

RESOLUCIÓN N° 54
(Enero 31 de 2019)

**“POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 559
DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2018 DE LA E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA”**

LA GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO “CARMEN EMILIA OSPINA”, en uso de sus atribuciones conferidas por el Acuerdo 07 del 2014 de la Junta Directiva de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina y la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” Artículo 79 y 80 y demás normas concordantes,

CONSIDERANDO:

Que la Doctora **GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.381.933 de Neiva, está vinculada a la E.S.E “CARMEN EMILIA OSPINA” en el cargo de Médico General, código 211 grado 17.

Que la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA profirió la Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018 por medio de la cual se hace una modificación al horario de trabajo de la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO.

En el referido acto administrativo se señaló:

“Que el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 señala que la asignación mensual fijada las escalas de remuneración de los empleos públicos corresponde a jornadas de tiempo completo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

Dentro del límite fijado en el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 el jefe del respectivo organismo podrá determinar el horario de trabajo de los servidores con el fin de garantizar la prestación del servicio”.

Que el 22 de noviembre de 2018 se le comunicó el acto administrativo recurrido a la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO.

Que la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No.559 de 2018 el 18 de diciembre de 2018 mediante Oficio radicado 01-GER-006612-E-2018.

Dentro de sus considerandos expone que:

Expone que la Resolución que modifica el horario de trabajo le viola los derechos adquiridos y le produce perjuicios de índole material, morales y económicos, que en su debida oportunidad le demostrará a la autoridad competente, comenta.



“Servimos con Excelencia Humana”

Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Linea Amiga: 8632828

Manifiesta que el acto administrativo recurrido señala la necesidad del servicio y que no se hizo un análisis de la misma.

Que como objeto del recurso señalo la siguiente petición:

1. *Declarase la nulidad / revocatoria de la RESOLUCIÓN 559 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2018 que modifica el horario laboral.*
2. *Restablecer los derechos adquiridos desde la vinculación que se atenta con la resolución ya mencionada, porque a la suscrita le están desmejorando su actividad laboral con el incremento de la carga laboral diaria que entorpece otras funciones personales y profesionales que realizo después de las 10 am, y al incrementarse el horario laboral me produce perjuicios materiales, morales y profesionales que posteriormente serán probados ante la jurisdicción de los contenciosos administrativa”.*

Facultades de la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA en la vía Administrativa.

Antes de entrar a resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018 por medio de la cual se hace una modificación al horario de trabajo de la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO, esta entidad considera necesario realizar algunas precisiones en relación a las facultades de las entidades públicas en la expedición de los actos administrativos, mediante los cuales resuelve recursos en vía administrativa.

Al respecto, cabe mencionar que la vía administrativa es la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación del acto administrativo y provocada por el destinatario del acto definitivo, mediante la interposición legal y oportuna de recursos, con el fin de controvertir ante la misma autoridad que adoptó la decisión para que ésta la reconsidere, modificándola, aclarándola, revocándola o confirmándola en todas sus partes.

Que al referente, es necesario especificar que la Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018, resolvió modificar el horario de trabajo de la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO.

Que el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018, se resolverá bajo los preceptos de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Que el Artículo Tercero del mencionado estatuto estableció que las autoridades públicas deben actuar con arreglo a los principios que orientan las actuaciones administrativas, especialmente, los de economía, celeridad y eficacia.

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que



"Servimos con Excelencia Humana"

Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Linea Amiga: 8632828

los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal, sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

Que de acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque, previo el lleno de los requisitos y de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

Que el Capítulo VI de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 74 establece:

"(...) Recursos

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
(...)

Que así mismo, en cuanto a la oportunidad y presentación de los recursos, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, dispone:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios".



"Servimos con Excelencia Humana"

Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Línea Amiga: 8632828

Que de acuerdo a lo previsto en el Artículo 77 Ibídem, los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

"(...)

Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
 - 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
 - 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
 - 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*
- (...)"

Que desde el punto de vista procedimental se observa que el recurso de reposición interpuesto por la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO, contra la Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018, cumple con los requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su trámite.

Con relación al recurso de reposición interpuesto por la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO, esta entidad posterior a su análisis y evaluación así como considerando las apreciaciones y fundamentos dados por el recurrente, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES

Es importante hace referencia a la diferencia existente entre jornada máxima legal y jornada ordinaria de trabajo.

- JORNADA MÁXIMA LEGAL:

Hace relación al número máximo de horas que la ley autoriza que se laboren en un mismo día.

- JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO:

Es la convenida entre las partes dentro del límite de la jornada máxima legal.



"Servimos con Excelencia Humana"

Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Linea Amiga: 8632828

Ahora bien, dentro de la modalidad de vinculación laboral que se presenta en la ESE CARMEN EMILIA OSPINA tenemos:

SERVIDORES PÚBLICOS:

Vinculación legal y reglamentaria mediante acto administrativo de nombramiento y acta de posesión.

TRABAJADORES OFICIALES:

La relación es contractual a través de contrato de trabajo.

Dentro de la exigibilidad que le asiste a la ESE CARMEN EMILIA OSPINA frente a los funcionarios que integran la Planta Global de la entidad se encuentra lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, el cual señala:

“ARTÍCULO 33.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales.

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”.

A partir de la Sentencia C-1063 de 2000, la jornada laboral aplicable a los empleados públicos del Orden Territorial, es la contenida en el Decreto 1042 de 1978.

“En la situación legal y reglamentaria, las condiciones del servicio son fijadas por la ley o el reglamento, y no pueden ser modificadas sino por otra norma de igual jerarquía, cosa que no ocurre en el caso en que el vínculo se da en virtud de un contrato de trabajo”.

No es dable los argumentos que expone la recurrente respecto de la violación a los derechos adquiridos, ya que la ESE CARMEN EMILIA OSPINA lo único que solicita de manera respetuosa a los servidores públicos es el cumplimiento de las jornadas de trabajo establecidas en cuarenta y cuatro (44) horas semanales por el Decreto 1042 de 1978.

Arguye la recurrente que no se hizo un análisis de cargas en los puestos de trabajo, para adoptar la decisión modificatoria del horario de trabajo en virtud de una necesidad del servicio, al respecto, valga señalar que la necesidad del servicio consiste en requerir el cabal cumplimiento del horario de trabajo asignado a la jornada de trabajo establecida, la cual se traduce en poder ofertar una mayor cobertura para los usuarios en la prestación de los servicios de salud, máxime al considerar que la Institución debe garantizar la atención a la población más vulnerable en la ciudad de Neiva, luego, a mayor número de horas de atención mayor cobertura en atención de usuarios diariamente.

En ningún momento, puede considerar los servidores públicos de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA que la solicitud en el cumplimiento de la jornada de trabajo sea un *ius Variandi Abusivo*, señalándolo como una afectación a los derechos laborales de los trabajadores, a contrario sensu, debo referir que la decisión adoptada está orientada en que los funcionarios de la entidad den estricto cumplimiento a

“Servimos con Excelencia Humana”



Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Línea Amiga: 8632828

una relación legal y reglamentaria, ya que la jornada de trabajo no la enmarca la gerencia de la ESE, esta reglada por la normatividad colombiana que data de antaño.

Cierto es lo que señala el servidor público al referirse a la figura del indubio pro operario, empero, esta aplica cuando no existe reglamentación formal respecto de algún aspecto en la relación patrono – trabajo, o cuando dentro de una relación laboral no existe contrato escrito, puesto que en materia laboral siempre existirá primacía de la realidad sobre las formalidades legales.

Es dable traer a colación el concepto dado por la Función Pública mediante Radicado No. 20156000050711 de Fecha: 27/03/2015 en el cual señaló:

“De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que la jornada laboral para los empleados públicos es de 44 horas a la semana, la cual deberá ser cumplida de lunes a sábado, sin embargo, el jefe de la entidad podrá distribuir dicha jornada compensando el sábado con tiempo diario adicional en los restantes; deduciéndose, así, que el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Con todo, se considera que aun cuando el jefe del organismo puede distribuir la jornada laboral de acuerdo con las necesidades de la institución, se deberá garantizar el cumplimiento de la jornada laboral de los empleados públicos, la cual como ya se advirtió es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978”.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, habrá de resolverse de manera desfavorable el presente recurso de reposición.

Respecto del recurso de apelación interpuesto por la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO, es pertinente señalar que el acto administrativo referido es proferido por la Gerencia de la Empresa Social del Estado y dentro del organigrama administrativo de la entidad no existe superior jerárquico, motivo por el cual se resuelve el recurso de reposición y en tal sentido, es improcedente conceder el recurso de apelación.

Es dable señalar que la Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018 fue proferida sujetándose a los parámetros establecidos por la normatividad en Colombia, tal como se plasma en las consideraciones del acto administrativo referido.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes Resolución No.559 del 16 de noviembre de 2018 emanada por la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA, que decidió modificar el horario de trabajo a la funcionaria GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.



"Servimos con Excelencia Humana"

Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Linea Amiga: 8632828

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo a la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO.

ARTÍCULO TERCERO: Estese a lo dispuesto en la Resolución No.32 del 25 de Enero de 2019 para cumplimiento de horario.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía administrativa, de conformidad con el Artículo 74 Numeral 2° Inciso 3° y el Artículo 87 Numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: Archívese copia del presente acto administrativo en la carpeta que reposa a nombre de la Doctora GINA BEATRIZ GERARDINO BOTERO en el Área de Talento Humano de la Entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Neiva, a los 31 de Enero de 2019


ERIKA PAOLA LOSADA CARDOZA
Gerente


LUZ ANGELA NARVAEZ CERQUERA
Subgerente


ROCÍO CORREA LOSADA
Profesional Especializado I Área Talento Humano


RAFAEL EDUARDO ESCOBAR ANILLO
Apoyo Profesional Jurídico Área T.H.
Revisó


Proyectó: SILVIA OSORIO
Apoyo Talento Humano

"Servimos con Excelencia Humana"



Zona Norte
calle 34 No. 8-30 Las Granjas
Teléfono: 8631818 ext. 6025

Zona Oriente
calle 21 No. 55-43 Las Palmas
Teléfono: 8631818 ext. 6308

Hospital Canaima
carrera 22 con calle 26 sur
Teléfono: 8631818 ext. 6587

Zona Sur
calle 2C No. 28-13 Los Parques
Teléfono: 8631818 ext. 6200

Sistema de Información y
Atención al Usuario
Línea Amiga: 8632828