, ya que indica que este cuadro no fue avalado por la gerencia, por qué está la firma de la señora Tatiana Gamboa y la señora Luz Mery Martínez García, precise al despacho esa circunstancia. CONTESTÓ: Personalmente nunca fue avalado por la institución. En la parte de turnos se cuenta con una programación de actividades en la disponibilidad no, es sólo si se necesita al profesional. PREGUNTADO: Indico que la ESE SAN VICENTE DE FERRER es un centro de salud de primer nivel ambulatorio y que no presta el servicio el día sábado, precise si es cierto o no. CONTESTÓ: Inicialmente la parte administrativa tenía un horario de 7-1 y 2-5 la parte asistencial 7-1 y 2-4 los días sábados la parte asistencial no cubría servicio, al final de la administración se hizo el cambio al añadir horario el día sábado para completar la jornada laboral ordinaria en servicio de enfermera bacteriología y odontología. PREGUNTADO: Para precisar, los horarios eran inicialmente de lunes a viernes y después fue modificado para los días sábados. CONTESTÓ: Si, en el momento de la vinculación y prácticamente el mayor tiempo que laboró fue de lunes a viernes, ella nunca laboró un sábado ni un domingo ni festivo, excepto en las fiestas del municipio en donde se requiere la disponibilidad de todo el equipo de trabajo, y esos serían los únicos días que estuvo presente. PREGUNTADO: El Despacho, enuncia al testigo un oficio que fue allegado con la contestación de la demanda. (...) de lo expuesto, indíqueme, lo relacionado con el citado oficio y que manifiesta el cambio de horario de

trabajo. CONTESTÓ: Si, esa fue la notificación por escrito que se le hizo a la señora Luz Mery Martínez García, y se dispuso la jornada de 4 horas del sábado para cumplir las 44 horas semanales. El acto administrativo, debe estar en las resoluciones que se expidieron ese año.

• **Preguntas apoderado de la ESE:** PREGUNTADO (...) quiero que le confirme al despacho, si usted en su calidad de gerente en esa época, autorizó trabajar horas extras. CONTESTÓ: Reafirmó que la institución no contaba con un rubro para horas extras, la junta directiva nunca aprobó este adicional, y la gerencia nunca autorizó ni fueron solicitadas horas extras, ya que se cumplía la jornada laboral ordinaria y las disponibilidades. PREGUNTADO: En el expediente, en hechos de la demanda, manifiesta la demandante, que la señora LUZ MERY trabajaba de 8 a 4 de lunes a viernes y entre ellos el martes y miércoles de 8 a 4 y continuaba en la noche. Explique al despacho si esa modalidad era cierto o no. –Sírvase reformular su pregunta, el Despacho aclara a la testigo que se indica en la demanda, hecho 5. Martes: 7-1; 2-7, del día miércoles; miércoles 7am- 1 pm: 2pm-4pm; jueves: 7am-1pm; 2pm-7 am del viernes; viernes, 7-1 y de 2-4. HORAS LABORADAS: lunes: 8 horas; martes: 23 horas; miércoles: 8 horas; jueves 23 horas; viernes: 8 horas. CONTESTÓ: Recalco el horario, en ningún momento se dispuso ningún tipo de jornada que superara las 8 horas laborales, la jefe está tomando la disponibilidad como jornada laboral adicional. No tendría sentido ese horario si se trata de una institución que no cuenta con la modalidad hospitalaria, ni siquiera en ese horario se programan pacientes o actividades a responsabilidad. Nunca hubo una jornada tan extensa. PREGUNTADO: Diga señora gerente, si usted, en alguna oportunidad autorizó traslado de pacientes en la ambulancia con acompañamiento de la demandante la señora Luz Mery Martínez García CONTESTÓ: El sistema de salud tiene algo importante que es el sistema referencia y contra referencia, en el momento que estaba en Saboyá el sitio de referencia era el hospital regional de Chiquinquirá, teniendo en cuenta que no se cuenta con servicio de urgencia, atención de partos que requieren los turnos de 24 horas claro que la ESE SAN VICENTE debió trasladar los pacientes que fueron urgentes. Como tal que ella tuviera una programación para traslados en horas nocturnas, no señor.

• **Preguntas apoderada Municipio de Saboyá: (Min 42:57)** PREGUNTADO: Nos puede indicar, ha manifestado que con relación a la disponibilidad nunca fue impuesto, fue establecido por señora Luz, quiere usted manifestar, si eran de manera verbal. CONTESTÓ: Cuando ingresa un funcionario lo primero se le da a conocer los servicios que presta una institución y como está operando la prestación de servicio, eso se hizo con la jefe, antes de la vinculación laboral. PREGUNTADO: Manifiesta también que no le eran impuesto por la dirección, cuando alude a la dirección, alude a su cargo o a un grupo de toma de decisiones. CONTESTÓ: Siempre se manifestó frente a la junta directiva para que fuera difundido a la comunidad, que está conformada por el señor alcalde, representa de los usuarios, y del estamento científico, compañero de la jefe. PREGUNTADO: Manifieste por favor si además de las funciones que corresponden al cargo de enfermero jefe, la señora cumplía funciones de tipo administrativo que pudieran ser desempeñadas después de las 4 pm. CONTESTÓ: No señora, el perfil es exclusivamente asistencial. Sólo debe reportar informes pero se hacia dentro de la jornada normal de trabajo. PREGUNTADO: sírvase manifestar que las decisiones de la gerencia con relación a los horarios de trabajo, de las personas vinculadas con la ESE son sometidas al conocimiento de la alcaldía municipal. CONTESTÓ: La junta directiva conocía la operación de la institución, tanto de la jornada como actividades, como programas de adulto mayor, familias en acción. La alcaldía conocía el horario. PREGUNTADO: Ha manifestado que la junta conocía, ese conocer hace alusión para el efecto del caso, funge como órgano consultivo u orientador de esas políticas de horario. CONTESTÓ: La junta conoce el funcionamiento, ¿que se busca cuando se socializa los horarios y prestación de servicio? se busca que estén encaminadas a la buena prestación y cobertura, el señor alcalde conocía y hacia parte del proceso de organización y planeación.

• **Preguntas apoderado parte demandante: (Min 49:26)** PREGUNTADO: Indíquele, de acuerdo a su trabajo como ex gerente, cuáles son las funciones específicas de dirección, que tiene la gerencia respecto de sus empleados. CONTESTÓ: El gerente es el nominador de los funcionarios a cargo, desarrollar planes programas y proyectos, dirigir coordinar actividades, responder como representante legal de la institución. PREGUNTADO: De acuerdo, a su respuesta precedente, indique quién establece horarios, cargas de trabajo, acciones administrativas. CONTESTÓ: No hay

oficina de talento humano, coordinadores, corresponde a gerencia coordinar la jornada ordinaria y laboral de trabajo, concertada con los funcionarios. PREGUNTADO: De acuerdo a su respuesta, es cierto si o no, que quien debía establecer las cargas de trabajo, tiempos movimientos, actividades y organizaciones era la gerencia. CONTESTÓ: Si señor. PREGUNTADO: Sirva ordenarle a esta audiencia, de acuerdo a lo que está en su conocimiento, con la contestación de la demanda, se allega certificado suscrito por la gerente BETY JULIETH FLORIAN ROJAS, fl. 150 cuaderno principal, explique a esta audiencia por qué la encargada, a solicitud del jurídico que contesto la demanda, informa que no existe acto administrativo que indique horario de trabajo. CONTESTÓ: En el cambio de horario, se dispuso acto administrativo, debe estar en la institución excepto que no se encuentre en el momento que se haya realizado en la carpeta. Apoderada municipio de Saboyá: la pregunta fue respecto de la modificación o al horario fijado. CONTESTÓ: Yo estoy haciendo siempre referencia al cambio de horario realizado para la señora Luz Mery Martínez García. PREGUNTADO: Informe si es cierto si o no, que dentro de la institución de salud, no se encuentra acto administrativo de fijación o modificación de horarios para el personal asistencial o médico o administrativo. CONTESTÓ: En el momento de mi ingreso, ya se había establecido el horario. PREGUNTADO: Informe, si es cierto, si o no, que si en la ESE SAN VICNETE DE FERRER no existe acto administrativo de fijación de horario, asignación de labores diarias. CONTESTÓ: No señor. Cuando ingrese a la ESE el horario ya estaba establecido, como tal no está acto administrativo no hay, la ESE está inscrita en el Registro Especial de Prestadores de Salud donde se puede hacer ajustes o cambio de horario dependiendo de la necesidad. Y el acto administrativo al que me refiero es a la modificación del horario en los días sábados. PREGUNTADO: Por favor indique a esta audiencia, cuál es el periodo del tiempo de respuesta que debe realizar un miembro del cuerpo técnico asistencial una vez se hace el llamado de lo que usted denomina disponibilidad. CONTESTÓ: En la institución se prestaba así: al momento de ingresar el paciente estaba una persona encargada en hora nocturna haciendo el servicio de vigilancia, y portaba el celular y hacia el llamado en primer lugar al profesional y el determinaba si requería o no la presencia en la institución. PREGUNTADO: Que norma determina el tiempo de respuesta. CONTESTÓ: No tiene tiempo establecido porque no está reglamentado. PREGUNTADO: Dentro de los periodos que denomina disponibilidad es posible que haya atención medica asistencia, estabilización de pacientes, partos, etc. CONTESTÓ: Cuando hablamos que no tenemos servicio hospitalario, un parto es urgencia, lo que hace la institución es informarle al hospital de Chiquinquirá y trasladarla. PREGUNTADO: Conoce usted el término parto explosivo. CONTESTÓ: Claro, la materna esta en proceso de dar en alumbramiento a su bebe. PREGUNTADO: La ESE maneja entre el término que trabajo partos explosivo. CONTESTÓ: Dependiendo de la situación que se presente en el municipio, la institución debía prestar el servicio, pero sería extraoficial porque no tenía servicio de parto. PREGUNTADO: Se requería autorización. CONTESTÓ: La atención del parto, en fase final, donde se garantiza la vida de alguien, debía ser inmediato. Al inicio del trabajo de parto se puede trasladar. PREGUNTADO: Esas entidades en horario nocturno o diurno, le han contabilizado el tiempo de trabajo y quien lo contabilizaba. CONTESTÓ: no estaban determinados. PREGUNTADO: Explique cómo hacía para determinar cuál era el término de trabajo que habían realizado esos trabajadores para descontar el tiempo de disponibilidad. CONTESTÓ: La institución facturaba y este es un medio de revisión de actividades producidas por la institución. PREGUNTADO: De acuerdo a esto, en la facturación puedo establecer cuál fue el tiempo de servicio prestado en esa actividad. CONTESTÓ: Debe haber un registro de atención, la historia clínica, ahí se consigian la atención que se realizó. PREGUNTADO: Es posible que una persona pueda tener acceso a esos tiempos de labor a través de las historias. Este despacho podría tener acceso a estos. CONTESTÓ: La historia clínica es un documento que tiene reserva. PREGUNTADO: Usted cómo hacía para ejercer control de sus empleados para poder efectuar las debía control y vigilancia. Cómo verificaba que esas actividades y funciones se cumplieron debidamente. CONTESTÓ: Se interactuaba con los profesionales para verificar. PREGUNTADO: Existen documentos, actas que puedan dar fe de esas actividades y controles. CONTESTÓ: El proceso de retroalimentación, se hacía de manera informal con el equipo de trabajo el cual nunca manifestó sobre cargas laborales. PREGUNTADO: ¿Jamás recibió una queja del equipo de trabajo, escrito o verbal de la carga laboral?. CONTESTÓ: Había un grupo que decía llamarse el sindicato de la ESE, y ellos en su momento pasaron quejas ante la Procuraduría y Personería, pero nunca llamaron a la ESE. Fue puesto a consideración en la junta. PREGUNTADO:: Antes de este grupo de trabajo, usted no recibió nunca quejas ni escritos de otros médicos, donde se le solicitara tomar medidas respecto de la carga de trabajo? CONTESTÓ: No lo recuerdo. Los

profesionales que mencionan son profesionales del servicio social obligatorio y deben tener la disponibilidad y permanencia dentro del municipio. PREGUNTADO: No es posible encontrar en los archivos de la ESE, requerimientos de grupos predecesores que indiquen quejas por la carga de trabajo. CONTESTÓ: tendrían que hacer los requerimientos para revisar los documentos. PREGUNTADO:: Usted indica, que usted libremente se quedara en un lugar de descanso. Por qué se permitía esa actividad, y por qué en horarios nocturnos, pues si era disponibilidad debían estar atentos al llamado. CONTESTÓ: Los bienes públicos son para el beneficio de los ciudadanos, la institución contaba con ese lugar, era discrecional y voluntario quiere usarlo o no, nunca se dispuso la obligatoriedad de quedarse. PREGUNTADO: ¿Nunca precavió que esa actividad de pernoctar, generara una situación de hecho frente al servicio? CONTESTÓ: Porque el lugar era de bienestar y sería cohibirlo de un lugar que para él era positivo, por eso nunca se les negó o impidió al profesional quedarse, por su bienestar. PREGUNTADO: Explique, por qué tenía que quedarse un médico por bienestar en ese lugar en horario nocturno si pretendían era una disponibilidad. CONTESTÓ: El bienestar cada uno lo percibe de manera diferente, si para esa persona responder al llamado estando en ese lugar era bienestar, lo podría tener. Era decisión voluntaria propia de cada persona. PREGUNTADO: La ESE es un bien público o fiscal. CONTESTÓ: Institución pública. Bien público, y se convierte en fiscal cuando lo ameriten. PREGUNTADO: Quien era la responsable de esos bienes fiscales. CONTESTÓ: La gerente es el representante legal, y custodia los bienes del estado. PREGUNTADO: La jefe de enfermeras, la señora LUZ MERY MARTINEZ GARCIA, le solicito a usted el pago de sus horas extras (...).

4.1. De la tacha de falsedad de los testigos

El Despacho pasa a analizar los testimoniales practicadas rendidos durante el trámite de la audiencia de pruebas llevada a cabo los días 21 y 28 de abril de 2017, teniendo en cuenta que sobre las versiones de: JUAN DAVID VEGA PADILLA, DIANA PATRICIA PEREZ RUGE y JORGE ANDRES SÁNCHEZ JIMÉNEZ se presentó tacha por parte de la apoderada del Municipio de Saboyá y por el apoderado de la E.S.E. Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá, la cual se resolverá como se pasa a ver:

El artículo 211 del C.G.P., señala que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, expresando las razones en que se funda, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

En tal sentido, se ve afectada la imparcialidad del testigo cuando éste tiene interés alguno en las resultas del proceso, bien sea por parentesco, antecedentes personales o cualquier otra razón que conlleve a ello. En suma, se ve comprometida la credibilidad de quien realiza la declaración ante la existencia de los factores ya mencionados, no siendo estos

208

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-3333-006-2015-0175
Demandante: Luz Mery Martínez García
Demandado: ESE Centro de Salud San Vicente de Ferrer Saboyá – Municipio de Saboyá

taxativos sino que se dan como consecuencia de una valoración frente al caso concreto y a las situaciones que rodean al declarante.

Sobre lo anterior el Consejo de Estado¹⁵ ha precisado "... de manera reiterada, que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica¹⁶".

Sobre a la tacha por sospecha presentada en primer lugar contra el señor JUAN DAVID VEGA PADILLA, resalta el Despacho que examinado el sistema de información de la Rama Judicial "Siglo XXI" se encontró registro del proceso con radicado No. 15001333301020150016900 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que funge como demandante efectivamente el señor Vega Padilla y demandada la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer, como se observa en la siguiente imagen extraída de la consulta:

Detalle del Registro

Fecha de Consulta: Viernes, 15 de Septiembre de 2017 - 12:22:23 A.M. - Obtener Archivo PDF

Datos del Proceso			
Información de Radicación del Proceso			
810 JUZGADO ADMINISTRATIVO - ADMINISTRATIVO ORAL		JUZGADO 10º ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA	
Calificación del Proceso			
Ortodoxo	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Si: Tipo de Recurso	Preconstituido
Sujetos Procesales			
Demandante: JUAN DAVID VEGA PADILLA		Demandada: ESE CENTRO DE SALUD SAN VICENTE DE FERRER SABOYÁ	
Contenido de Radicación			
RECONOCIMIENTO DE FACTORES SALARIALES EN ÁMBITO MEDIO MAGNETICO.			
Actuaciones del Proceso			
12 Sep 2017	TRASLADO ALEGATOS DE CONCLUSION PROCEOS ORDINARIOS	TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION	13 Sep 2017 26 Sep 2017 12 Sep 2017
12 Sep 2017	ACTA AUDIENCIA	SE REALIZA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y SE ORDENA CORRER TRASLADO PARA ALEGATOS	12 Sep 2017

Además de lo anterior, el mismo declarante en el trámite de la audiencia de recepción de testimonio señaló que la demanda interpuesta cursa por los mismos hechos y/o razones que las aducidas por la señora Luz Mery Martínez, circunstancias que hacen que el testimonio tenga claros intereses en las resultas del proceso, por lo cual su declaración no

¹⁵ Sección Tercera – Subsección A, sentencia 14 de julio de 2016, radicación número 41001-23-31-000-1999-00981-01 (36932), C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ Ver: sentencia del 28 de noviembre de 2000, proceso No. AC-11349, M.P. Olga Inés Navarrete barrero; sentencia del 19 de julio de 2007, proceso No. 68001-23-15-000-2006-02791-01(PI), M.P. Martha Sofia Sanz Tobón; sentencia del 2 de septiembre de 2010, proceso No. 11001-03-24-000-2007-00191-00, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno; sentencia del 8 de abril de 2014, proceso No. 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

será valorada con los demás medio probatorios allegados, por lo que ha de prosperar la tacha propuesta contra el testimonio del señor Juan David Vega Padilla.

Ahora bien, advierte el Despacho que si bien el apoderado de la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá presentó tacha contra los testigos DIANA PATRICIA PEREZ RUGE y JORGE ANDRES SANCHEZ JIMENEZ, y que si bien la audiencia de pruebas constituye una unidad, esta diligencia a pesar que se llevó a cabo el mismo día, para el caso de los testigos referidos, también es cierto que se realizó en diferentes momentos, pues por la cantidad de pruebas a incorporar al expediente y por el número de testigos citados, no fue posible la práctica de las pruebas solicitadas en un sólo bloque temporal, pues como se evidencia de las grabaciones obrantes en el expediente de las audiencias llevadas a cabo, la diligencia referida tuvo lugar en dos oportunidades. Una en horas de la mañana y otro en la tarde del día 21 de abril de 2017. Adicional a lo anterior, se tiene que los testimonios de los señores DIANA PATRICIA PEREZ RUGE y JORGE ANDRES SANCHEZ JIMENEZ tuvieron lugar en horas de la mañana como consta en el acta y grabaciones obrantes en el expediente a folios 413 y 414, mientras que la tacha por sospecha fue presentada en las horas de la tarde, aduciendo que los testigos "*se estaban comunicando por chat entre sí*", para el caso concreto no basta la sola afirmación que realiza el apoderado de la ESE sino que es necesario demostrar siquiera sumariamente las razones en que se funda la tacha.

De otro lado, como se indicó líneas arriba, la tacha del testigo se presentó en la reanudación de la audiencia de pruebas llevada a cabo en las horas de la tarde del 21 de abril de 2017, con lo cual no se presenta de manera oportuna la solicitud del apoderado, pues el abogado no manifestó su intención en el momento en que se practicaron las declaraciones que pretende ahora impugnar, habiendo transcurrido los testimonios referidos, añadiendo el testimonio rendido en las horas de la tarde por el señor Juan David Vega Padilla; en consecuencia, no es posible predicar la prosperidad de la tacha de los testigos de los señores DIANA PATRICIA PEREZ RUGE y JORGE ANDRES SANCHEZ JIMENEZ¹⁷.

¹⁷ En el mismo sentido, obra providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, señalando que "*al testigo se le debe tachar de sospechoso antes de que rinda la respectiva declaración, aportando la prueba sumaria que le sirve de sustento, actuación que en el sub exámine no cumplió la parte actora, luego su formulación como soporte de la apelación resulta extemporánea.*", ver sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007), MAGISTRADO PONENTE: Dr. JORGE E. PINEDA PINEDA, proceso Ordinario No. 05-034.

159

Ahora bien, de la tacha solicitada por el apoderado de la parte demandante sobre la testigo YARMARLENY RUIZ LAITON, encuentra el Despacho que el hecho que la declarante haya tenido en su momento un vínculo laboral con la demandada, no es suficiente para poner en duda su credibilidad, pues no se puede presumir que tiene interés alguno en las resultas del proceso, como quiera que su relato hace referencia a las labores, los horarios y el personal que se desempeñaba en la ESE Centro de Salud San Vicente Ferrer de Saboyá, siendo este coherente, sin contradicciones, además de concordante con las documentales aportadas como medio de prueba dentro del expediente; aunado a que todos los testigos que se presentaron dentro de este litigio cuentan también con la calidad de ser extrabajadores de la entidad demandada, por lo que no tiene vocación de prosperidad la tacha de la cual fue tildada la declarante, siempre propio en consecuencia, valorar en conjunto su relato con los demás medio de prueba allegados a efectos de determinar si hay lugar o no al reconocimiento y pago de trabajo suplementario a favor de la demandante.

En cuanto a los hechos aducidos por la demandante, encuentra el Despacho que si bien la señora Luz Mery Martínez García laboró al servicio de la E.S.E., aquí demandada en el cargo de Enfermera Jefe con código 243 y grado 6, como se observa a folio 43 del Anexo No. 1, examinado el expediente no se advierte documentación que dé cuenta de la existencia de autorización alguna para trabajar horas extras dentro del Centro de Salud San Vicente Ferrer, según requisito propio del artículo 36 literal b del Decreto 1042 de 1978¹⁸. Contrario *sensu*, de las pruebas aportadas se aprecia dentro de las funciones que fueron asignadas a la demandante la de "prestar turnos de disponibilidad cuando se dispongan y se requieran por la necesidad del servicio" como se observa en la certificación de funciones cumplidas expedida por la Gerente de la E.S.E. demandada vista a folios 144 – 145 del Anexo No. 1, de la misma forma se plasmó en la Resolución de nombramiento de la actora, en la cual se indica que "según la naturaleza del cargo y las necesidades del servicio se requiere de la disponibilidad del profesional para el

¹⁸ Decreto 1042 de 1978.- 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.

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:

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."

El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

cumplimiento del objeto social de la empresa y el buen servicio al usuario...” (fls. 1 – 2 Anexo No. 1), situación que difiere de las denominadas horas extras.

De otro lado, de las testimoniales recepcionadas advierte el Despacho que no existe documento que dé cuenta de la existencia de autorización otorgada a la señora Luz Mery Martínez García para laborar horas extras, pues es común entre los testigos que la institución tenía unos horarios fijados tanto para el personal de salud como para el personal administrativo, los cuales eran indicados a cada persona al momento de su ingreso al Centro de Salud San Vicente Ferrer, sin mediar escrito al respecto.

No obstante lo anterior, hay una clara contradicción entre lo denominado como disponibilidad, turnos y/o prestación de servicio en horas extras, pues de las testimoniales aportadas por la parte demandante se señala que la señora Luz Mery Martínez García laboraba los martes y jueves después de la jornada ordinaria de trabajo un turno que denominan de disponibilidad, el cual transcurría entre las 4 de la tarde a las 7 de la mañana del siguiente día, aduciendo que en ese lapso era menester permanecer al interior de la ESE cumpliendo labores propias del área de urgencias.

Por otra parte, la testimonial de la parte demandada – el Centro de Salud San Vicente de Ferrer- manifestó que a la demandante se le exigió prestar disponibilidad tal como lo señala el contrato suscrito entre esta y la demandada, empero que estas disponibilidades conllevaban que la profesional tuviera como domicilio el municipio de Saboyá, sin exigir la permanencia en la institución en horas de la noche, como lo aduce la señora Luz Mery Martínez García. Aunado a lo anterior, se indica de forma clara que el horario de la jornada ordinaria que debía cumplir la demandante se regía entre las 7 de la mañana a las 4 de la tarde, esto de lunes a viernes, para 8 horas diarias y 40 a la semana, precisando que las 4 horas faltantes para el complemento de la jornada laboral semanal establecida por Ley serían compensatorias de aquellas horas en que fueran requeridos los profesionales de la salud para la atención de emergencias dentro de las llamadas disponibilidades.

Lo anterior, tiene asidero de lo evidenciado en el trámite del presente proceso, pues se tiene que la demandante laboró de lunes a viernes en el horario de 7am a 4pm, con una hora de almuerzo, empezado a laborar los días sábados luego de la existencia de oficio fechado del 14 de noviembre de 2014, expedido por la Gerente de la E.S.E. Omaira Peña Peña en el que le comunicó a las Enfermeras Jefes de la entidad el horario para la

460

prestación del servicio de enfermería sería de lunes a viernes de 7:00 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 4:00 pm; y el día sábado de 8:00 am a 12m, el cual regiría a partir del 14 de noviembre de 2014 (fl. 82).

Lo anterior corresponde a lo manifestado por la señora Yarmarleny pues, ella indicó en su testimonio que el horario establecido para el día sábado se dio en razón a la necesidad de quitar las denominadas disponibilidades por los problemas existentes entre la Gerencia y la aquí demandante, así como por la prohibición que se diera de permanecer en la institución en horas que no correspondieran a su horario laboral, por lo cual las horas ya señaladas del día sábado complementaban la jornada laboral semanal que debiera cumplir cada profesional de la salud en la institución.

En este punto se reitera que los denominados turnos de disponibilidad no pueden ser confundidos con horas extras, pues como se indicó en el acápite normativo, en dichos turnos el trabajador debe estar atento al llamado, acudiendo a prestar los servicios que sean indispensables cuando las circunstancias así lo requieran, siendo necesario para ello que efectivamente se hayan prestado, sin que medie allí la voluntad subjetiva del superior, tal como lo señaló en su momento la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 024 de 1998.

“La disponibilidad consiste no en la renuncia al descanso ni a la predeterminación de jornadas máximas de trabajo -posibilidades estas que son inalienables de todo trabajador e irrenunciables, según lo dispone el artículo 53 constitucional-, sino en el compromiso de acudir a prestar los servicios que sean indispensables cuando así lo exijan las circunstancias, desde luego, siempre que ellas se presenten efectiva y objetivamente, y no sobre la base de que tales servicios, en su carácter de extraordinarios, sean debidamente remunerados o compensados de manera justa y razonable. No se trata entonces, del capricho o la voluntad subjetiva del superior”.

De otro lado, examinadas las documentales aportadas, se tiene copia del libro de radicación de ingreso de pacientes de horario diurno y nocturno para el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2013 y el 16 de febrero de 2015 (fls. 157 – 215 Anexo 1), así como la copia de la bitácora de ambulancia del periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2013 al 7 de marzo de 2015 (fls. 216 – 557 Anexo No. 1; fls. 1 – 596 del Anexo No. 2 y fls. 1 – 178 del Anexo No. 3) y la copia del listado de pacientes atendidos por la señora Luz Mery Martínez García, reportados en el sistema ROCKY, en el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 2013 al 7 de marzo de 2015 (fls. 179 – 226 Anexo No. 3), no se encuentra registrada la hora de atención de los pacientes que allí se enlistan, y en los que tampoco obra la demandante como persona encargada de la

recepción de paciente alguno, ello si se tiene en cuenta que las funciones que cumplía la actora corresponden a las de consulta externa para atención de planificación familiar, crecimiento y desarrollo entre otras, las cuales eran cumplidas en la jornada laboral que tenía establecida para la prestación de su servicio en la institución. En las documentales que acá se aducen hacen referencia a la atención propia del área de urgencias y de traslado o remisión de pacientes en ambulancia, en las cuales como se indicó líneas arriba no se encuentra que la accionante haya prestado atención alguna a los pacientes solicitantes de atención vía urgencias, así como tampoco se encuentra en la bitácora de ambulancia aportada que la demandante haya sido la encargada de los pacientes que fueran remitidos por los galenos a entidades de salud de nivel superior a la ESE San Vicente Ferrer de Saboyá.

Reitera el Despacho, de las documentales aportadas ni de las testimoniales recepcionadas se encuentra prueba que permita tener certeza sobre la existencia de prestación de servicio en horas extras, pretendidas por la accionante con la demanda, pues adicional a la jornada que esta cumpliera al interior de la institución no se encuentra en primer lugar certificación que demuestre la autorización para laborar horas extras, así como tampoco se logró establecer con certeza que la demandante haya permanecido al interior de la institución, como lo aduce en los fundamentos facticos de la demanda, prestando sus servicios como Enfermera Jefe entre las 4 de la tarde del día martes y las 7 de la mañana del día miércoles, misma situación respecto de los turnos aducidos entre las 4 de la tarde del día jueves y las 7 de la mañana del viernes de cada semana, durante el tiempo que ella laboró en la institución, así las cosas y por lo ya expuesto habrán de negarse las pretensiones de la demanda tendientes al reconocimiento de trabajo suplementario solicitado por la señora Luz Mery Martínez García.

5. Costas

En consideración a las reglas establecidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹ el Despacho se abstendrá en condenar costas a la parte vencida en la medida en que en el expediente no se probó su causación.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, – Subsección "A" C.P: William Hernández Gómez. Fecha siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01 No. Interno 1291-2014.

461

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Nº 15001-3333-006-2015-0175
Demandante: Luz Mery Martínez García
Demandado: ESE Centro de Salud San Vicente de Ferrer Saboyá – Municipio de Saboyá

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

Primero.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Saboyá, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

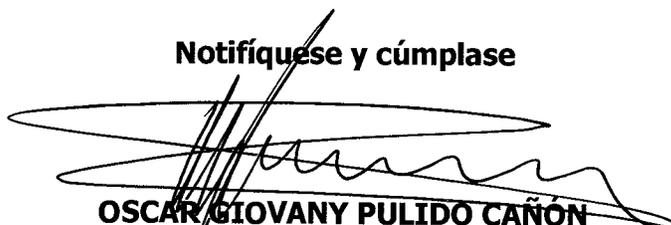
Segundo.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero.- Abstenerse de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Quinto.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase


OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN
Juez

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO	
TUNJA	
NOTIFICACION POR ESTADO	
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO	
No. 47	CE HGY 19 OCT 2017
SECRETARIO(A)	