

Cartagena de Indias, marzo de 2021.

Señores

**H. MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO).**

**E.**

**S.**

**D.**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA**

**ACCIONADO: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN A**

**JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.089.079, de Cartagena (Bolívar), actuando en nombre propio, por medio del presente escrito, muy respetuosamente me permito invocar ante usted **ACCIÓN DE TUTELA**, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, en contra de **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A**, con el fin de que se protejan mis derechos fundamentales al debido proceso consagrado en la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

### **HECHOS**

1. Durante el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 1983 y el 8 de febrero de 2008, trabajé en la ESE Hospital San Pablo de Cartagena (hospital del orden departamental), donde me desempeñé en el cargo de médico general. Cargo que, según las certificaciones expedidas por la ESE tiene la naturaleza de ser de carrera administrativa.
2. Mediante la resolución 32 de 1984, me nombraron en propiedad en el cargo de médico general.
3. La Gobernación de Bolívar, por medio de acto administrativo Resolución 3268 de 1994 y el acto administrativo que adoptó el Acuerdo de la Asociación Médica ASMEDAS mejoró las condiciones salariales de los empleados de la ESE Hospital San Pablo al reconocernos prima técnica y prima técnica de bonificación (o prima de productividad), mensuales y permanentes, entre otros beneficios que buscaban compensar el bajo salario que percibían los empleados de la ESE. Estas primas técnicas eran factores de salario para liquidar recargos nocturnos y dominicales.
4. A partir de julio de 2004, la junta directiva de la ESE Hospital San Pablo de manera unilateral, decidió dejar de pagarme los beneficios salariales establecidos en la Resolución 3268 de 1994, y la Resolución que adopto el acuerdo entre Gobernación y ASEMEDAS y como consecuencia también se dejaron de pagar las diferencias para, vacaciones, primas y recargos nocturnos y dominicales; y cesantías, teniendo en cuenta que estas primas técnicas eran factor de salario.

5. Como consecuencia del hecho anterior, presenté una acción de tutela en contra de la ESE, la cual fue resuelta a mi favor en segunda instancia. En ese entonces, el Tribunal resolvió que, para dejar de pagar lo establecido en las Resoluciones expedidas por la Gobernación, era necesario que el hospital demandara el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Sentencia del 31 de agosto de 2005, Acta N°150, magistrado ponente, Taylor Londoño, Tribunal C.A.).
6. La ESE Hospital San Pablo de Cartagena NUNCA demandó la nulidad de las resoluciones anteriormente citados, no obstante, la omisión en los pagos se mantuvo, tanto de los beneficios extralegales como de los recargos nocturnos, vacaciones, cesantías y otros conceptos.
7. Posteriormente, por medio del Decreto 711 del 20 de diciembre de 2007 la Gobernación de Bolívar ordenó la supresión y liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena.
8. El Decreto 711 de 2007 estableció en su artículo 22 que el pago de las indemnizaciones, prestaciones y el pasivo laboral de la ESE Hospital San Pablo, se establecería con cargo al Convenio Interinstitucional 0373 de 2007 suscrito entre el ente hospitalario, el Ministerio de Protección Social y el departamento de Bolívar.
9. Como consecuencia del hecho anterior, la gobernación de Bolívar expidió la Resolución 95 del 6 de febrero de 2008, por medio de la cual se suprimió la planta de personal de la ESE Hospital San Pablo, incluido mi cargo de médico general.
10. También se expidió la **Resolución 030 del 20 de marzo de 2008** por medio de la cual se me reconoció el pago por concepto de deuda laboral (de meses y años impagados desde el 2002), cesantías y prestaciones sociales.
11. La Resolución 030 del 20 de marzo de 2008, no incluyó y omitió el pago de los beneficios y factores salariales adeudados desde el 2002, aún cuando la decisión de la junta directiva de eliminar estos conceptos se dio en 2004. Tampoco se me reconoció la indemnización por supresión del cargo.
12. Por lo tanto, presenté recurso de reposición contra la Resolución 030 de 2008.
13. El recurso de reposición me fue resuelto desfavorablemente por la ESE, por medio de la resolución 050 del 7 de mayo de 2008.
14. **En consecuencia, acudí a la jurisdicción contenciosa administrativa y presenté una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución 030 del 20 de marzo de 2008 y la Resolución 050 de 2008.**
15. El 2 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia de primera instancia bajo el radicado 13001-23-31-000-2008-00545-01 en la cual se denegaron las pretensiones de mi demanda.
16. En consecuencia, interpusé recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. El conocimiento de mi caso le correspondió al CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A.
17. **La sentencia de segunda instancia fue proferida el 13 de febrero de 2020, SIN EMBARGO, HE DE ADVERTIR QUE FUE HASTA el 15 DE OCTUBRE DE 2020 QUE PUDE TENER ACCESO AL TEXTO DE LA SENTENCIA.**
18. En reiterados correos electrónicos de fecha 28, 29, 30 de julio y 28 de agosto, le solicité tanto al Tribunal Administrativo de Bolívar como al Consejo de Estado copia de la sentencia de segunda instancia.

19. El 15 de octubre de 2020 por medio de correo electrónico me entregaron copia de la sentencia de segunda instancia.
20. La sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A **vulneró mi derecho al debido proceso**. A continuación, expongo los fundamentos que sustentan la presente acción.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

La Corte Constitucional ha desarrollado y reiterado en su jurisprudencia los requisitos que deben ser cumplidos para que la acción de tutela prospere contra una providencia judicial. En ese sentido, la SU-116 de 2018 reitera que estos criterios de procedibilidad se dividen en genéricos y específicos.

Los criterios genéricos son: Relevancia constitucional, subsidiariedad, inmediatez, identificación de hechos y derechos, prohibición de tutela contra tutela

Los criterios específicos que se alegarán son el defecto sustantivo y el defecto factico. Es importante recalcar que, en cuanto a los criterios específicos basta con la presencia de uno solo para que la tutela sea procedente.

### **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL**

Frente a la causal aludida, la Corte Constitucional establece en su jurisprudencia que la relevancia constitucional se predica de una providencia en los eventos en que **el juez debe interpretar la Constitución, aplicarla materialmente o determinar el alcance de un derecho fundamental** (SU-061/18). Cabe recalcar que la Honorable Corte Constitucional al dilucidar los tres supuestos que integran la relevancia constitucional, les da el tratamiento de **alternativos**, es decir, no es necesaria la concurrencia de los tres, bastará con uno para que se pueda predicar la relevancia constitucional.

Pues bien, este criterio se encuentra satisfecho en razón a que el Consejo de Estado vulneró mi derecho al debido proceso al aplicar incorrectamente las normas aplicables a mi caso, mi derecho a la igualdad en tanto que se desconoció el precedente de la Corte Constitucional sobre todo en lo relativo a lo establecido a la indemnización por supresión del cargo en sentencia T 1161 de 2004. De igual forma, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no se dio correcta aplicación del artículo 58 de la Constitución Política en lo concerniente a los derechos adquiridos, por lo que esta acción de tutela se encuentra dotada de clara relevancia constitucional.

### **SUBSIDIARIEDAD**

La presente causal es entendida como el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Tal como manifesté en los hechos 12, 14, y 16, agoté todos los medios que el ordenamiento jurídico dispone para la declaración de nulidad de un acto administrativo. Oportunamente presenté recurso de reposición contra la Resolución 030 de 2008 que desconoció mis derechos adquiridos y, al no prosperar ese recurso, presenté la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, así como el recurso de apelación ante la sentencia de primera instancia.

No obstante, al mantenerse la vulneración de mis derechos, es la acción de tutela el mecanismo procedente por subsidiariedad.

## INMEDIATEZ

La inmediatez requiere que la acción de tutela sea promovida en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

El concepto de la inmediatez en la acción de tutela no cuenta con un término perentorio fijo y establecido, sino que debe el juez entrar a considerar el caso en concreto al momento de evaluar el presente requisito.

En este momento, es importante recalcar que, si bien la sentencia de segunda instancia tiene fecha de febrero de 2020, **fue hasta el 15 de octubre de 2020 que pude conocer el texto de esta**. Por lo tanto, considero que el requisito de inmediatez se encuentra cumplido toda vez que, entre el 15 de octubre de 2020 a fecha actual transcurrió un plazo razonable en el que estudié el texto de la sentencia, busqué asesoría jurídica y preparé la presente acción de tutela.

Frente a este punto, traigo a colación la sentencia SU-210 de 2017 proferida por la Honorable Corte Constitucional. En esa providencia, la Corte Constitucional en revisión de sentencia de primera y segunda instancia de una acción de tutela conocida por el Consejo de Estado estableció lo siguiente:

*“En relación con el requisito general de inmediatez, la Sala encuentra que, contrario a lo expuesto por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado en los fallos de tutela de instancia, esta exigencia se encuentra debidamente acreditada.*

*En las sentencias de instancia, las Secciones 4ª y 5ª del Consejo de Estado, que conocieron en primera y segunda instancia la acción de tutela, adujeron que había transcurrido un término de 6 meses y 14 días entre la notificación de la sentencia de 21 de agosto de 2014 –que se demandaba–, y la presentación de la acción de tutela. En particular, la Sección Cuarta en primera instancia adujo que esta “(...) situación supera el lapso de seis meses establecido en la jurisprudencia citada de esta Alta Corte”. Así, por ejemplo, la Sección Cuarta destacó que “este plazo no es caprichoso pues, por una parte, ha sido un término considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, por otra, es fruto de la apreciación de lo que acaece en relación con este tipo de acciones”. Y en segunda instancia la Sección Quinta sostuvo que “(...) el tiempo que dejó transcurrir el accionante para alegar la vulneración de sus derechos, sin evidenciarse justificación alguna sobre el mismo, desconoce el requisito de inmediatez (...).”*

*En criterio de la Sala Plena, la anterior posición no se corresponde con los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional en relación con el principio de inmediatez, en los cuales –contrario a lo afirmado por el Consejo de Estado– no*

*se ha señalado ningún término específico para la presentación de la acción de tutela.”*

En mi caso, no han transcurrido ni siquiera 6 meses desde que conocí el texto de la sentencia que vulneró mis derechos, por lo que este requisito se encuentra cumplido.

### **PROHIBICIÓN DE TUTELA CONTRA TUTELA**

Se encuentra cumplido este criterio en virtud que lo debatido es una sentencia de segunda instancia proferida en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **DEFECTO SUSTANTIVO**

El criterio específico de procedibilidad de la tutela aplicable para este caso es el de defecto sustantivo. la Sentencia SU-061/18 establece que: “la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto sustantivo se trata de una “interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto [que] resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico””.

De igual forma, establece la Sentencia SU-061/18 que, estamos ante la presencia de un defecto sustantivo cuando:

*“(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico”.*

En otras palabras, se incurre en defecto sustantivo cuando el juez desconoce la interpretación de una norma realizada por la Corte Constitucional en una sentencia de control constitucional.

Pues bien, para sustentar este criterio haré referencia a lo siguiente; (i) Errada interpretación de la Ley 4 de 1992 por desconocimiento de la Sentencia C315 de 1995; (ii) desconocimiento del precedente judicial respecto a la indemnización por supresión del cargo.

### **Errada interpretación de la Ley 4 de 1992 por desconocimiento de la Sentencia C315 de 1995.**

En mi caso, el Consejo de Estado en su proveído utilizó como fundamento jurídico de la decisión el artículo 12 de la Ley 4 de 1992 el cual dispone lo siguiente: *“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.”*

Pues bien, en la tesis sostenida por el Consejo de Estado, la deuda o pasivo laboral proveniente de las primas y demás derechos laborales reconocidos por las Resoluciones de 1994 expedidos por la Gobernación no debían ser pagados debido a que los entes territoriales carecen de competencia para fijar el régimen prestacional de los servidores públicos.

Sin embargo, el defecto sustantivo surge cuando en esta sentencia, se desconoce la interpretación autorizada por la Corte Constitucional en Sentencia C 315 de 1995, en donde, si bien se declaró exequible el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, la Corte Constitucional moduló su interpretación en los siguientes términos:

**“SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.”**

Es decir, no es cierto afirmar que las entidades territoriales carecen de competencia para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos. Ello se desprende del principio de autonomía territorial.

### **Desconocimiento del precedente judicial respecto a la indemnización por supresión del cargo.**

La sentencia del Consejo de Estado negó la indemnización por supresión del cargo con fundamento en lo siguiente:

*“Por último, en lo que se refiere a la indemnización por retiro del servicio contemplada en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se negará ya que la norma se aplica a los empleados públicos inscritos en carrera administrativa a los que, como consecuencia de la liquidación de la entidad, fusión, modificación de la planta de personal etc., se les suprimió el empleo. Así las cosas, al no ser el demandante un empleado en carrera administrativa no tiene derecho al pago de la indemnización que reclama.”*

Ahora bien, el defecto sustantivo se manifiesta por desconocimiento de lo que ha establecido la Corte Constitucional en cuanto a la indemnización por supresión del cargo, la cual, debe pagarse también al empleado que se encuentra en provisionalidad.

Al respecto, en sentencia T-1161 de 2004 estableció que:

***“En lo que atañe al no pago de indemnización por ser una funcionaria en provisionalidad, la Sala no comparte justificación esgrimida por la entidad demandada y en cambio considera que el reconocimiento económico si procedía aunque la tutelante se encontrara en provisionalidad, pues el cargo que venía ejerciendo la actora era de carrera administrativa, su vinculación se remontaba al año de 1988, tal situación fue además tolerada por la entidad***

***accionada, quien dentro del término establecido en la ley, no procedió a desvincularla del cargo por este motivo, ni al parecer tampoco convocó a concurso como era su deber.”***

En el citado precedente, la Corte Constitucional sentó un derrotero claro en cuanto a que, el empleado que se encuentra en provisionalidad tiene derecho a la indemnización por supresión del cargo y más si se tiene en cuenta que se trata de un empleo de carrera administrativa y que la entidad en cuestión nunca convocó a concurso. Pues bien, tal como he manifestado, el cargo en el que me desenvolví era de carrera administrativa, la ESE Hospital San Pablo no convocó a concurso alguno durante el periodo en el que me encontré laborando, durante 24 años en dicha entidad, por lo que cumplo con todos los requisitos establecidos por la ley y la Corte Constitucional para ser reconocido con esa indemnización.

Este punto toma soporte igualmente en la sentencia SU-250 de 1998 en la cual la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

*“No obstante, cabe aclarar que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad.”*

Es entonces notorio el error del Consejo de Estado al ignorar un precedente aplicable a mi caso.

He de advertir que, en cuanto a la indemnización por supresión del cargo considero que existió tanto un defecto sustantivo como uno fáctico. El fáctico en virtud de que tal como explicaré más adelante, se llegó a la conclusión de que me desempeñé en mi cargo sin ser empleado inscrito en carrera administrativa. No obstante, aún si se considera que laboré en provisionalidad y no en propiedad, es aplicable también el reconocimiento de la indemnización según el precedente de la Corte Constitucional traído a colación. Anexados a la demanda ante lo Contencioso Administrativo y a esta acción de tutela, se encuentran certificaciones expedidas por la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en las cuales consta:

- a) Que mi cargo era de Carrera Administrativa
- b) Que la entidad no convocó a concurso durante el tiempo en que me desempeñé como médico de la institución (diciembre de 1983 a febrero de 2008)

## **DEFECTO FÁCTICO**

La jurisprudencia constitucional ha conceptualizado el defecto factico de la siguiente manera:

“Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. **En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el**

**sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”**

La sentencia del Consejo de Estado se encuentra viciada por este defecto. Las tesis y argumentos planteados por ese despacho se fundamentan en hechos falsos. El primer hecho que desconoce la sentencia, y que, sin lugar a duda es de gran trascendencia, es que las primas y bonificaciones que se me dejaron de pagar desde el año 2004(y retroactivamente desde 2002) fueron creadas por medio de acto administrativo, esto es, Resolución 3268 de 1994. Para mayor claridad me permito citar el aparte de la sentencia en donde se evidencia el yerro.

***“Pues buen, según quedó demostrado con antelación, los únicos emolumentos que no se le pagaron al demandante en la liquidación efectuada en los actos administrativos demandados, corresponden a la bonificación por antigüedad, la prima de productividad y la prima técnica de los años 2002 al 2008.***

***La bonificación por antigüedad y la prima de productividad fueron creados en los acuerdos entre el departamento de Bolívar y la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas y Consultorios (ANTHOC). Ello, es razón suficiente para negar lo pretendido por el señor Martínez Paternina, puesto que las autoridades del orden territorial no tienen competencia constitucional ni legal para crear prestaciones sociales, competencia atribuida al Congreso de la República y al gobierno nacional, tal como se expuso en esta providencia.”***

Nótese como el Consejo de Estado establece que, **“el solo hecho de que estos beneficios “fueron creados en los acuerdos... es razón suficiente para negar lo pretendido”**. Es decir, claramente esta errada interpretación de los hechos da lugar a una decisión totalmente contraria a la que en derecho debería darse.

En síntesis, el argumento central del Consejo de Estado para negar el pago de las primas de productividad y bonificación es que estas (si bien se encontraba demostrada que se adeudaban), no constituían derechos adquiridos por constar en un acuerdo suscrito entre la Gobernación, ANTHOC y ASMEDAS. **Esto es claramente un error pues estos beneficios fueron creados POR MEDIO DE ACTO ADMINISTRATIVO, MAS ESPECIFICAMENTE RESOLUCIÓN 3268 DE 1994 Y EL ACUERDO ENTRE LA GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, por lo tanto, existe una desconexión entre la argumentación del Consejo de Estado y los hechos.**

Por otro lado, al ser estos emolumentos creados por medio de acto administrativo **gozan de presunción de legalidad** según lo establecido por el CPACA y demás normas concordantes.

Esta presunción de legalidad fue ignorada por la sentencia del Consejo de Estado, la ESE Hospital San Pablo y la Gobernación de Bolívar. Al respecto, la sentencia utiliza como



argumento para negar mis pretensiones y sostener la teoría de que no tenía derecho al pago de lo reconocido en la Resolución 3268 de 1994, lo siguiente:

**“Así las cosas, en el presente caso no se presentó una revocatoria de actos administrativos, como lo afirma el demandante, sino que la administración al momento de efectuar la liquidación inaplicó unos acuerdos que fueron emitidos sin competencia constitucional ni legal, los cuales no otorgaban derecho adquirido alguno.”**

Pues bien, nuevamente se evidencia como el Consejo de Estado omite que estos beneficios fueron establecidos por medio de un acto administrativo (Resolución 3268 de 1994), no por medio de la suscripción de un acuerdo o pacto colectivo propio del derecho privado. En consecuencia, lo correcto ha debido ser un pronunciamiento en consonancia con la sentencia de tutela de segunda instancia proferida en 2005 por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la que se tuteló mi derecho al debido proceso cuando la ESE Hospital San Pablo inaplicó dicho acto administrativo (al omitir los pagos de los emolumentos desde 2004) sin haber acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa para solicitar su nulidad.

De haber tenido un correcto entendimiento de los hechos, el Consejo de Estado habría aplicado la presunción de legalidad de los actos administrativos y no establecer que la entidad territorial únicamente “inaplicó unos acuerdos”. He ahí el defecto factico.

**También se presenta un defecto factico por incorrecta valoración probatoria en lo que se refiere a la indemnización por supresión del cargo.**

Tal como mencioné en el hecho primero de la presente acción, el cargo que desempeñé de médico general tenía la naturaleza de ser un cargo en propiedad. Adicionalmente, en la resolución 32 de 1984 me nombraron en propiedad en el cargo de medico general. Esto se ve reforzado con la resolución y certificaciones que anexo (y que aporté al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho conocido por el Consejo de Estado). Tampoco se tuvo en cuenta mi larga duración en el cargo (de 1983 hasta 2008 fecha en la que se suprime el cargo). No obstante, no me fue reconocida la indemnización por supresión del cargo porque, en la tesis del despacho, no presenté prueba de haber aprobado un concurso de méritos que nunca se convocó. Lo anterior resulta desconcertante e inexplicable pues, se me niega un derecho con la mera afirmación de que mi cargo no era en propiedad aun cuando existen certificaciones aportadas que dan cuenta que mi cargo era de carrera administrativa.

## **PRETENSIONES**

1. Solicito señor Juez, **TUTELAR** mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** e **IGUALDAD** los cuales están siendo vulnerados por el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A**

2. En consecuencia, sírvase **REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTOS**, el fallo de segunda instancia proferido por **EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A** y con el radicado 13001-23-31-000-2008-00545-01
3. SIRVASE señor Juez ORDENAR al CONSEJO DE ESTADO a que profiera sentencia sustitutiva en el proceso de la referencia.

### **PRUEBAS Y ANEXOS**

1. Copia de los correos electrónicos enviados al Consejo de Estado y al Tribunal Administrativo de Bolívar solicitando copia de la sentencia de segunda instancia.
2. Fallo de segunda instancia proferido por CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A radicado 13001-23-31-000-2008-00545-01
3. Resolución 32 de 1984 en donde consta mi nombramiento en propiedad. (folio 97)
4. Resolución 3268 de 1994 proferido por la Gobernación de Bolívar. (folio 99)
5. Sentencia del 31 de agosto de 2005, Acta N°150, magistrado ponente, Taylor Londoño, Tribunal C.A
6. Cédula de ciudadanía

### **COMPETENCIA**

Debido a que la presente acción de tutela se dirige contra una providencia judicial del Consejo de Estado y, al ser esta una alta corte sin superior jerárquico es competente para resolver de la presente acción una alta corte. (Corte Suprema de Justicia).

### **JURAMENTO**

De manera expresa manifiesto bajo la gravedad del juramento que es la primera vez que presento esta acción, por estos hechos en contra del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A.

## NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en mi residencia ubicada en Cartagena, Bolívar, barrio Manga, carrera 21 A #29-97, edificio Baskinta, apto 802. Teléfono Móvil: 300 2093741

También las recibiré en el correo electrónico: javiermartinezpaternina@hotmail.com

La entidad accionada las recibe en el correo electrónico:  
[des01sec02conestbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des01sec02conestbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Atentamente,

JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA  
C.C. 9.089.079

**From:** Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena  
<desta06bol@notificacionesrj.gov.co>  
**Sent:** Thursday, October 15, 2020 2:50:18 PM  
**To:** javiermartinezpaternina@hotmail.com <javiermartinezpaternina@hotmail.com>  
**Subject:** RV: Solicitud de copia de fallo de proceso No 13001233100020080054500

Cordial saludo.

Remito copia de sentencia primera y segunda instancia en un solo documento.

---

**De:** Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
**Enviado el:** jueves, 15 de octubre de 2020 2:33 p.m.  
**Para:** Notificaciones Despacho 06 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena  
<desta06bol@notificacionesrj.gov.co>  
**Asunto:** RV: Solicitud de copia de fallo de proceso No 13001233100020080054500

DAVID POR FAVOR REvisa a ver si no se le a enviado la copia del fallo, sino mandasela tu, sino acude a Juan Garcia. Avisame

SECRE

---

**De:** Javier Martinez <[javiermartinezpaternina@hotmail.com](mailto:javiermartinezpaternina@hotmail.com)>  
**Enviado el:** jueves, 15 de octubre de 2020 2:02 p. m.  
**Para:** Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <[stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)>  
**Asunto:** Solicitud de copia de fallo de proceso No 13001233100020080054500

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

CARTAGENA

REF: Solicitud de copia de fallo de proceso No 13001233100020080054500

Reciban cordial saludo

Con fechas 30 de julio y 26 de agosto de 2020 envié correos al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar para solicitar una copia del Fallo de la referencia, pero hasta la fecha no lo he recibido. Entendiendo la situación de pandemia, y con el debido respeto quiero realizar nuevo recordatorio a esta solicitud. Mil gracias.

Datos Adicionales:

Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

Demandado: ESE Hospital San Pablo de Cartagena y Otros.

Magistrado Ponente (Tribunal Administrativo de Bolívar): Ligia Ramírez Castaño.

Despacho de Descongestión No. 002

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Magistrado Ponente (Consejo de Estado - SCA Sección Segunda): Luis Rafael Vergara Quintero

Ofrezco mil disculpas por las molestias que pueda causar.

De antemano agradezco inmensamente la atención que merezca la presente.

Atentamente

Javier Luis Martínez Paternina

C.C.: 9.089.079

Email: [javiermartinezipaternina@hotmail.com](mailto:javiermartinezipaternina@hotmail.com)

Dirección de residencia: Barrio Manga, Callejón Dandy, Cra 21A #29-97, Ed. Baskinta, Apto. 802

Cartagena, Bolívar



**De:** Javier Martinez <javiermartinezpaternina@hotmail.com>

**Enviado:** jueves, 30 de julio de 2020 10:09 a. m.

**Para:** Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Re: Solicitud de Copia de Fallo de proceso 13001233100020080054500

Muchas gracias.

Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

Demandado: ESE Hospital San Pablo de Cartagena y Otros.

Magistrado Ponente: Ligia Ramírez Castaño.

Despacho de Descongestión No. 002

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Get [Outlook for Android](#)

---

**From:** Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Sent:** Wednesday, July 29, 2020 4:01:21 PM

**To:** Javier Martinez <javiermartinezpaternina@hotmail.com>

**Subject:** RE: Solicitud de Copia de Fallo de proceso 13001233100020080054500

**BUENAS TARDES, A FIN DE DARLE TRAMITE A SU SOLICITUD, SE LE SOLICITA SE SIRVA SUMINISTRAR LOS DATOS BASICOS DEL PROCESO, LOS CUALES SON DEMANDANTE, DEMANDADO Y MAGISTRADO PONENTE.**

**SECRETARÍA**

---

**De:** Javier Martinez <javiermartinezpaternina@hotmail.com>

**Enviado el:** miércoles, 29 de julio de 2020 3:48 p. m.

**Para:** Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Solicitud de Copia de Fallo de proceso 13001233100020080054500

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

CARTAGENA

REF: Solicitud de Copia de proceso No 13001233100020080054500

Reciban cordial saludo

22/2/2021

Correo: Bernardo Bautista - Outlook

16

De la manera más respetuosa me dirijo a ustedes para solicitar, si fuera posible, enviarme vía correo electrónico o por correspondencia postal, una copia del Fallo de la referencia, ya que me ha sido imposible obtenerlo en el sitio web del Consejo de Estado, fallo proferido en febrero de 2020 y enviado al Tribunal Administrativo de Bolívar.

De antemano agradezco inmensamente la atención que merezca la presente.

Atentamente

Javier Luis Martínez Paternina

C.C.: 9.089.079

Email: [javiermartinezipaternina@hotmail.com](mailto:javiermartinezipaternina@hotmail.com)

Dirección de residencia: Barrio Manga, Callejón Dandy, Cra 21A #29-97, Ed. Baskinta, Apto. 802  
Cartagena, Bolívar





1450

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., trece (13) febrero de dos mil veinte (2020).

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 13001-23-31-000-2008-00545-01 (4108-2013)  
**Demandante:** Javier Luis Martínez Paternina  
**Demandado:** E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación,  
Departamento de Bolívar y Ministerio de la Protección Social.

**Temas:** Acreencias laborales

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2013 por la Sala de Decisión 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda<sup>1</sup>**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Javier Luis Martínez Paternina formó demanda para que se declare la nulidad de los siguientes actos:

---

<sup>1</sup> Folios 24 a 45.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

administrativos emitidos por el liquidador de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación:

- a. Resolución 030 del 20 de marzo de 2008 por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago por concepto de deuda laboral, cesantías y prestaciones sociales.
- b. Parcialmente la de la Resolución 050 del 7 de mayo de 2008 que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo antedicho.
- c. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar solidariamente a las entidades demandadas a reliquidar y pagar los siguientes conceptos laborales<sup>2</sup>:

Concepto salarial y prestacional	Monto pedido
Asignación básica del año 2008	\$4.857.823.
Cesantías	\$45.165.032.
Vacaciones indemnizadas por su no disfrute	\$4.327.323.
La prima técnica salarial, prima técnica de productividad, prima de servicios, bonificación por productividad, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por antigüedad, recargo nocturno y dominical desde el año 1995.	\$180.202.887.
Auxilio educativo	\$11.444.855.
Indemnización por despido injustificado	\$157.231.544.

Así mismo, solicitó que se le paguen lo que se indica a continuación: i) los salarios moratorios causados desde la fecha que se le deben y hasta que se realice el pago, con la indexación y los interés legales y moratorios correspondientes; ii) los aportes para pensión conforme con las sumas reconocidas dentro del proceso; iii) los perjuicios morales causados y; iv) las costas y gastos del proceso.

### 1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

<sup>2</sup> Se enlistará la pretensión tal como fue redactada por el demandante.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

a. Mediante el Decreto 711 del 20 de diciembre de 2007 el gobernador del departamento de Bolívar dispuso la supresión y liquidación del ESE Hospital San Pablo de Cartagena, conforme con las facultades otorgadas en el Acuerdo 001 de igual año.

b. El decreto en mención estableció en el artículo 22 que el pago de las indemnizaciones, prestaciones y el pasivo laboral se establecería con cargo al Convenio Interinstitucional 0372 del 11 de diciembre de 2007, suscrito entre el ente hospitalario, el Ministerio de la Protección Social y el departamento de Bolívar.

c. A través del Decreto 095 del 6 de febrero de 2008 se suprimió la planta de personal del hospital enjuiciado; dentro del que se encontraba el cargo de médico general código 211, que ocupaba el demandante.

d. La ESE Hospital San Pablo de Cartagena, mediante la Resolución 030 del 20 de marzo de 2008, y, previo el reconocimiento de la relación laboral, ordenó el pago de \$134.563.486, por concepto de deuda laboral; \$4.499.853, por prestaciones sociales; y \$40.745.492, por cesantías.

e. Contra el acto administrativo referido interpuso recurso de reposición en el que fundamentó que la liquidación se efectuó con una base salarial errada y sin la inclusión de todos los factores salariales y prestacionales que se debían; tampoco la indemnización por la ruptura de la relación laboral ni la correspondiente por la moratoria en el pago y los aportes a pensión.

f. La entidad resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución 050 del 20 de mayo de 2008 sin reconocer lo pedido.

**1:1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales, se señalaron los artículos 1, 2, 4, 25, 28, 53, 228 de la Constitución Política; 44 de la Ley 909 de 2004; 193 y 195 de la Ley 100 de 1993; 28, 62, 66 del



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

Decreto 01 de 1984 y; 2.º del Decreto 1919 de 2002. De igual manera, las Resoluciones 3268 de 1994 y 32 del 27 de diciembre de 1994, que contienen el acuerdo laboral celebrado entre ANTHOC, ASMEDAS y el ente territorial aludido.

El demandante alega que los actos demandados fueron expedidos con falsa motivación, puesto que las liquidaciones que contienen se sustentan en bases salariales que no corresponden con lo realmente debido.

Así, señaló que la entidad dejó de pagarle las siguientes primas: técnica salarial, bonificación por productividad, servicios, navidad, vacaciones, y la bonificación por antigüedad. Adujo que la entidad cesó en los pagos desde el mes de junio de 2004 con fundamento en el Decreto 1919 de 2002.

Esta actuación, a su juicio, quebrantó el artículo 53 de la Carta Política y el derecho a recibir estímulos salariales protegido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1337 de 2000 y, además, la excepción consagrada en el artículo 2.º de dicha norma. Igualmente, desconoció el acuerdo suscrito entre el departamento de Bolívar con ASMEDAS y ANTHOC que le otorgaba dichos derechos.

Enseguida, enlistó los conceptos no pagados por el ente hospitalario en la liquidación laboral y aquellos que, aunque se pagaron, se hicieron erróneamente. Dentro de los pagados mencionó las primas de productividad de los años 2002 y 2003 y la prima técnica del año 2003. Así mismo, advirtió que no le sufragaron los incrementos salariales anuales ni los compensatorios durante el tiempo laborado. También realizó un listado de los conceptos que le fueron pagados en un monto inferior a lo debido.<sup>3</sup>

El demandante afirmó que la entidad quebrantó el debido proceso al cesar en el pago de la prima técnica, reconocida en los acuerdos celebrados entre el departamento de Bolívar con los sindicatos ANTHOC y Asmedas, sin que previamente revocara los actos administrativos que los aprobó. Citó sentencia de tutela proferida

<sup>3</sup> Sobre este punto incluyó los recargos nocturnos y dominicales, las primas de vacaciones y servicio de los años 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008. Igualmente, la asignación básica de los años 2002, 2003, 2004 y 2006.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal, que le protegió el derecho en mención y que no fue cumplido por la entidad.

También indicó que el quebrantamiento del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 existe porque no se le sufragó la indemnización por el retiro del servicio; pese a que era un empleado público que, aunque la entidad refirió como «provisional», su estabilidad y permanencia le otorgaban ese derecho.

Finalmente, señaló que todas las entidades deben responder solidariamente, puesto que la ESE expidió los actos, y el departamento de Bolívar y el Ministerio las ordenanzas y acuerdos en los que reconocieron los derechos.

## **1.2. Contestación de la demanda**

### **1.2.1. Fiduciaria La previsora S.A. en representación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena.**

La entidad manifestó no constarle los hechos.<sup>4</sup> Igualmente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y, aseguró, no tener que responder al ser solo administradora del patrimonio autónomo de remanentes del ente hospitalario por virtud del contrato de Fiducia 3-1-13236.

Adujo que en tal calidad su única función es la de administrar los recursos y activos fideicomitidos para pagar lo que corresponda a la ESE Hospital San Pablo de Cartagena; pero que en modo alguno lo subrogó en sus obligaciones o se produjo la sustitución patronal. Alegó que no recibió recursos para el pago de sentencias judiciales en los que la entidad en mención estuviere vinculada, por lo que el responsable es el Departamento de Bolívar. Con fundamento en tales argumentos afirmó que, en su caso, existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

<sup>4</sup> Folios 580 a 593.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

### **1.2.2. Departamento de Bolívar.**

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y expuso en su defensa los siguientes argumentos:<sup>5</sup>

Sobre los hechos manifestó no constarle ninguno, excepto el relacionado con la emisión de los actos administrativos demandados. Con respecto al fondo de la controversia expresó que el demandante no tuvo vínculo laboral con el ente territorial, sino con la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, motivo por el que no es el llamado responder.

Al referirse a los intereses moratorios de la liquidación reclamados en la demanda afirmó que no proceden una vez iniciada la liquidación, porque al entrar en dicho proceso se genera una fuerza mayor que impide su generación. Por tal razón, dijo, una vez expedido el Decreto 711, de 2007 que ordenó la liquidación del ente hospitalario cesó su causación.

En lo que respecta al pago de la indexación de los dineros reconocidos la entidad advirtió que este solo es viable en los términos del artículo 44 del Decreto 2211 de 2004, por lo que al terminar el proceso liquidatorio ya no es posible su reconocimiento.

### **1.2.3. Ministerio de la Protección Social.**

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda.<sup>6</sup> Expresó que no debió ser demandada, puesto que el llamado a juicio debe ser el hospital por ser el empleador del demandante y gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; ello en virtud de la descentralización administrativa y los artículos 185 de la Ley 100 de 1993 y 38 de la Ley 489 de 1998.

El Ministerio agregó que sus funciones se limitan a diseñar la política de salud y a

<sup>5</sup> Folios 753 a 760.

<sup>6</sup> Contestación visible en los folios 796 a 806.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

establecer normas técnicas; empero que no toma decisiones administrativas de las entidades descentralizadas del sector local, como es el caso de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena. Agregó que, aunque la entidad ejerce control de tutela, lo hace respecto de las entidades descentralizadas del sector central; no obstante, de acuerdo con los artículos 103, 104 y 105 de la Ley 489 de 1989, ello no implica que tenga autoridad presupuestal o administrativa.

En su intervención explicó que suscribió con el departamento de Bolívar el Convenio 0372 del 11 de diciembre de 2001, con el fin de fijar los parámetros respecto de los cuales se iba a modernizar la red pública de salud del ente territorial; empero, que tal documento no le crea responsabilidad alguna, porque, por un lado, en él se especificó que no era constitutivo de responsabilidad laboral y, por otro, la supresión de la planta y de los cargos se efectuó por quienes tenían las competencias para hacerlo, que no era el ente nacional.

En lo que se refiere específicamente al cargo de falsa motivación aseguró que no participó en la expedición de los actos administrativos demandados, razón por la que no es posible imputar tal vicio a una actuación que no fue suya.

Respecto de lo pedido en la demanda aseveró que el demandante no tiene ningún derecho adquirido. Adujo que no puede ordenarse el pago de emolumento salarial alguno para los empleados públicos cuando estos derivan de convenciones o acuerdos suscritos sin autorización legal.

La entidad propuso las siguientes excepciones:

- Falta de agotamiento de la vía gubernativa en relación con el Ministerio de los términos del artículo 135 del cca.
- Falta de legitimación por pasiva, puesto que los hechos y omisiones se derivan de actuaciones de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena que goza de autonomía patrimonial, administrativa y jurídica conforme lo dispone el artículo 194 de la Ley



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

100 de 1993.

- Inexistencia de la obligación. La excepción la justificó en iguales términos a la antedicha.

- Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico para pagar las prestaciones sociales al demandante, cobro de lo no debido e inexistencia de la solidaridad, que fundamentó en que no existió vínculo laboral alguno entre los dos ni norma que indique la solidaridad.

Finalmente, propuso la excepción de prescripción en el caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda.

### **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Cuarta de Decisión, mediante sentencia del 2 de agosto de 2013, denegó las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos:<sup>7</sup>

En primer lugar, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de la Protección Social, en tanto que su actuación se limitó a fijar parámetros técnicos y legales para la modernización de la red pública de salud; empero, no asumió obligaciones de carácter laboral. En lo referente a la Fiduprevisora desestimó la excepción, puesto que es la encargada de la administración del patrimonio de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena.

En segundo lugar, abordó el fondo de la controversia para negar los derechos reclamados con los siguientes argumentos:

El Tribunal explicó que con la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002 se derogó cualquier derecho laboral que no fuera de los señalados para los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional.

<sup>7</sup> Folios 1091 a 1094.





Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

En virtud de lo anterior, concluyó que no le asiste derecho al demandante a la reliquidación de la indemnización laboral con la inclusión de los factores salariales establecidos en los acuerdos laborales firmados por los servidores de la salud con el departamento de Bolívar en los años 1994 y 1995, puesto que estos se expedieron por funcionarios que no tenían competencia para ello. Así, indicó que los únicos con competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos del orden territorial son el Congreso de la República y el presidente.

El *a quo* señaló que los acuerdos en los que basa las pretensiones la parte demandante estuvieron vigentes hasta la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002, única normativa que regula los derechos salariales y prestacionales reclamados.

De igual manera, explicó que aunque el artículo 5.º del decreto aludido protege los derechos adquiridos, no es el caso del demandante, ya que la pretensión tiene su origen en acuerdos ilegales emitidos sin competencia.

En lo que se refiere a la reliquidación de las cesantías, el Tribunal la negó pues se fundamentaba en que la base salarial con la cual se liquidaron era errónea, lo que quedaba desvirtuado con el análisis previo hecho que da cuenta que no podía tenerse en cuenta los factores salariales acordados entre los trabajadores y el departamento de Bolívar.

Frente al reconocimiento de las horas extras y los días compensatorios, el *a quo* aseveró que no se allegó prueba que demostrara que fueron laboradas efectivamente por el señor Martínez Paternina. Finalmente, el Tribunal negó la pretensión relacionada con la indemnización por la supresión del empleo porque era propia de los empleados con derechos de carrera administrativa.

**1.4. El recurso de apelación**

El señor Javier Luis Martínez Paternina interpuso recurso de apelación contra la



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

sentencia de primera instancia y pidió fuera revocada en su integridad.<sup>8</sup> Expuso los siguientes argumentos:

i) La providencia al fijar el problema jurídico no tuvo en cuenta lo esencial de la demanda.

A su juicio, el problema jurídico que se debió examinar se relaciona con la posibilidad o no de desconocer derechos laborales reconocidos en actos administrativos de los cuales no se ha dado consentimiento expreso para su revocatoria ni han sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El otro problema jurídico que afirma debió abordarse consiste en determinar si la provisionalidad prolongada en un cargo y el retiro del servicio es una carga que debe soportar el empleado o, por el contrario, debe ser indemnizado por ello. En su entender, esto último es lo que debe aplicarse en virtud de la estabilidad laboral reforzada.

En lo que se refiere a las horas extras y el trabajo compensatorio expresó que en tal punto debió analizarse si debe primar la realidad en la prestación del servicio médico o la exigencia de la prueba de que se hizo en dichos tiempos.

De igual manera, al referirse al análisis que hizo el Tribunal sobre la no existencia de derechos adquiridos en razón a que las acreencias fueron reconocidas por funcionario sin competencia, dijo que en el presente caso no se discute si los actos que otorgaron el derecho fueron o no expedidos por el funcionario competente, sino que lo que se analiza es si estas competencias existen, pero para la revocatoria.

Enseguida el apelante dijo que el Tribunal desconoció el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el que se protegió su derecho fundamental al debido proceso, al considerar que el acto administrativo que reconoció sus derechos laborales no podía ser revocado sin su consentimiento.

<sup>8</sup> Folios 1096 a 1109.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

Asimismo, indicó que tampoco lo tuvo en cuenta para decidir sobre la indemnización a que tiene derecho por ser retirado del servicio pese a estar en provisionalidad.

ii) El demandante reiteró todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda.

## **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **1.5.1. La parte demandante**

El apoderado del señor Martínez Paternina reiteró lo expuesto en el escrito de demanda y en el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida en primera instancia.<sup>9</sup>

### **1.5.2. De la parte demandada**

No se pronunció en esta etapa procesal.<sup>10</sup>

## **1.6. El Ministerio Público**

Pese a que mediante Auto del 07 de febrero de 2014 se ordenó dar traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto, este guardó silencio.<sup>11</sup>

La Sala decide, previas las siguientes:

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

Se circunscribe a determinar si con la expedición del acto administrativo acusado la entidad demandada incurrió en falsa motivación al no incluir en la liquidación laboral los salarios y prestaciones sociales reconocidas en los acuerdos suscritos entre el departamento de Bolívar con los sindicatos ASMEDA y ANTHOC, y al no reconocer

<sup>9</sup> Folios 118 a 1132.

<sup>10</sup> Folio 1133.

<sup>11</sup> Folio 1116 y 1133.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

la indemnización por el retiro del servicio consagrada en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

## 2.2. Marco normativo

### 2.2.1. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

El Acto Legislativo 01 del 11 de diciembre de 1968, asignó al Congreso de la República la competencia exclusiva para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos y autorizó al presidente de la república para determinar la asignación salarial de los empleos del orden nacional.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos lo establece el gobierno de conformidad con la ley. Al respecto, señala el numeral 19, literal e) del artículo 150 superior lo siguiente:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes ... funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

A su turno, la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992 dispone en sus artículos 10 y 12 lo que se indica a continuación:

**Artículo 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.**

(...)

**Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.**



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con las normas citadas, compete al Congreso de la República, mediante la expedición de leyes marco, dictar las normas generales en las que señale los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En ese sentido, se presenta una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para dichos efectos, correspondiéndole a este último establecer directamente los salarios y prestaciones sociales sin exceder los parámetros fijados en la ley.

En lo que respecta al régimen prestacional, el artículo 12 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992 citada es claro en prohibir que tal prerrogativa la asuman las corporaciones públicas territoriales, por lo que únicamente lo puede hacer el gobierno nacional bajo los parámetros legales.

Por el contrario, en la fijación de los salarios concurren el Congreso de la República, el ejecutivo nacional, las corporaciones administrativas territoriales y los gobernadores y alcaldes.<sup>12</sup> Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 1999 en los siguientes términos<sup>13</sup>:

4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: **Primero**, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. **Segundo**, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. **Tercero**, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde

<sup>12</sup> Las Asambleas y concejos municipales porque así lo autorizan los ordinales 7.<sup>o</sup> y 6.<sup>o</sup> de los artículos 300 y 313 de la Carta Política, respectivamente. Y los alcaldes y gobernadores tienen esa facultad por mandato de los ordinales 7.<sup>o</sup> y 7.<sup>o</sup> de los artículos 305 y 315 de igual normativa.

<sup>13</sup> Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. **Cuarto**, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. **Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.** (Resalta la Sala).

Expuesto lo anterior, se concluye que las autoridades del orden territorial no tienen competencia constitucional ni legal para crear prestaciones sociales; y, en todo caso, la fijación de las escalas de remuneración por parte de las asambleas y concejos, según corresponda, y los salarios por parte de los alcaldes y gobernadores deben sujetarse a las prestaciones y los límites salariales determinados por el gobierno nacional. Por tanto, cualquier disposición en ese sentido por parte de los entes territoriales es ilegal e inconstitucional.<sup>14</sup>

### **2.2.2. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las empresas sociales del Estado.**

La Ley 100 de 1993 estableció en el artículo 194 que la prestación de los servicios de salud directa por parte de la nación o de las entidades territoriales se haría a través de las empresas sociales del Estado, entidades descentralizadas con autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica.

En cuanto al régimen laboral al que deben someterse los servidores públicos que prestan el servicio en este tipo de entidades, la ley aludida especificó en el ordinal 5.º del artículo 195 que: «... tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990».

Por su parte, la Ley 10 de 1990<sup>15</sup> al fijar el régimen laboral señaló lo siguiente:

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección: Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-25-000-2004-04746-01(0417-09). Actor: María Stella Martínez Cifuentes. Demandado: Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Salud y la E.S.E. Hospital San José del municipio la Palma. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C. 15 de abril de 2010.

<sup>15</sup> Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

**Artículo 30°.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos.** Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. **A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley...**» (Resalta la Sala).

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1919 de 2002, norma que extendió a los empleados públicos del orden territorial el régimen de prestaciones de la rama ejecutiva nacional y, específicamente, en lo que se refiere a los empleados públicos de las empresas sociales del Estado señaló en el artículo 2.º que a estos « se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993».

El decreto en mención fue objeto de control de legalidad por parte de la Sección Segunda de esta Corporación lo encontró ajustado a la Carta Política y dispuso, respecto del artículo 5.º relacionado con el respeto de los derechos adquiridos, que únicamente protege aquellos que se adquirieron con arreglo a la ley y no los reconocidos con fundamento en normas expedidas sin competencia.

En efecto, la providencia indicó que: «...sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas».<sup>16</sup>

Esta postura concuerda con la de la Sala de Consulta y Servicio Civil en la que expresó, al analizar el reconocimiento de salarios extralegales a empleados territoriales, que en virtud del artículo 58 de la Carta Política y 10.º de la Ley 4ª de 1992 no pueden ser considerados derechos adquiridos aquellos que se obtuvieron.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Consejero ponente: Jaime Moreno García. Radicación: 11001-03-25-000-2006-00024-00(0530-06). Actor: Andrés De Zubiria Samper. Demandado: Gobierno Nacional. Bogotá D.C. 16 de agosto de 2007.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

con desconocimiento de la Constitución y de las leyes.<sup>17</sup>

Así las cosas, de todo lo expuesto es dable concluir que a los empleados públicos de las empresas sociales del Estado les es aplicable el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin que sea posible que las autoridades territoriales creen o reconozcan emolumentos de este tipo distintos a los establecidos por el legislador y el gobierno nacional.<sup>18</sup>

### 2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

i) Con ocasión de la liquidación de la Empresa Social del Estado Hospital San Pablo de Cartagena se suprimió la planta de cargos y el empleo de médico general 211 que ocupaba el demandante, empleo que era de carrera administrativa. El proceso liquidatorio y el retiro del servicio encuentran respaldo en las siguientes pruebas:

- Ordenanza 01 del 19 de junio de 2007 por medio de la cual se conceden unas facultades al Gobernador de Bolívar para liquidar, fusionar las empresas sociales del Estado del departamento.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación interna: 2379 - Aclaración 2302 Número Único: 11001-03-06000-2018-00092-00. Referencia: Primas extralegales creadas por las entidades territoriales. Magistrado ponente Germán Alberto Bula Escobar. En esta providencia la Sala de Consulta citó varias de la Sección Segunda en igual sentido. También se puede consultar el siguiente concepto: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número: 1393. Actor: ministro del Interior. Referencia: Distrito Capital. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D.C., 18 de julio de 2002.

<sup>18</sup> En igual sentido se pueden consultar las siguientes providencias proferidas por esta Sección: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 76001-23-31-000-2010-00984-02(0494-18). Actor: Empresas Municipales de Cali -EMCALI. Demandado: Guillermo Gutiérrez Valencia. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C. 24 de octubre de 2019.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 15001-23-31-000-2005-02968-01(2531-13). Actor: Rosa María Rodríguez Obando. Demandado: Departamento de Boyacá. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 22 de septiembre de 2016. De igual ponente Radicación: 76001-23-31-000-2005-04234-01(1204-12). Actor: Hernán Llanos Panesso. Demandado: Hospital Departamental San Rafael ESE Zarzal (Valle del Cauca). Bogotá, D. C., septiembre 15 de 2016.

<sup>19</sup> Folios 868 a 869.





Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

- Decreto 711 del 20 de diciembre de 2007 «por la cual se suprime la Empresa Social del Estado Hospital San Pablo de Cartagena».<sup>20</sup>

- Decreto 095 del 6 de febrero de 2008 a través del cual el gobernador del departamento de Bolívar suprimió la planta de cargos de la ESE San Pablo de Cartagena en liquidación, entre ellos el de médico general 211 desempeñado por el demandante.<sup>21</sup>

- Certificado emitido por el departamento de recursos humanos de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en el que consta que el cargo de médico general grado 211 es de carrera administrativa.<sup>22</sup>

- Notificación del 8 de febrero de 2008 al demandante del Decreto 095 de 2008 que definió la supresión del cargo de médico general 211 que venía ocupando.<sup>23</sup>

ii) Se probó que el departamento de Bolívar suscribió dos acuerdos laborales con los sindicatos ANTHOC y ASMEDAS, en los que pactó la inclusión, como derechos salariales y prestacionales del personal médico, los siguientes: auxilio educativo, las primas de vacaciones, servicios, navidad, alimentación, distancia, técnica y, las bonificaciones de antigüedad y servicios. De ello dan cuenta los documentos que se citan a continuación:

- Resolución 3268 del 27 de diciembre de 1994 por la cual se adopta un acuerdo laboral entre el departamento de Bolívar y la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas y Consultorios (ANTHOC). En el documento se reconocen como derechos salariales y prestaciones el auxilio educativo, las primas de vacaciones, servicios, navidad, alimentación, distancia y, las bonificaciones de antigüedad y servicios.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Folios 876 a 897.

<sup>21</sup> Folios 872 a 875.

<sup>22</sup> Folio 116.

<sup>23</sup> Folio 173.

<sup>24</sup> Folios 30 a 64.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

- Acta del acuerdo celebrado entre el departamento de Bolívar y ASMEDAS en el que se pactó el incremento salarial para el personal médico y una prima técnica mensual para los galenos.<sup>25</sup>

iii) Se probó que al demandante la entidad no le pagó en la liquidación los siguientes emolumentos:

- En el año 2002 no pagó la bonificación por antigüedad.
- En el año 2003 no pagó la prima de productividad y la bonificación por antigüedad.
- En el año 2004 no pagó la prima técnica y la bonificación por antigüedad.
- En los años 2005 y 2006 no pagó la prima técnica y la de productividad ni la bonificación por antigüedad.

Ello se comprobó al examinar los documentos que a continuación se citan:

- Certificado de pagos realizados al señor Javier Martínez Paternina por parte de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena. En el documento consta que durante los años 1995 a 2006 le pagaron lo siguiente<sup>26</sup>:

Años	Factores salariales y prestaciones sociales pagadas	Factores salariales y prestaciones sociales que no se pagaron
1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001	Asignación básica Recargos nocturnos, dominicales diurnos y nocturnos. Primas: técnica, de productividad, de servicios, de navidad, de vacaciones, bonificación por recreación bonificación por antigüedad, bonificación por servicios prestados.	
2002	Asignación básica Recargos nocturnos, dominicales diurnos y nocturnos. Primas: técnica, de productividad, de servicios.	Primas de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por antigüedad, bonificación por servicios prestados.
2003	Asignación básica	igual que el 2002.

<sup>25</sup> Folios 66 a 69.

<sup>26</sup> Folios 1026 a 1037. El documento lo firma el profesional especializado de la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Patemina

	Recargos nocturnos, dominicales diurnos y nocturnos. Primas: técnica, de servicios	Además, la prima de productividad.
2004	Asignación básica Recargos nocturnos, dominicales diurnos y nocturnos. Primas: técnica, de productividad, de servicios	Igual que el 2002
2005	Asignación básica Recargos nocturnos, dominicales diurnos y nocturnos. Primas de servicios y navidad	Igual que el 2002. Además, las primas: técnica y de productividad.
2006	Asignación básica Recargos nocturnos, dominicales diurnos y nocturnos.	Igual que el 2002. Además, las primas: técnica, de productividad, de servicios y navidad.

- Certificado de lo pagado al demandante por parte del Ministerio de la Protección Social con ocasión de la liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena. En él consta lo que sigue<sup>27</sup>:

Año	Dejado de pagar relacionado en el cuadro anterior	Lo pagado por el Ministerio de la Protección Social según la certificación allegada al proceso
2002	Prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad.	La entidad pagó todo, excepto la bonificación por antigüedad.  Reconoció, igualmente, un retroactivo por Asignación básica.
2003	Prima de vacaciones y productividad, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad	Pagó todo excepto, la prima de productividad y la bonificación por antigüedad.  Reconoció, igualmente, un retroactivo por asignación básica.
2004	Prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad,	La entidad pagó todo, excepto la bonificación por antigüedad y la prima técnica. Reconoció, igualmente, un retroactivo por asignación básica.
2005	Prima de vacaciones, técnica y productividad, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad.	La entidad pagó todo lo debido, excepto la prima técnica y de productividad y la bonificación por antigüedad.  Reconoció, igualmente, un retroactivo por Asignación básica.

<sup>27</sup> Folios 1038 a 1044.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

2006	Prima de vacaciones, técnica, de productividad, de servicios y navidad, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, bonificación por antigüedad.	La entidad pagó todo lo debido, excepto la prima técnica y de productividad y la bonificación por antigüedad.  Reconoció, igualmente, un retroactivo por Asignación básica.
------	---	---

- Resolución 030 del 20 de marzo de 2008 a través de la cual la ESE Hospital San Pablo de Cartagena reconoció y ordenó el pago de una «deuda laboral, cesantías y prestaciones sociales» en favor del demandante por una suma de \$134.653.486 por deuda laboral; \$4.499.853, por prestaciones sociales; y \$40.745.492, por cesantías.<sup>28</sup>

Con la resolución se acompañó la liquidación efectuada y que informa lo que a continuación se indica:

Concepto	Incluido en el pago	
Prestaciones sociales	Primas de servicios, vacaciones y navidad	
Cesantías	El valor de \$40.745.492 es el resultado de la resta al valor de \$72.151.396 de los retiros parciales efectuados por valor de \$ \$31.405.904.	
Deuda laboral	2001	Asignación básica, horas extras
	2002	Asignación básica, horas extras. Primas: técnica, vacaciones, servicios, bonificación por servicios prestados y recreación.
	2003	Igual que el año 2002
	2004	Igual que el año 2002, excepto prima técnica y productividad.
	2005	Igual que el año 2002, excepto la prima técnica, productividad y antigüedad
	2006	Igual que el año 2002, excepto la prima técnica, productividad y antigüedad
	2007	Asignación básica, horas extras. Primas: vacaciones, servicios, bonificación por servicios prestados y recreación. Excepto prima técnica y productividad.
	2008	Asignación básica y horas extras

<sup>28</sup> Folios 176 a 178.



1160  
37

Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

Una vez se analizaron los documentos indicados y se hizo la comparación entre lo que se le debía al demandante y lo que se pagó desde el año 2002 al 2008 se concluyó que faltó pagar la bonificación por antigüedad, la prima de productividad y la prima técnica por los años que se indicaron anteriormente.

iv) se probó que contra la Resolución 030 del 20 de marzo de 2008<sup>29</sup> el demandante interpuso recurso de apelación y que fue decidido de manera desfavorable a través de la Resolución 050 del 7 de mayo de 2008.<sup>30</sup>

v) Se probó que el cargo de médico general grado 211 que ocupaba el demandante era de carrera administrativa. Así lo advierte el certificado emitido por el departamento de recursos humanos de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena.<sup>31</sup>

No obstante, dentro del expediente no existe prueba que el señor Martínez Paternina hubiese ingresado al empleo luego de haber superado las etapas propias del concurso público de méritos. En virtud de ello, se infiere que su vinculación era en provisionalidad.

#### **2.4. Caso concreto. Falsa motivación**

El artículo 84 del cca estableció también como causal de nulidad de los actos administrativos la falsa motivación, vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, que no es más que los fundamentos de hecho o de derecho que ocasionan que la administración exteriorice su voluntad.<sup>32</sup>

En efecto, la motivación de los actos administrativos es la declaratoria de las razones de hecho y de derecho que tuvo la administración para emitir determinada

<sup>29</sup> Folios 179 a 186.

<sup>30</sup> Folios 189 a 196.

<sup>31</sup> Folio 116.

<sup>32</sup> En relación con el vicio de falsa motivación puede examinarse la siguiente providencia: Auto del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Radicación: 110010325000201600089 00. Número: 0461-2016. Suspensión provisional. Actor: Nación, Fiscalía General de la Nación. Demandado: Edith Amanda Huertas Jurado. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C. 19 de julio de 2018.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

decisión. Su contenido permite conocer las causas que impulsaron la exteriorización de la voluntad de esta en determinada dirección.

La Corte Constitucional la ha definido como «la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad».<sup>33</sup> En ese orden, los actos administrativos deben: i) tener su origen en hechos veraces que los soporten y, ii) estar sustentados en normas constitucionales, legales o reglamentarias, según sea el caso.

La falsa motivación entonces ocurre cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica en la que debió fundamentarse el acto administrativo y las razones de esta índole que quedaron consignados en la decisión.<sup>34</sup> En otros términos, esta causal de nulidad tiene su origen en la falta de veracidad de las razones de hecho y de derecho que sustentaron el acto y que contradicen las que sí corresponden con la realidad.<sup>35</sup> Jurisprudencialmente, se afirmó que esta se configura cuando concurren los siguientes elementos<sup>36</sup>:

Además también se puede afirmar que los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son: i) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; ii) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y iii) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.

Es claro, entonces, que para la configuración de la falsa motivación es preciso que se cumplan los presupuestos enunciados y, además, que quien alega la existencia

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 1998, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>34</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda. Procesos acumulados con los siguientes Radicados: 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034- 2016) Acumulados: 11001-03-25-000-2016-00025-00 (0052-2016) 11001-03-25-000-2016-00048-00 (0156-2016) 11001-03-25-000-2016-00064-00 (0271-2016) 11001-03-25-000-2016-00052-00 (0184-2016) 11001-03-25-000-2016-00047-00 (0155-2016) 11001-03-25-000-2016-00026-00 (0053-2016) 11001-03-24-000-2016-00002-01 (0310-2016). Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá, D.C. 23 de marzo de 2017.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 7 de junio de 2012. Expediente: 2006-00348.

<sup>36</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B Radicación: 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14). Actor: Carlos Mario David Pérez. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C. 8 de septiembre de 2017.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

de esta causal de nulidad le corresponde demostrarla; en tanto que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad.<sup>37</sup>

En el presente caso, el demandante afirmó que se presentó falsa motivación como vicio de nulidad de los actos administrativos enjuiciados; toda vez que en la liquidación hecha de los salarios y prestaciones sociales no se tuvo en cuenta los conceptos reconocidos en los acuerdos suscritos entre el departamento de Bolívar con ASMEDAS y ANTHOC.

Pues bien, según quedó demostrado con antelación, los únicos emolumentos que no se le pagaron al demandante en la liquidación efectuada en los actos administrativos demandados, corresponden a la bonificación por antigüedad, la prima de productividad y la prima técnica por los años 2002 al 2008.

La bonificación por antigüedad y la prima de productividad fueron creados en los acuerdos entre el departamento de Bolívar y la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de hospitales, Clínicas y Consultorios (ANTHOC). Ello, es razón suficiente para negar lo pretendido por el señor Martínez Paternina, puesto que las autoridades del orden territorial no tienen competencia constitucional ni legal para crear prestaciones sociales, competencia atribuida al Congreso de la República y al gobierno nacional, tal como se expuso en esta providencia.

En lo que se refiere a la prima técnica, cabe precisar que, aunque se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 1042 de 1978, esta norma es de aplicación exclusiva para los empleados públicos del orden nacional después de que la Corte Constitucional declarara la constitucionalidad de la expresión «del orden nacional» contenida en el artículo 1.º *ibidem* en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Ver la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de octubre de 1999, Expediente: 3.443, consejero ponente Juan Alberto Polo Figueroa. En la providencia se indicó «tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos».

<sup>38</sup> MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

En la providencia se indicó que la no aplicación de la normativa a los empleados territoriales no constituía una discriminación, en tanto que los regímenes laborales no son equiparables al responder a requerimientos específicos de cada entidad.<sup>39</sup>

La prima técnica tampoco es aplicable a los empleados territoriales puesto que el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991<sup>40</sup> precisó que era aplicable a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional. De igual manera, cuando se trató de extender dicho beneficio a tales trabajadores a través del Decreto Reglamentario 2164 de 1991 la norma fue declarada nula por el Consejo de Estado<sup>41</sup> al considerar que el gobierno extralimitó las facultades otorgadas en la Ley 60 de 1960.

Finalmente, debe decirse que en este asunto particular no aplica el Decreto 1919 de 2002, pues este dispuso en el artículo 1.º la homologación de prestaciones sociales entre el orden local con el sector nacional; empero, no incluyó los factores salariales, como es el caso de la prima técnica.<sup>42</sup>

En lo que se refiere a lo pedido por cesantías, la Sala advierte que el demandante no demostró el pago erróneo de estas y, por el contrario, allegó con la demanda una liquidación hecha por un contador público en cuya realización se tomaron los valores que, según se explicó, no debían pagarse y que, por ende, no podían incluirse.<sup>43</sup> Igual sucede con el pago del trabajo complementario.

En efecto en dicho documento se expresó «Una vez revisados los análisis respectivos se observan diferencias a favor del Dr. Javier Martínez Paternina **al tener en cuenta los Acuerdos y Resoluciones en aplicación de factores**

<sup>39</sup> La Corte precisó: « En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial».

<sup>40</sup> «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».

<sup>41</sup> Radicado No. 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998. Consejero ponente Silvio Escudero Castro

<sup>42</sup> Al respecto ver la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Radicación: 73001233300020130036701. Número Interno: 2167-14. Actor: Dolly Rodríguez Riaño. Consejero Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Apelación sentencia. Reconocimiento Prima Técnica.

<sup>43</sup> Folios 360 a 440.





Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

**salariales** tal como se demuestra en los cuadros anteriores»<sup>44</sup> (Resalta la Sala).

Por último, en lo que se refiere a la indemnización por retiro del servicio contemplada en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se negará ya que la norma se aplica a los empleados públicos inscritos en carrera administrativa a los que, como consecuencia de la liquidación de la entidad, fusión, modificación de la planta de personal etc., se les suprimió el empleo. Así las cosas, al no ser el demandante un empleado en carrera administrativa no tiene derecho al pago de la indemnización que reclama.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que en el presente caso no se configuró el vicio de nulidad por falsa motivación de los actos administrativos; en tanto que en la liquidación efectuada no se podían incluir factores salariales no previstos dentro del régimen salarial y prestacional aplicable al señor Martínez Paternina, quien tampoco podía beneficiarse de prerrogativas convencionales que no resultan aplicables a los empleados públicos, por mandato expreso del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al no existir salarios por pagar en favor del demandante y negarse la inclusión de factor extralegales en la liquidación laboral, es claro que no procede tampoco las pretensiones relacionadas con la indemnización moratoria ni con el reconocimiento y pago de los aportes para pensión respecto de estos.

Finalmente, en lo que se refiere al argumento del recurso de apelación, según el cual el verdadero problema jurídico consistía en examinar si la demandada podía revocar unilateralmente los acuerdos que reconocieron los emolumentos laborales que reclama, cabe precisar que en sede administrativa no se discutió tal situación.

En efecto, el recurso de apelación<sup>45</sup> interpuesto contra la Resolución 030 del 28 de marzo de 2008 se limitó a señalar que la liquidación laboral se hizo con una errada base salarial al no incluir los factores salariales reconocidos en los acuerdos celebrados entre el departamento de Bolívar con ASMEDAS y ANTHOC, el pago de

<sup>44</sup> Folio 360.

<sup>45</sup> Folios 179 a 180.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

trabajo complementario y la indemnización del artículo 44 de la Ley 909 de 2004: La entidad por su parte se limitó a resolver estos puntos.

La Sala no encuentra que la administración hubiese revocado algún acto administrativo que beneficiara al demandante y que este discutiera tal decisión en sede administrativa. Tampoco está demandado el acto administrativo en virtud del cual se hizo la revocatoria aludida, pues se demanda, exclusivamente, la nulidad de las Resoluciones 030 del 20 de marzo de 2008 y 050 del 7 de mayo de 2008; por ende, solo respecto de estas es posible emitir un pronunciamiento.

Debe advertirse, igualmente, que si bien es cierto se celebraron los acuerdos antedichos, de estos no se desprenden derechos adquiridos para el demandante, puesto que el reconocimiento de salarios extralegales a empleados territoriales, por vulnerar las normas de competencia fijadas en el numeral 19, literal e) del artículo 150 de la Carta Política y los artículos 10.º y 12 de la Ley 4ª de 1992, no pueden ser considerados derechos adquiridos, pues el artículo 58 de la Carta Política protege solo aquellos que se obtuvieron de conformidad con la Constitución y las leyes.

Así las cosas, en el presente caso no se presentó una revocatoria de actos administrativos, como lo afirma el demandante, sino que la administración al momento de efectuar la liquidación inaplicó unos acuerdos que fueron emitidos sin competencia constitucional ni legal, los cuales no otorgaban derecho adquirido alguno, proceder acorde con lo sostenido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la consulta con radicado 1393 de 2002<sup>46</sup>.

### **3. Decisión.**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Cuarta de Decisión, el 2 de agosto de 2013, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

<sup>46</sup> Magistrado ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D.C., 18 de julio de 2002.



Radicado: 13001 23 31 000 2008 00545 01 (4108-2013)  
Demandante: Javier Luis Martínez Paternina

**4. De la condena en costas**

Toda vez que no se advierte actuación temeraria por ninguna de las partes, conforme el artículo 55 de la ley 446 de 1998 no hay lugar a la imposición de condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida el 2 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Cuarta de Decisión, que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por el señor Javier Luis Martínez Paternina contra la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación, Departamento de Bolívar y Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** No condenar en costas a las partes.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

*Rafael Francisco Suárez Vargas*  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

*William Hernández Gómez*  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


*Gabriel Valbuena Hernández*  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

YSB

Proceso recibido en secretaria  
Hoy 20 FEB 2020

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECRETARIA SECCION SEGUNDA  
En Bogotá, a 26 FEB 2020 notifico al señor (a)  
Procurador (a) \_\_\_\_\_ Delegado (a) ante  
el Consejo de Estado. la anterior providencia  
Firma \_\_\_\_\_

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECRETARIA  
SECCION SEGUNDA  
SE FIA EN EDICTO el presente negocio por el término legal  
de tres días hoy 28 FEB 2020 a las 8am.





CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA

Edicto No. 014

P.D. No. 3

SUBSECCIÓN "A"

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO POR MEDIO DEL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN EL

EXPEDIENTE No. 130012331000200800545 01 (4108-2013).

CONSEJERO PONENTE: DR(A). RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DEMANDANTE: JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA

ENTIDAD DEMANDADA: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS

NATURALEZA: AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

FECHA DE SENTENCIA: 13 DE FEBRERO DE 2020

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO VISIBLE DE LA SECRETARÍA DE LA SECCIÓN POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS HOY, VIERNES 28 DE FEBRERO DE 2020 A LAS 8 DE LA MAÑANA.



MYRIAM CECILIA VIRACHACHÁ SANDOVAL

Secretaria

**CERTIFICO:** QUE EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA SECRETARÍA Y SE DESFIJA HOY 03 DE MARZO DE 2020, A LAS 5:00 P.M.



MYRIAM CECILIA VIRACHACHÁ SANDOVAL

Secretaria

COSV





REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
DESPACHO DE DESCONGESTIÓN No. 002

1074 47

Cartagena de Indias D.T y C., Agosto dos (2) de dos mil trece (2013)

SALA DE DECISIÓN No 004

198

1ª Instancia

**Magistrada de Descongestión: LIGIA DEL CARMEN RAMÍREZ CASTAÑO.**

**Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**Radicación: 13-001-23-31-003-2008-00545-00**

**Demandante: JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA**

**Demandado: E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA -  
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y MINISTERIO DE LA  
PROTECCIÓN SOCIAL**

**Tema: RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES**

La Sala de Decisión No. 004 de esta Corporación, con base en las facultades que le vienen dadas por los Acuerdos PSSA 8347 de Julio de 2011 y PSSA12 9201 de febrero de 2012 emanados del Consejo Superior de la Judicatura, procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA, quien a través de apoderado judicial incoó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA Y OTROS.

**I. ANTECEDENTES**

**A. LA DEMANDA**

A través de apoderado judicial constituido al efecto, el Señor JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA instauró demanda en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA Y OTROS para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes pretensiones:



A large, empty rectangular frame with a thin black border, occupying most of the page. It appears to be a placeholder for content that is either missing or has been redacted.



*"PRIMERA: Que es nula parcialmente la RESOLUCIÓN N°. 030 DE 20 DE MARZO DE 2008, emanada de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN "Por la cual se reconoce y ordena el pago por concepto de deuda laboral, cesantía y prestaciones sociales a que tiene derecho un expleado público en Provisionalidad de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA" en cuanto no reconoció y ordenó pagar íntegramente la deuda laboral, salarios, cesantías, primas, vacaciones, prestaciones sociales, indemnizaciones, así como todos los conceptos derivados de la reconocida relación laboral que existiera entre el actor y la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en liquidación.*

**SEGUNDA:** *Que es nula parcialmente la RESOLUCIÓN N° 050 DE 7 de mayo de 2008, emanada de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN "Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición", en cuanto no reconoció y ordenó pagar íntegramente la deuda laboral, salarios, cesantías, primas, vacaciones, prestaciones sociales, indemnizaciones, así como todos los conceptos derivados de la reconocida relación laboral que existiera entre el actor y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en liquidación.*

**TERCERA:** *Que como consecuencia de las nulidades pedidas y que deben ser declaradas, y como restablecimiento del derecho, se decida en sentencia que el señor JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA, sin menoscabo al derecho que actualmente tiene respecto de las sumas de dinero que le vienen reconocidas en los actos administrativos sobre los cuales se pide la nulidad parcial, tiene derecho, adicionalmente, al reconocimiento y pago integral de la deuda laboral, salarios, cesantías, primas, vacaciones, prestaciones sociales, indemnizaciones, así como todos los conceptos derivados de la reconocida relación laboral que existiera entre el actor y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN PABLO DE CARTAGENA, hoy en liquidación, considerando los siguientes conceptos no incluidos o erradamente estimados en la liquidación definitiva del actor: (...)*

#### **HECHOS RELEVANTES**

1. Manifiesta el apoderado del actor, que a través de Decreto N°. 711 de 20 de diciembre de 2007, se ordenó la supresión y liquidación de la entidad demandada, previos estudios técnicos de modernización que fueron avalados por el Ministerio de Protección Social y el Departamento de planeación.



1073

2. Expresa que el citado decreto ordenó que el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar serían con cargo a los recursos establecidos por el Convenio N°. 0372 de diciembre 11 de 2007 suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Ministerio de Protección Social.
3. Señala que mediante Resolución N°. 95 de 6 de febrero de 2008, se suprimió la planta de personal de la ESE HOSPITAL SAN PABLO, y en consecuencia se suprimió el empleo de MEDICO GENERAL CÓDIGO 211, desempeñado por su representado. De esa forma explica que a través de la Resolución N°. 030 del 20 de marzo de 2008, se ordenó reconocer y pagar a su asistido la suma de \$134.653.486, por concepto de deuda laboral; \$4.999.8753. por concepto de prestaciones sociales; y, \$40.745.492 por cesantías.
4. Continúa diciendo que contra la Resolución 030 del 20 de marzo de 2006, se interpuso recurso de reposición que fue resuelto de forma negativa a través de la Resolución N°. 050 del 20 de marzo de 2008.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 1, 4, 25, 287, 53, 228
- Ley 100 de 1993: artículo 193 y 195.
- Ley 909 de 2004 art. 44
- Decreto 01 de 1984 Art. 28, 62, 66.
- Decreto 1919 de 2002 Art. 2
- Resoluciones 3268 de 27 de diciembre de 1994
- Acuerdo laboral celebrado entre ANTHOC Y EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y EL DISTRITO DE CARTAGENA.
- Acuerdo laboral celebrado entre ASMEDAS Y EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

El actor soporta el concepto de violación a la norma afirmando que la entidad demandada empleó una base salarial errada a efectos de liquidar el total de los salarios y prestaciones sociales adeudadas al señor JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA, toda vez que tomó como fundamento, lo preceptuado por el Decreto 1919 del 2002; y no lo previsto por los acuerdos laborales relacionados anteriormente.

<p>1</p>	<p>2</p>	<p>3</p>	<p>4</p>	<p>5</p>	<p>6</p>
----------	----------	----------	----------	----------	----------



Así mismo expresa que, las resoluciones acusadas muestran disparidad con la realidad, específicamente a las prestaciones tales como, prima técnica, prima de productividad, incrementos legales, días compensatorios, horas extras, turnos dominicales etc., en los años comprendidos del 2002 al 2008, en los cuales no se cancelaron, y alguno de ellos fueron liquidados de forma errada.

Señala que varias acciones de tutelas fueron presentadas por trabajadores de la extinta ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, en las cuales el Tribunal Superior de esta ciudad tuteló los derechos de aquellos con relación a la aplicación del Decreto 1919 del 2002 en despropósito de los acuerdo laborales que regían a sus trabajadores; expresando El H. Tribunal Superior de Distrito de Cartagena que para esos efectos era necesario que La ESE HOSPITAL SAN PABLO llevara a cabo el trámite previsto por el C.C.A para la revocatoria directa de actos administrativos.

Manifiesta que el acto acusado no reconoció ningún tipo de prestación referente a la indemnización a que tenía derecho como empleado público en provisionalidad; igual inconformidad manifiesta con la sanción moratoria de sus cesantías, y el pago de aportes a seguridad social.

#### **B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

FIDUPREVISORA S.A. COMO SUCESORA DE LA ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA:

A través de apoderado judicial designado para tal efecto, esta entidad contestó la demanda manifestado que, aquella en virtud del contrato de fiducia que celebro con la extinta ESE SAN PABLO, solo estipularon como obligaciones, las tendientes a la administración del patrimonio autónomo que se constituyó a efectos de cancelar las obligaciones que se derivaran de procesos judiciales adelantados en contra de dicha entidad.

En ese orden de ideas propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva.



**MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

A través de apoderado judicial designado para tal efecto, esta entidad contestó la demanda afirmando, que dicha entidad no está llamada a comparecer dentro del presente proceso, de conformidad con el principio organizacional de la descentralización administrativa.

Señala, que ese principio consiste en el traslado de competencias de una entidad a otra para que bajo su propio nombre y responsabilidad preste servicios públicos; en este caso las empresas sociales del estado se encuentran gobernadas por dicho principio y en ese orden de idas mal puede solicitarse la condena de su asistida.

Así mismo explica, que su labor como Ministerio de la Protección Social está claramente delimitada por la Constitución la Ley y el Reglamento, resaltando que el Convenio N° 0370 del 11 de diciembre de 2007, solo demarcó las pautas bajo las cuales el Departamento de Bolívar debía implementar la modernización de la extinta ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA DE INDIAS.

Finamente propuso las siguientes excepciones: Falta de agotamiento de la vía gubernativa frente al Ministerio de la Protección Social; Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva; Inexistencia de la obligación; Inexistencia de la Facultad del Ministerio de la Protección Social para pagar prestaciones sociales al demandante; cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad entre las demandadas y Caducidad de la Acción.

**DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

A través de apoderado judicial designado para tal efecto, la entidad demandada contestó la demanda afirmando que en el presente caso el demandante no tuvo vínculo laboral alguno con su asistida; así mismo señala, que la liquidación de la extinta E.S.E. se generó como consecuencia de la necesidad de entidades públicas eficientes y auto sostenibles,





características de las que adolecía la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena.

### **C. alegatos de conclusión**

Con auto de fecha diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010), conforme lo dispuesto por el artículo 209 de C.C.A., se ordenó abrir el proceso a pruebas y posteriormente, a través de auto adiado en septiembre 24 de 2012 se clausuró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante y demandada Departamento de Bolívar, quienes se ratificaron en los argumentos expuestos en la demanda y su contestación respectivamente; por otro lado, Fiduprevisora S.A, al igual que el Ministerio de la Protección social, guardaron silencio en esta oportunidad.

#### **3. Ministerio Público.**

Desistió de emitir concepto de fondo en esta oportunidad procesal (fl.1009 rev).

### **III. SANEAMIENTO DE LA ACTUACIÓN**

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación, con base en las facultades conferidas en los Acuerdos PSSA 8347 de Julio de 2011 y PSSA12 9201 de febrero de 2012 emanados del Consejo Superior de la Judicatura, para conocer el presente



proceso en primera instancia, por disposición del numeral 1° del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

### **CUESTIÓN PREVIA**

#### **Falta de agotamiento de la vía gubernativa**

Manifiesta el apoderado del Ministerio de Protección Social, que en el presente caso el demandante no presentó petición alguna mediante la cual se habilitara a la Jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de este asunto, con relación a su asistida.

Pues bien, tal como se observa de las Resoluciones N° 030 y 050 de 2008, enjuiciadas dentro del proceso, resulta claro que aquellas se derivan de la necesidad del estado colombiano de modernizar de la Red Hospitalaria Pública Departamental, haciéndose imperiosa la necesidad de liquidar a la E.S.E HOSPITAL SAN PABLO, y cancelar las obligaciones laborales a sus empleados.

Ahora bien, el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal de la acción dispuesto por el Art. 135 del C.C.A, el cual se enmarca dentro de las actuaciones administrativas previstas por el Art. 4° del C.C.A que deben adelantar los administrados ante las entidades del Estado colombiano, para que en sede administrativa soliciten el reconocimiento de los derechos aducidos; o en su defecto habiliten a la Jurisdicción para solicitar su reconocimiento en sede judicial. En ese sentido dicho presupuesto procesal conforme al Art. 63 y 64 del C.C.A se entiende agotado con la interposición del recurso de apelación, o con la ejecutoria del acto administrativo que resuelva la petición cuando procedan los recurso de Reposición o de queja.

En el presente caso, es evidente que contra las resoluciones acusadas solo procedía el recurso de reposición, por tanto no era obligatorio el agotamiento de este requisito.

No obstante, el apoderado del Ministerio demandado sostiene que aquel presupuesto procesal de la acción no se agotó con relación a su asistida, puesto que no se inició actuación administrativa ante su despacho; sin embargo esta Sala considera que esta excepción debe ser despachada en forma desfavorable, puesto que es evidente que en el presente caso sí



70781

se agotó la vía gubernativa con la reclamación elevada por el actor, y por ello la Jurisdicción está habilitada para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos demandados; situación diferente es lo atinente a la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Protección Social para concurrir a este proceso, lo cual se estudiara a continuación.

**FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL Y DE FIDUPREVISORA S.A.**

Manifiesta el apoderado del Ministerio de Protección Social que en el presente asunto su asistida carece de legitimación por pasiva para comparecer al proceso. Explica que dentro del marco de las políticas de modernización de la Red Pública Hospitalaria, su apadrinada suscribió el convenio N°. 0372 del 11 de diciembre de 2007, donde se consignaron las directrices que debería adoptar el Departamento de Bolívar para llevar adelante el proceso de la mejora de la prestación del servicio de la Red pública hospitalaria de ese departamento; sin que su asistida adquiriera la obligación de responder por los pasivos de laborales de las empresas a suprimir.

Con base en lo anterior, esta Sala de Decisión debe anotar que la presente excepción será despachada de forma favorable, toda vez que la función del Ministerio de protección Social en el presente caso se limitó a establecer los parámetros técnicos y legales bajo los cuales se debía desarrollar la modernización de la red pública hospitalaria del Departamento de Bolívar, sin que ello implicara la asunción de obligaciones laborales de dichas entidades; ello con base en el principio organizacional de la descentralización administrativa, que consiste en el traslado de competencias de una entidad a otra para que bajo su propio nombre y responsabilidad preste servicios públicos; en este caso, como quiera que se trata de entes del nivel territorial, mal podría la sala considerar responsable a entidades del nivel Nacional, de las obligaciones incumplidas, por entidades del segundo orden.

Para fundamentar lo anterior, es evidente que el Departamento de Bolívar, como entidad territorial donde operaba la E.S.E. Hospital San Pablo, celebró el Convenio N°. 0372 de 2007, en aras de la modernización de la Red Pública de Hospitales del Departamento, asumiendo así directamente la liquidación de dichas entidades, y específicamente en esta caso la referida a la E.S.E. hospital San Pablo, razón por la cual es dicha entidad la



1079

legitimada para comparecer en este proceso, en despropósito de la comparecencia del citado Ministerio.

Ahora bien, referente a **FIDUPREVISORA S.A.** esta Sala de Decisión estima que el medio exceptivo propuesto no tiene vocación de prosperar, por cuanto la misma entidad afirma en la contestación de la demanda, que su labor consiste en la administración de los dineros y pasivos generados por la Extinta E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena; en se sentido su comparecía dentro del proceso se encuentra plenamente justificada, pues de los dineros que administra deberá asumir el pago de la condena que se imponga en este caso, si a ello hubiere lugar.

#### **Caducidad de la acción.**

Expresa el apoderado del Ministerio de Protección Social, que en el presente caso ha operado la caducidad de la acción; sin embargo, esta Sala considera que esta excepción se declarará como no probada, toda vez que el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 030 de 2007, se resolvió a través de la Resolución 050 de la misma anualidad, el cual fue notificado al actor el día 9 de mayo de 2008; en ese orden de ideas, desde ese momento, conforme a lo dispuesto en el Art. 136 del C.C.A, el actor contaba con 4 meses para la presentación de la demanda y como quiera que aquella se presentó el día 2 de septiembre de 2008, se entiende acorde al término legal establecido para tal efecto.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema Jurídico en el presente caso se contrae a determinar, si hay lugar a la reliquidación de la deuda laboral reconocida al actor en las Resoluciones 030 y 050 del 2008, con base en la inclusión de factores salariales establecidos en acuerdos laborales celebrados antes de la entrada en vigencia del Decreto 1919 del 2002.

Así mismo, se analizará si hay lugar a reconocer al demandante indemnización alguna como consecuencia de la supresión del cargo que aquel desempeñaba en provisionalidad.

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



## TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión negará las pretensiones de la demanda, por cuanto con la expedición del Decreto 1919 del 2002 se dispuso de forma expresa el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, derogándose de forma expresa cualquier otro tipo de derechos deferidos a ese grupo de trabajadores que no observaran el procedimiento legal para su creación.

Así mismo se estableció que en el presente caso no le asiste el derecho al actor al reconocimiento de indemnización por la supresión del cargo que desempeñaba en provisionalidad, toda vez que aquella es una prerrogativa prevista exclusivamente para empleados inscritos en el sistema de carrera administrativa; calidad que no acreditó el demandante en el *sub judice*.

## EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

Solicita el actor, que se declare la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN N°. 030 DE 20 DE MARZO DE 2008, emanada de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN *"Por la cual se reconoce y ordena el pago por concepto de deuda laboral, cesantía y prestaciones sociales a que tiene derecho un empleado público en Provisionalidad de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA"*

Así mismo solicita que se declare la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN N°. 050 DE 7 de mayo de 2008, emanada de la ESE HOSPITAL LOCAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN *"Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición". En cuanto no reconoció y ordenó pagar íntegramente la deuda laboral, salarios, cesantías, primas, vacaciones, prestaciones sociales, indemnizaciones, así como todos los conceptos derivados de la reconocida relación laboral que existiera entre el actor y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN PABLO DE CARTAGENA"*



En el presente caso se entiende agotada la vía, toda vez que contra el acto acusado solo procedía el recurso de reposición y, por tanto, se habilita a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para efectuar el control de legalidad del acto administrativo acusado.

### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sobre el tema de la vigencia y aplicación del Decreto 1919 del 2002 que estableció el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial, con relación a prerrogativas reconocidas a ese grupo de empleados previa a la entrada en vigencia de dicho decreto el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado:

#### **"3) De la expedición y vigencia del Decreto 1919 de 2002.**

*La parte demandante alega que los empleados que venían vinculados al ente territorial devengaban mejores salarios y prestaciones porque, mediante las normas arriba indicadas a ellos se le defirieron.*

*Para la Sala, se reitera, en principio, en materia de salarios y prestaciones, los empleados públicos territoriales sólo son beneficiarios de aquellos que el legislador haya deferido en su favor.*

*Es más, a partir de la expedición del Decreto 1919 de 2002, en materia de prestaciones, existe una homologación con el sector nacional, de manera que, en el sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, al respecto los artículos 1º y 2º, preceptúan:*

*"Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos **vinculados** o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B"  
Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-25-000-2004-04746-01(0417-09) Actor: MARIA STELLA MARTINEZ CIFUENTES Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE SALUD Y LA E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DEL MUNICIPIO LA PALMA



las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.**

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Artículo 2º. **A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.**"  
(Destacado no es del texto)."

Y continúa señalando (...)

"Para la Subsección resulta manifiestamente improcedente la inclusión de estos factores salariales y prestacionales porque, simplemente, se crearon sin competencia para ello, lo cual, no comporta derecho adquirido y no puede formar parte de las asignaciones de los empleados del ente territorial acusado.

Como ya se indicó arriba, la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las corporaciones públicas territoriales o a las autoridades de otros ordenes, las que, además, tienen prohibido arrogársela.

En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de elementos constitutivos de salarios y prestaciones extralegales aludidos porque se soportan **en Ordenanzas, en Decretos inconstitucionales e ilegales, en "Acuerdos Laborales" y una serie de normatividad espuria que no puede producir efectos jurídicos en la actualidad y, por supuesto, esta clase de prestaciones no pueden ser objeto de reconocimiento en la medida en que ni siquiera comporta un derecho adquirido.** (Negrillas de la Sala)

No resulta procedente alegar la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.

Adicionalmente debe precisarse que el servidor queda sometido a las normas vigentes al inicio de su vinculación y a todas las que las modifiquen o subroguen durante el término de su servicio."

--	--	--	--	--	--

Así mismo, el Art. 1º del Decreto 1919 del 2002 fue revisado por la Corporación de cierre de la Jurisdicción en fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. interno: 4396 - 2002, Actor: Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor: Augusto Gutiérrez y otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor: Enrique Guarín Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor: Pablo Emilio Ariza Meneses y otros), que puso fin a la acción de nulidad, sentencia la que se expusieron los siguientes argumentos:

"En principio podría afirmarse que el Presidente de la República, con esta actuación, como lo alegan los demandantes, desbordó los lineamientos generales fijados por el legislador, concretamente, la prohibición contenida en el artículo 2º, literal a), de la Ley 4ª de 1992, al desmejorar las prestaciones que venían devengando los empleados públicos ya vinculados.

Sin embargo debe decirse que el decreto acusado respetó los derechos adquiridos en los términos del artículo 5º del Decreto 1919 de 2002, la parte actora no demostró la desmejora de las prestaciones o de los salarios que venían devengado de conformidad con la ley **y sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía competencia para expedirlas.** (Negrillas de la Sala)

[...]

Además, como ya lo ha señalado esta Sección<sup>2</sup>, el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley."

En ese mismo sentido, el Decreto 1919 del 2002, fue revisado en su integridad por vía de acción pública de nulidad por inconstitucionalidad en el cual el H. Consejo de Estado resolvió así<sup>3</sup>:

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, actor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00).

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero Ponente: JAIME MORENO GARCIA Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00244-01(5003-02) Actor: JOSE GREGORIO HERNANDEZ ALINDO Demandado: GOBIERNO NACIONAL





En suma, la expresión "vinculados", contenida en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, no vulneró la ley 4ª de 1992 ni la Constitución Política porque no desmejoró, en lo legal, los salarios y prestaciones de los empleados que venían vinculados con el Distrito, en vigencia de los Decretos 1133 y 1808 de 1994. Debe destacarse que los empleados públicos están regidos por una vinculación legal y reglamentaria en la que no es posible establecer salarios o prestaciones que no se fundamenten en la Constitución o en la Ley, **ni pueden negociar con la administración prerrogativas extralegales.**(Negrillas de la Sala)

La pretensión de nulidad de la derogatoria expresa de los Decretos 1133 y 1808 de 1994, contenida en el artículo 6º, no tiene vocación de prosperidad porque mediante el decreto acusado se unificó el régimen territorial y el Distrital y ello comporta la derogatoria de los regímenes especiales vigentes en el Distrito, lo que no sólo no vulnera ninguna norma superior sino que desarrolla y aplica el principio de igualdad.

Además, como ya lo ha señalado esta Sección<sup>4</sup>, el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley."<sup>5</sup>

El pronunciamiento anterior, releva a la Sala de una nueva decisión sobre el Decreto acusado, en lo que se refiere a la supuesta vulneración de los derechos adquiridos en relación con regímenes anteriores de rangos diferentes al legal, los que, como se indicó en la sentencia transcrita carecen de soporte jurídico.

En lo que se refiere a la falta de concertación para la fijación del régimen salarial y prestacional, cabe señalar que este requisito no está expresamente consagrado en la ley marco de manera que el Gobierno para expedir el decreto acusado no debía, necesariamente, promover la citada concertación pues esta es una potestad del Gobierno no una obligación, porque como ya se dijo no existe norma positiva que así lo señale.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, actor JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de mayo de 2005, actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. 4396-02.



*En conclusión, como ya en la sentencia transcrita la Sala decidió la solicitud de nulidad de las expresiones "vinculados" del artículo 1º y "1133 y 1808 de 1994", del artículo 6º del Decreto 1919 de 2002, denegando las pretensiones de la demanda, se dispondrá estarse a lo resuelto en la citada sentencia respecto de tales expresiones, y como los razonamientos que fueron sustento de la medida allí adoptada, son también válidos en este caso para despachar desfavorablemente las súplicas, se denegará la pretensión de nulidad de las demás disposiciones del Decreto acusado."*

Es así como la corporación de cierre de la jurisdicción ha desarrollado el tema referente a la vigencia del decreto 1919 del 2002, y el respeto de los derechos adquiridos previa a la entrada en vigencia del mismo, dejándose claro, que para que proceda el respeto de aquellos, resulta imperioso que aquellos hayan sido reconocidos bajo el procedimiento establecido para tal efecto y por conducto del funcionario competente.

#### **EL CASO EN CONCRETO.**

#### **RELIQUIDACIÓN DE LA DEUDA LABORAL CON BASE EN LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS EN LOS ACUERDOS LABORALES CELEBRADOS ENTRE EL DISTRITO DE CARTAGENA, GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR Y REPRESENTANTES DE ANTHOC Y ASMEDAS.**

Al adentrarnos en la solución del caso concreto, como primera medida se analizará si él demandante tiene o no derecho a la reliquidación de la deuda laboral que le fue reconocida a través de las Resoluciones N° 030 del 28 de marzo de 2008 y N° 050 del 7 de mayo de la misma anualidad.

Respecto de ello, en su oportunidad el apoderado del demandante manifestó que en el presente caso, la ESE HOSPITAL SAN PABLO retiró del servicio a su poderdante toda vez que dicha entidad se vio inmersa en un proceso de liquidación; como consecuencia, dicha entidad por medio de las Resoluciones 030 y 050 del 2008 ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales que le adeudaban desde el año 2002; sin embargo, solicita la nulidad parcial de esos actos administrativos, por cuanto en ellos



no se concedieron o se liquidaron erradamente conceptos adeudados tales como: salarios, cesantías, primas, vacaciones, indemnizaciones y prestaciones sociales a las cuales tiene derecho con base en diversos acuerdos laborales celebrados por los trabajadores del sector salud de Bolívar en los años de 1994 y 1995; y, que fueron suprimidos por el Gerente de dicha Entidad en virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1919 de del 2002.

Ahora bien, visto lo anterior esta Sala concluye, conforme al marco normativo de esta providencia donde se explicó los efectos de la entrada vigencia del Decreto 1919 del 2002, que no le asiste la razón al demandante cuando solicita la reliquidación de su deuda laboral con base en la inclusión de factores salariales concedidos por los acuerdos laborales.

Ello es así, por cuanto los factores y prestaciones sociales que pretende el actor sean tenidos en cuenta a efecto de la reliquidación de su deuda laboral tienen su génesis en acuerdos laborales celebrados entre trabajadores del sector de la salud vinculados al Departamento de Bolívar y al Distrito de Cartagena y, los Representantes de dichas entidades, en los cuales abrogaron la competencia reservada exclusivamente al Congreso u o Presidente de la Republica, para proceder de manera arbitraria a deferir a ese grupo de trabajadores derechos extralegales. Dichos acuerdos estuvieron vigentes hasta la expedición del Decreto 1919 del 2002, por cuanto hasta ese año aquellos empleados adolecían de un régimen salarial y prestacional, resultado ser este decreto el que reguló directamente el asunto, estableciendo que a partir de su entrada en vigencia el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del nivel territorial sería el mismo que el previsto para los empleados públicos del nivel nacional.

En ese sentido desde el año 2002 los empleados pertenecientes al nivel territorial fueron homologados en las prestaciones y salarios que devengan los empleados del nivel nacional; respetando ese Decreto los derechos



adquiridos por los trabajadores, es decir aquellas prerrogativas causadas o que ingresaron al patrimonio de los empleados públicos antes de su entrada en vigencia.

La regulación de los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del nivel nacional y territorial es de un procedimiento dual, donde participan de forma mancomunada el Congreso de la Republica, quien a través de ley marco demarca los parámetros generales que deberán contener los salarios y prestaciones sociales, que para este caso vino a ser la Ley 4º de 1992; y de la participación del Presidente de la Republica, quien en virtud de decreto reglamentario, susceptible de control de legalidad ante el H. Consejo de Estado, desarrolla la ley marco prevista por el Congreso de la República, finiquitándose así el proceso de regulación de los salarios y prestaciones de los empleados públicos del estado colombiano, específicamente para el *sub examine* de los empleados pertenecientes al nivel territorial.

Debido a lo anterior, devino la expedición del Decreto 1919 del 2002 por parte del Presidente de la Republica, en el cual se fijó el régimen salarial y prestacional mínimo de los empleados públicos del nivel territorial; como consecuencia de ello, el demandante pretende la aplicación de acuerdos laborales que fueron celebrados previa a la entrada en vigencia del Decreto 1919 del 2002, por cuanto dicho decreto estableció en su Art.5º<sup>6</sup> el respeto de los derechos adquiridos

Para la Sala es evidente que el Art. 5º del Decreto 1919 del 2002 estableció el respeto de los derechos adquiridos, no obstante, dicho tema ha sido pacifico dentro de la Jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción, toda vez que se ha considerado que el respeto de los derechos adquiridos, consistentes en prerrogativas más onerosas que las dispuestas por el Decreto 1919 del 2002, consignadas en acuerdos laborales o de actos expedidos por los alcaldes o gobernadores, carecen

---

<sup>6</sup> **Artículo 5.-** Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados.





1088

de efecto legal alguno, por cuanto tal como se explicó, el procedimiento y el funcionario competente dentro del Estado colombiano para la regulación de las prestaciones y salarios de ese grupo de servidores públicos es de naturaleza compartida, a través del Congreso de la República y del Presidente. Ello quiere decir, que si bien el Decreto 1919 del 2002 estableció el régimen Salarial y prestacional mínimo de los empleados del nivel territorial, también lo es que las prerrogativas superiores al régimen general deben ser obtenidas con observancia del procedimiento legal establecido para ello y por conducto del funcionario competente. En ese orden de ideas, es evidente que en el *sub judice* los derechos que estima conculcadas el accionante tienen como fundamento resoluciones expedidas por el Gobernador de Bolívar y el Alcalde del Distrito de Cartagena que aprobaron acuerdos laborales, es decir, que provienen de títulos ilegales por cuanto fueron expedidos por funcionarios incompetentes para tal efecto.

En ese orden de ideas, en virtud del acuerdo laboral de 1º de diciembre de 1994 (fl.50-65 CP1), suscrito por el Departamento de Bolívar y los empleados públicos de las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL DEPARTAMENTO, dentro de las cuales se encuentra la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTÁGENA, se establecieron las prestaciones que se le debían pagar a los empleados del sector salud del Departamento de Bolívar tales como:

- Prima de Vacaciones: 22 días de salario.
- Prima de servicio: 22 días de salario teniendo en cuenta la liquidación de los factores establecidos por la Ley más el promedio de recargos nocturnos dominicales, dominicales, festivos y horas extras.
- Bonificación por antigüedad.
- Prima de navidad: 37 días de salario teniendo en cuenta la liquidación de los factores establecidos por la Ley más el promedio de recargos nocturnos dominicales, dominicales, festivos y horas extras.

Sin embargo, desde la entrada en vigencia del Decreto 1919 del 2002, dichas prestaciones fueron reducidas o eliminadas por la entidad demandada, por cuanto aquellas no estaban consagradas para los empleados públicos del nivel nacional:



Page 82

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARY

- Prima de vacaciones: las redujo de 22 a 15 días.
- Prima de Servicios: se redujo de 22 a 15 días.
- Prima de navidad: se redujo de 37 a 30 días.
- Bonificación por antigüedad: se suprimió

De esa forma, al analizarse el acuerdo laboral firmado el 1º de diciembre 1994, celebrado entre los representantes del Gobierno Departamental y Distrital y representantes de ANTHOC Seccional Bolívar, aprobado a través de Resolución N°. 3268 del 27 de diciembre de 1994(fl.50-65CP2); así como el acuerdo laboral de fecha 6 de abril de 1995 66-76( CP2) celebrado entre representantes del Gobierno Departamental y Municipal y representantes de ASMEDAS; se observa que en los mismos se acordaron prerrogativas mayores a las estipuladas para los empleados del nivel territorial; sin embargo, se evidencia claramente que aquellos fueron suscritos por funcionarios incompetentes para ese propósito, pues tal como se explicó dicha facultad este reservada al Presidente de la República y al Congreso de la República.

En conclusión sobre este punto, es claro para la sala que no es posible ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y salariales que provienen de funcionarios que carecen de competencia legal y constitucional para deferir derechos a empleados como el hoy demandante; además de ello se debe considerar que ninguna prerrogativa concedida a empleados públicos puede ser establecida de forma indefinida por cuanto la administración se debe amoldar a situaciones políticas, económicas y sociales que afronte el país, y que interfieran con la prevalencia del interés general sobre el particular, conforme al Art. 2º de la Constitución Política.

En ese sentido, no es dable que la Sala acceda a la reliquidación de la deuda laboral del accionante toda vez que los factores que deben ser tenidos en cuenta para tales efectos, no son prestaciones que legalmente les hayan sido conferidos a aquel, y de esa forma como quiera que la inclusión de la prima antigüedad y de navidad entre otras así como su



1090

liquidación, tiene origen en títulos espurios, deviene en la negativa de esta pretensión.

Ahora bien, conforme a lo anterior y con referencia a la reliquidación de las cesantías definitivas y al pago de la sanción moratoria, se tiene que no habrá lugar a reconocerlas, toda vez que el demandante explica que dicho concepto proviene directamente de una base salarial errada para su liquidación, producto del desconocimiento de varios factores salariales y prestaciones como los arriba señalados, además de días festivos, compensatorios, dominicales y horas extras; sin embargo, como quiera que dichos factores no serán reconocidos, resulta evidente que la base salarial utilizada por la entidad demandada para liquidar sus cesantías no se vio afectada y en ese sentido los guarismos resultantes se entienden acorde a los parámetros legales que regulan la materia.

#### **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE HORAS EXTRAS, DÍAS COMPENSATORIOS Y FESTIVOS.**

Respecto de las horas extras el H. Consejo de Estado en sentencia citada en el marco jurídico de esta providencia ha precisado:

*"El trabajo suplementario diurno y nocturno se remunera, **previo el cumplimiento de los requisitos legales**, con descanso compensatorio o con el pago de un recargo sobre la asignación básica mensual. En el primer caso, el recargo corresponde al veinticinco por ciento de aquella y en el segundo, al setenta y cinco por ciento; diferencia de valor justificada en el mayor esfuerzo físico y mental que exige el trabajo nocturno.*

Dispone el Decreto ley 1042 de 1.978:

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

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

*"a. El empleo deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19" (modificado por el artículo 35 del decreto 035, norma que la administración determinará si es del caso inaplicar).*



1091

"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.

"d. En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. (Modificado D.E. 10/89 )

"e. 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 ocho horas extras de trabajo".

" Artículo 37. **De las horas extras nocturnas.** Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

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

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior". (Negritas fuera de texto).

En el caso que nos ocupa la parte demandante solicita el pago de los recargos económicos ordenados en el Decreto 1042 de 1978, durante el tiempo en el que prestó sus servicios a la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO, específicamente desde el año 2002 hasta el año 2008, pero se limita a afirmar el haber laborado horas extras diurnas, nocturnas y dominicales y festivos, sin allegar prueba al expediente que acredite lo aseverado en el libelo de la demanda.

Ahora bien, se aporta en copia simple el diligenciamiento de los horarios de turnos que por distintos años afirma realizó en la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA (fl.204-359) sin embargo, no obra prueba dentro del proceso de que la autorización de trabajo suplementario tal y como lo exige la norma reseñada haya sido expedida por el nominador de la entidad que para estos efectos viene a ser el Gerente de la E.S.E; así mismo no existe prueba en el presente proceso que indique que en realidad haya cumplido con los horarios estipulados.





1092

No precisado entonces en qué tiempo se llevaron a cabo, y no habiéndose acreditado el trabajo suplementario, no habrá lugar al reconocimiento del pago de las horas extras solicitadas, ni tampoco al pago de días compensatorios

En virtud de lo anterior se denegará la solicitud de horas extras incoada por la parte demandante en el acápite de pretensiones de la demanda.

#### **INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO**

Finalmente con relación a la indemnización a que tiene derecho un empleado en provisionalidad, por la supresión de su cargo como consecuencia de la liquidación de la entidad en la cual laboraba, esta Sala de Decisión determina que para acceder a ese derecho, de conformidad con la Ley 909 del 2004, vigente para la época de retiro del servicio, es necesario que aquella se haya vinculado al sistema de carrera administrativa de conformidad con los principios que la gobiernan.

En ese orden de ideas, para tales efectos era necesario que el demandante aportará el documento en el cual constará que aquel se encontraba inscrito en carrera administrativa, para que así pueda tener derecho al reconocimiento de los derechos prestacionales de empleados de carrea administrativa cuyos cargos sean suprimidos.

Con relación a ese tema el H. Consejo de Estado<sup>7</sup> ha manifestado lo siguiente:

***“EMPLEADO DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Naturaleza jurídica / SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD – No tiene derecho a la indemnización***

*La Ley 100 de 1993, en el numeral 5° del artículo 195 determinó que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrían el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990, la actora se desempeñaba como Médico General, en un cargo de carrera a la*

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION "B"  
Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02722-01(0017-08) Actor: GLADYS OROSTEGUI CORREA  
Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTRO



*luz del artículo 26 de la Ley 10 de de 1990, pero no obra en el expediente prueba de que haya ingresado por concurso de méritos, lo que quiere decir que se encontraba en provisionalidad, de manera que no tenía derecho a indemnización alguna, cuando se suprimió su empleo."*

Y es que en el presente caso, la misma parte demandante afirma que durante el tiempo en que estuvo vinculado a la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena, se desempeñó en un cargo de carrera administrativa, pero en provisionalidad, lo que de contera descarta cualquier tipo de indemnizaciones o prerrogativas a reconocer por dicho concepto reclamado.

Por todo lo anterior no hay lugar a acceder a lo solicitado por el señor JAVIER LUIS MARTÍNEZ PATERNINA, por cuanto los actos administrativos enjuiciados se encuentran acorde a los parámetros legales y constitucionales; en ese sentido era deber de la parte actora de desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a los actos expedidos por la administración y, como quiera que ello no sucedió los actos administrativos seguirán produciendo sus efectos dentro del ordenamiento jurídico, puesto que la legalidad de los mismos no admite discusión alguna.

#### **COSTAS.**

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 004, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO:** Declarar **NO PROBADAS** las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa y caducidad de la acción propuestas por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.



1094

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de la Protección Social.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta por FIDUCIARIA LA PREVISORA.

**CUARTO: NEGAR** las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

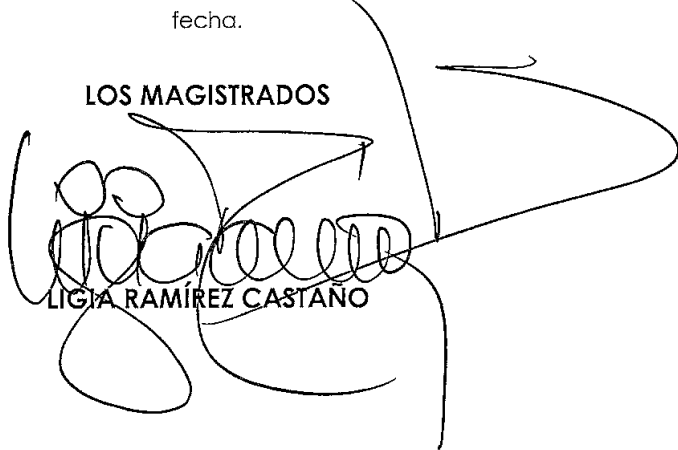
**QUINTO:** No hay lugar a condenar en costas.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en los libros radiadores y el sistema judicial "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

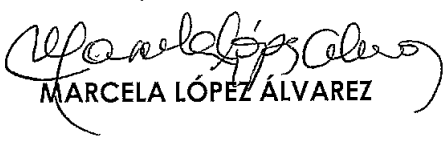
LOS MAGISTRADOS



LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO



JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO  
FAB



MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARIA

EN CARTA ESVA 06 AGO 2013 NOTIFICA

AL PROCURADOR DEL DISTRITO No. 2

DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR DE LA

PROVIDENCIA DE FECHA

PROCURADOR

SECRETARIA

SOLICITA PARA EXCEPTO (SI) (SI)

1095



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
CENTRO AVENIDA VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL PISO 1°  
TELEFAX 6642718

**É D I C T O N° 0952**  
(ART. 323 C. P. C.)

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE-DRA.</b>	<b>LIGIA DEL CARMEN RAMIREZ CASTAÑO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>: JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: E-S-E HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA- DEPARTAMENTO DE BOLIVAR-NACION-MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL</b>
<b>RADICADO J. XXI</b>	<b>: 13-001-23-31-003-2008-00545-00</b>
<b>FECHA DE LA PROVIDENCIA:</b>	<b>DOS (02) DE AGOSTO DE 2013</b>

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS.-  
Cartagena, TRECE (13) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE(2013)OCHO DE LA MAÑANA(08.00 AM)

Por el Secretario,

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

**CONSTANCIA:**

EN LA FECHA VENCE EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO.  
Cartagena,  
QUINCE (15) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013) siendo las CINCO(5:00) de la tarde.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

PROYECTO:  
JBG





**HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA**

HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA

RESOLUCION NUMERO 032 DE FEBRERO 1 DE 1984

Por la cual se hace un nombramiento en Propiedad.

EL DIRECTOR DEL HOSPITAL SANATORIO SAN PABLO DE CARTAGENA  
En uso de sus atribuciones legales, y

**C O N S I D E R A N D O**

Que el Doctor JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA, cumplió dos meses de prueba y demostro ser hábil para desempeñar el cargo de Médico General del Departamento de Psiquiatria de este Hospital.

Que para el buen funcionamiento de la Institución se hace necesario nombrarlo en Propiedad.

**R E S U E L V E :**

ARTICULO PRIMERO: Nómbrase en propiedad al Doctor JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA, en el Cargo de Médico General del Departamento de Psiquiatria de este Hospital 8 horas diarias, a partir del 15 de Febrero de 1984. Con asignación mensual de \$47.040.00 M.cte

ARTICULO SEGUNDO. La Dirección del Hospital podrá hacer el traslado del personal de un Departamento ó Unidad a otro y los empleados estarán obligados a aceptarlos sin disminuir su sueldo, ni la nomenclatura del cargo con el cual han sido nombrados.

P A R A G R A F O : El Doctor JAVIER LUIS MARTINEZ PATERNINA, queda sometido a la situación legal, reglamentaria de los empleados Públicos.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE!

Dada en Cartagena a los 1 días del mes de Febrero de 1984.

JAIMÉ PASTRANA ARANGO  
Director

  
BETTY DE MARTINEZ APARICIO  
Jefa Administrativo.

HOSPITAL SAN PABLO  
Dirección





MINISTERIO DE HIGIENE  
DEPARTAMENTO DE TUBERCULOSIS

HOSPITAL SAN PABLO

Cartagena, feb 22 de 195 84

ACTA DE POSESION No. 473

En la ciudad de Cartagena el día 22 del mes de febrero de 19 84 se presentó al despacho del suscrito director del Sanatorio-Hospital San Pablo, el señor José Luis Martínez Natercio con el objeto de tomar posesión del cargo de Medico General para que fué nombrado en Propiedad por Res decreto No. 032 de fecha de febrero 1 de 195 84. Presentó los siguientes comprobantes: Cédula de Ciudadanía No. 9089079 expedida en C/Gen. Libreta de Servicio Militar No. E085367 expedida en el Comando Distrital militar de C/Gen No. 14 Certificado de Paz y Salvo Dptal 9251 con el Tesoro Nacional No. \_\_\_\_\_ de fecha 21 febrero de 19 84, Certificado de Identidad No. 215962 Carnet de Salud No. 2008. En tal virtud prestó juramento que ordena el artículo No. 251 de la Ley 4a. de 1913. Para constancia se firma la presente diligencia a la cual se adhieren estampillas por valor de \_\_\_\_\_ correspondiente al sueldo mensual de \$47.040 que devenga el posesionado a partir de la fecha en que entre a ejercer sus funciones.

OBSERVACIONES:

afiliado bajo NOL.

R. Soria  
El Director,

[Signature]  
El Secretario,

[Signature]  
El Posesionado,



*Junio 30/95 18*

RESOLUCION NUMERO 3268

Por la cual el Servicio Seccional de Salud de Bolívar adopta un Acuerdo Laboral y ordena su cumplimiento.

EL JEFE DEL SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE BOLIVAR  
 en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que el día 10. de Diciembre de 1994, se firmó un Acta de Acuerdo Laboral, entre los Representantes del Gobierno Departamental: doctor CARLOS MENDIÑIL CIODARO, Gobernador del Departamento de Bolívar; Dr. WILLIAM PERA DAZA, Jefe Servisalud de Bolívar (DASALUD) Dr. RAFAEL CASASBUENAS MARRUGO, Jefe División Administrativa, Servisalud de Bolívar, Dr. HENIO VILLARROEL ALVARADO, Jefe Administrativo Hospital Universitario de Cartagena. Por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias (DADIS): doctor GABRIEL A. GARCÍA ROMERO, Alcalde Distrital de Cartagena. Dr. LUIS ALZAMORA TABORDA, Director DADIS, doctor GUILLERMO JARAMILLO S. Asesor Distrital. Por ANTHOC Seccional Bolívar, MIGUEL DE AVILA - RAMIREZ, ROBERTO BUSTAMANTE O. BETTY MERCADO BARRIOS. Sra. NANCY VILLALBA ARDILA, Sra. TULIA VILLA CABALLERO. Asesores por ANTHOC Nacional: Sr. JAIME ARIZA CASTRO y Asesor por la CUT Subdirectiva Bolívar, Sra. AUNICE GARCIA PAUTT.

Que para efectos de su aplicación por parte del Servicio Seccional de Salud de Bolívar y de las Unidades Ejecutoras que dependen técnica y Administrativamente del mismo, se hace necesario expedir el Acto Administrativo que autoriza su cumplimiento y ejecución.

RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Adóptase el Acuerdo Laboral firmado el 10 de Diciembre de 1994, entre el Gobierno Departamental, Gobierno Distrital el sindicato de Trabajadores de la Salud ( ANTHOC).

**PARAGRAFO:** El Acuerdo Laboral adoptado en el presente Artículo tendrá aplicación en el Servicio Seccional de Salud de Bolívar y en las Unidades Ejecutoras que dependen técnica y Administrativamente de él, a partir de la fecha de su firma es decir, desde el 1ro. de Diciembre de 1994.

**ARTICULO SEGUNDO:** El texto del Acta de Acuerdo laboral en referencia, contenido en (17) diecisiete páginas numeradas, rubricadas y selladas, hace parte de la presente Resolución.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Cartagena, a los

27 DIC. 1994

WILLIAM PERA DAZA  
 Jefe Servisalud de Bolívar

Petrona G.



RAFAEL CASASBUENAS MARRUGO  
 Jefe División Administrativa

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

ACTA DE ACUERDO LABORAL

En el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, a 1ro. de Diciembre de 1.994, en el despacho del sr. Gobernador del Departamento de Bolívar, bajo la mediación de los Drs. CARLOS MENDIVIL CIODAKO y GABRIEL ANTONIO GARCIA ROMERO, en su calidad de Gobernador de Bolívar y Alcalde Distrital respectivamente, se reunieron las siguientes personas:

Por parte del departamento de Bol. - DASALUD, LOS DOCTORES WILLIAN PEÑA DAZA, Jefe del Servisalud de Bolívar (DASALUD), RAFAEL CASASBUENAS MARRUGO, Jefe División Administrativa del mismo y HENIO VILLARREAL ALVAREDO, Administrador del Hospital Universitario de Cartagena; por parte del distrito turístico y Cultural de Cartagena - DADIS, Dr.: GUILLERMO JARAMILLO SANTA, y por parte de la asociación nacional de trabajadores y empleados de hospitales, clínicas, consultorios y entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad ANTHOC Seccional Bolívar, los señores MIGUEL DE AVILA RAHIREZ, ROBERTO BUSTAMANTE OROZCO, BETTY MERCADO BARRIO, NANCY VILLALBA ARDILA, y TULIA VILLA CABALLERO; como asesores: JAIME ARIZA CASTRO, en representación de ANTHOC nacional y EUNICE GARCIA PAUTT, por la CUT subdirectiva Bolívar, quienes después de haber analizado y discutido los puntos contemplados en la petición laboral, solicitudes o necesidades sentidas presentadas por ANTHOC seccional Bolívar el día 3 de enero de 1.994, llegando al acuerdo laboral contenido en los puntos que se indican a continuación:

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES

ARTICULO 1.- RECONOCIMIENTO: El Departamento de Bolívar - Departamento Administrativo de Salud DASALUD y sus Unidades Ejecutoras, Hospitales, Centros y Puestos de Salud que dependen de él y del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias- Departamento Administrativo Distrital de Salud DADIS y sus Unidades Ejecutoras, Centro y Puesto de Salud que dependen directamente del Distrito, seguirán reconociendo a ANTHOC Seccional Bolívar, como representante único y legal de sus trabajadores y empleados para efectos del presente Acuerdo Laboral.

ARTICULO 2.- CAMPO DE APLICACION: El presente acuerdo laboral que se aplica a los empleados que laboran en el Departamento Administrativo de Salud Distrital - DADIS, Departamento Administrativo de Salud de Bolívar- DASALUD y sus entidades ejecutoras, Hospital Universitario de Cartagena, Hospital

*[Handwritten signatures and notes in the left margin, including 'Bustamante' written vertically.]*

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

San Pablo, Hospital de Maternidad" Rafael Calvo", Escuela de Auxiliares de Enfermería, Hospital Local de Villanueva, Hospital local de Santa Rosa, Hospital Local de Santa Catalina, Hospital local de San Etanislao, Hospital local de Soplaviento, Hospital local de Turbaco, Hospital local de Arjona, Hospital Local de Calamar, Hospital Local de Mahates, Hospital Local de Maria Labaja, Hospital Local de San Juan, Hospital Local de San Jacinto, Hospital Local de Zambrano, Hospital Local de Cordoba, Hospital regional "Montecarmelo" del Carmen de Bolivar, Hospital regional de "San Juan de Dios" de Magangué, Hospital Local de Juan Arias, Hospital Local de Pinillos, Hospital Local de Achi, Hospital local de Barranco de Ioba, Hospital regional "San Juan de Dios" de Mompos, Hospital Local de El Limon, Hospital Local de Talaigua Nuevo, Hospital de San Fernando, Asilo "Casa del Recuerdo" de Mompos, Hospital regional de San Judas Tadeo de Simiti, Hospital Local de San Pablo, Hospital de Santa Rosa de Simiti, Hospital Local de Morales, Hospital Local de Río viejo y los centros y puestos de salud que dependen de éstos; en consecuencia a ellas obliga el presente acuerdo laboral.

PARAGRAFO: Las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral aplicarán a todos sus empleados, exceptos aquellos que renuncien expresamente a sus beneficios.

ARTICULO 3.- EFECTOS EN CASO DE CAMBIO DE RAZON SOCIAL DEL SINDICATO: En caso de cambio de razón social de esta organizacion sindical ANTHOC, las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, seguirán reconociendo y garantizando las obligaciones, derechos y demás beneficios adquiridos establecidos y acordados con esta organización sindical.

ARTICULO 4.- ASESORIA: Las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, reconocerán la asesoria de los miembros de la junta directiva nacional de ANTHOC, al igual que las organizaciones de segundo y tercer grado a las que se encuentren afiliados al sindicato.

ARTICULO 5.- GARANTIAS SINDICALES: Las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, respetarán la propaganda escrita fijada por el sindicato y la realización de reuniones y asambleas de trabajadores de la salud que sean convocados por junta directiva a los diferentes comités de ANTHOC seccional Bolívar, debidamente acreditados por el sindicato. El Sindicato se compromete a que la propaganda escrita sea fijada en las carteleras. Cada Institución garantizará las carteleras en lugares ampliamente visibles y una por piso; las Instituciones que tengan más de una puerta de acceso colocaran una por cada entrada. El sindicato a su vez se compromete a que el contenido de la propaganda sea

*Publicado*

*[Signature]*

*Restaurado*

*2*

*R*

objetiva y ajustada a la realidad; las reuniones y asambleas se realizarán en los siguientes sitios que aparecen al frente de cada institución:

- Distrito Turístico- DADIS .....Patios del DADIS
- Hospital Univer. de C.gena.....Salón Climaco Silva u otros auditorios disponibles.
- Dpto. Administrativo de salud DASAUD.....Cafetín - 3º piso
- Hospital de Maternidad "Rafael Calvo"..... ..En uno de los 2 auditorios
- Hospital San Pablo.....Cafetín, los pisos o auditorios
- Hospital San Judas Tadeo de Simiti .....Sitio de costumbre o comedor.
- Hospital "San Juan de Dios" de Mompos .....Salón de Conferencias
- Asilo Casa del Recuerdo "Mompos".....Sala de espera
- Distrito Integrado de Salud.....Salón de Conferencias
- Hospital "Monte Carmelo" del Carmen de Bolívar.....Consulta Externa
- Hospital "San Juan de Dios" de Magangué.....Consulta Externa
- Hospitales Locales .....Sala de consulta Externa

ARTICULO 6.-VIGENCIA: El presente <sup>7 D</sup> acuerdo laboral rige a partir del primero de enero de 1993. ~~Los puntos pactados en acuerdos laborales y actas de compromiso anteriores que no se modificaron por el presente acuerdo laboral siguen vigentes e incorporados a éste.~~

PARAGRAFO: EXTENSION DE BENEFICIO. Si a partir de la firma del presente acuerdo laboral, otra organización sindical distinta a ANTHOC, firmare con las instituciones a que obliga el presente acuerdo laboral convenciones, actas o acuerdos donde se establezcan beneficios no contemplados en convenciones, o acuerdos suscritos con anterioridad, se incorporarán automáticamente al presente acuerdo laboral.

ARTICULO 7.-SUSTITUCIONAL PATRONAL: A partir de la vigencia del presente acuerdo laboral cuando se den hechos consagrados en lo artículos 67 del Código sustantivo del trabajo, 16 y 17 de la ley 10 de 1990, literal b) del artículo 14, artículo 15, el numeral 4 del literal a) del artículo 16, el paragrafo 2 del artículo 16 de la ley 60 de 1993 y el artículo 197 de la ley 100 de 1993, las entidades a la que obligan el presente acuerdo laboral darán aplicación al decreto 1399 de 1990.

ARTICULO 8.- DE LOS MANUALES DE FUNCIONES: Las Instituciones a las que obliga el presente acuerdo laboral se comprometen a elaborar sus manuales específicos de funciones donde no exista en un término de seis (6) meses a partir de la vigencia del presente acuerdo laboral y donde existan otros proyectos se enviarán a la organización sindical ANTHOC, para que ésta emita sus criterios dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de su recibo, los cuales serán

*Handwritten signature*

*Handwritten signature*

*Handwritten signature*

*Handwritten signature*

*Handwritten mark*

*Handwritten mark*

FOR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

tenidos en cuenta para las modificaciones que sea pertinentes

ARTICULO 9.- FUERO SINDICAL: Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, continuarán reconociendo el Fuero sindical a los empleados cuando hagan parte de:

- 1.- La Junta Directiva Nacional de ANTHOC
- 2.- Miembros de la Juntas Directivas de Federaciones y Confederaciones a la que este afiliado ANTHOC.
- 3.- Miembros de la Subdirectivas de ANTHOC Seccional Bolívar
- 4.- Miembros de los Comites Seccionales con Jurisdicción sobre los municipios que no tengan Subdirectivas Municipales.
- 5.- Miembros de las Juntas Subdirectivas Municipales donde la hubiere, sin que pueda existir más de una en cada municipio.
- 6.- Miembros hasta dos (2) de la Comisión Estatutaria de reclamos que designe ANTHOC Nacional, Seccional Bolívar la Federación o Confederación Sindical a la que se encuentre afiliado el primero por el periodo de la Junta Directiva y seis (6) meses más.

PARAGRAFO 1: El Fuero Sindical se reconocerá en los casos de los numerales 1,2,4 y 5 será hasta cinco (5) principales y cinco (5) Directivos suplentes y en el caso del numeral tres hasta siete (7) Directivos Principales y seis (6) Suplentes.

PARAGRAFO 2: El Fuero Sindical cobijará por el tiempo que dure el mandato y por seis (6) meses más.

CAPITULO II

RELACION DE LAS ENTIDADES CON ANTHOC Y LAS COOPERATIVA

ARTICULO 10.- FOMENTO COOPERATIVO: Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, destinarán una partida económica para fomentar, fortalecer y desarrollar las actividades Cooperativa, dicha partida no será inferior al 0.05 % de la nómina de cada una de las Intituciones donde haya Cooperativa o Empleados afiliados a las mismas.

PARAGRAFO: La aplicación el presente artículo está sujeto al concepto favorable que expida el Ministerio de Trabajo, para lo cual las partes elevarán en un término de sesenta (60) días calendario a partir de la vigencia del presente acuerdo laboral, una consulta a la división de negociación colectiva

*Handwritten signatures and notes:*  
 - Top left: *[Signature]*  
 - Middle left: *[Signature]*  
 - Bottom left: *[Signature]*  
 - Large vertical signature: *Restauración*

FOR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

de dicho ministerio con sede Santa fé de Bogotá.

ARTICULO 11.- FORTALECIMIENTO COOPERATIVO : Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral concederán permiso remunerado a los Miembros del Consejo de Administración, Junta de Vigilancia, Comité de Educación de las Cooperativas existentes en dichas Entidades cuando deban concurrir a reuniones de la Juntas Directivas o Asambleas de las mismas, solicitarán el permiso correspondiente a su inmediato superior, quien lo concederá según las necesidades del servicio.

CAPITULO III

PERMISO RENUNERADO- ESTABILIDAD LABORAL

ARTICULO 14.- PERMISOS SINDICALES RENUNERADOS: Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral se comprometen a garantizar los permisos sindicales remunerados ya existentes, de igual manera reconocerán permisos sindicales remunerados a los empleados que ocupen cargos en la Subdirectivas de ANTHOC Seccional Bolívar, en los tiempos que aparecen al frente de cada cargo:

PRESIDENTE.....	40 Horas semanales
VICEPRESIDENTE.....	16 Horas semanales
TESORERO .....	32 Horas semanales
FISCAL .....	16 Horas semanales
SECRETARIO GENERAL .....	32 Horas semanales
VOCALES.....	8 Horas semanales

PARAĞRAFO : Al Presidente se le continuará cancelando el salario con el sueldo promedio. A los demás se les pagará como si el tiempo del permiso hubiese sido laborado efectivamente, igualmente para los empleados que salgan elegidos para la junta Directiva Nacional de ANTHOC y a los Organismos de segundo y tercer grado a que está afiliado el Sindicato, se le reconocerá los mismos beneficios que el Presidente del Sindicato siempre y cuando sean cargos en las Juntas Directivas.

ARTICULO 15.- SELECCION DE PERSONAL A VINCULAR PARA EL LLENO DE VACANTES : Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, utilizarán el siguiente proceso para selección de personal, para llenar las vacantes que se presenten, previo lleno de requisitos: De la ley 10 de 1990, ley 27 de 1992 y sus decretos reglamentarios sobre Carrera Administrativas.

*[Handwritten signatures and notes on the left margin]*

*MR*

*Reservado*

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA



24

- El Jefe de Personal o quien haga las veces convocará a los empleados públicos vinculados para que acrediten los requisitos necesarios para ocupar la vacante, y si las llenan más de dos (2) empleados se aplicará el concurso de ascenso de acuerdo a los procedimientos que rigen en materia de Carrera Administrativa para el subsector oficial del sector salud.
- En el evento en que no se pueda realizar o resulte fallido el concurso de ascenso se convocará a concurso abierto para los empleados público del subsector oficial del sector salud.
- El período de prueba para los empleados a través del concurso abierto y nombrado no podrá ser superior a seis (6) meses.
- Cuando se declara desierto el concurso abierto, el nominador podrá nombrar provisional a la persona que reúna los requisitos.
- En el evento de urgencia para la provision de una vacante, se nombrará, a la persona por un período fijo hasta de cuatro (4) meses, prorrogables por cuatro (4) meses mas, tiempo en el cual se deberá seleccionar a la persona que cubrirá la vacante de acuerdo a lo establecido en los incisos anteriores.
- Cuando se presente un sólo aspirante vinculado con anterioridad a la entidad que reúna los requisitos para el desempeño del cargo vacante, se someterá a las pruebas que rigen para el concurso, si las aprueba será promovido.

*Andrés*

*Andrés*

*Andrés*

*Andrés*

*Restaurante*

*Comisión de Personal*  
 ARTICULO 16.-COMITE-OBRAERO-PATRONAL: En cada entidad a las que obliga el presente acuerdo laboral funcionará un comité obrero patronal integrado por dos (2) funcionarios del nivel directivo, asesor o ejecutivos nombrados por el director de la entidad y dos (2) representantes de los empleados de las entidades respectivas, elegidos democráticamente por AMHOC Bolívar, el comité obrero patronal tendrá las siguientes funciones:

- 1- Ser organo consultivo para la aplicación de las disposiciones relativas a la administración de personal contenidas en la ley 10 de 1979.
- 2- Velar por el mejoramiento de las condiciones de trabajo de los empleados.
- 3- Recomendar políticas sobre incentivos para los empleados

*K*

FOR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

- 4- Recomendar criterios generales para las seleccion del personal a capacitarse.
- 5- Solicitar al jefe de personal que se decrete la prescripción de la presunta falta cometidas por los empleados sino ha sido informadas por el jefe inmediato dentro de los veinte y dos (22) días calendarios a ellas.
- 6- El comité además de recomendar debe investigar y presentar conclusiones de los procesos disciplinarios dentro de los quince (15) días hábiles a su convocatoria.
- 7- El comité debe ser convocado por el jefe de personal de la entidad o quien haga sus veces.
- 8- El periodo de los representantes de los empleados es de un (1) año.

ARTICULO 17.- ESTABILIDAD LABORAL- MEDIDAS DISCIPLINARIAS:  
 las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral reconocerán y garantizarán la estabilidad laboral de sus empleados y no podrán sancionar y declarar insubsistentes sin que existan justas causas, para esto deben someterse al procedimiento establecido en el presente acuerdo laboral, el cual será el siguiente:

- a) El jefe inmediato cuando tenga conocimiento de una presunta falta cometida por el empleado, informará por escrito al jefe de personal con copia al sindicato para que se inicie el respectivo proceso dentro del termino de tres (3) días hábiles siguientes al conocimiento del hecho.
- b) El comité tendrá un plazo dentro de cinco (5) días hábiles contados a partir del día que recibió el informe del jefe inmediato, para citar al empleado inculcado y escucharlo en diligenciar de descargos, de lo cual se levantarán actas detalladas y copias de estas le entregaran al empleado.
- c) Oído el empleado en descargos y despues de estudiar el caso, el comité obrero patronal informara al director de la institución para que este proceda.

PARAGRAFO 1: MEDIDAS DISCIPLINARIAS: Por las faltas disciplinarias cometidas por el empleado se aplicaran las siguientes medidas.

- a) Amonestación verbal.
- b) Amonestación escrita, con anotación en la hoja de vida del empleado.

Restaurante  
 [Handwritten signatures and initials]

FOR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

- 63/c) Suspensión en el ejercicio del cargo que no pueden exceder de ocho (8) días la primera, quince (15) días la segunda, un (1) mes la tercera y por dos (2) meses la cuarta.
- d) La declaratoria de insóstitencia o destitución por justa causa.

PARAGRAFO 2: CLASIFICACION DE LA FALTAS: Para efectos de las medidas disciplinarias las faltas se clasifican en leves y graves y se aplicarán de acuerdo a la importancia, naturaleza y efectos de la falta, las circunstancias en que se cometió, los motivos que indujeron a su autor al cometerlas y los antecedentes laborales del infractor de un año de anterioridad

De los criterios de la clasificación: Para efectos de la clasificación de las faltas se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) La importancia, naturaleza y efectos de las faltas se apreciarán por su trascendencia y el perjuicio causado.
- b) Las circunstancias del hecho se aplicaran por el grado de participación en la comisión de las faltas y las circunstancias, gravantes, atenuantes, o eximentes.
- c) Los motivos determinantes se apreciarán según se hayan procedido por innobles o fútiles o por nobles o altruistas.
- d) Los antecedentes laborales del infractor de un año de anterioridad.

PARAGRAFO 3: CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES: Son circunstancias que agravan la falta las siguientes:

- a) Reincidir en la comisión de la falta.
- b) Realizar el hecho en complicidad de subalternos u otra persona.
- c) Cometer la falta aprovechando la confianza depositada por el superior.
- d) Cometer la falta para ocultar otra.
- e) Infringir varias obligaciones por la misma conducta.
- f) Preparar premeditadamente la infracción y sus modalidades.

PARAGRAFO 4: CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES: Son circunstancias que atenúan la falta las siguientes:

- a) La buena conducta anterior.

4  
 [Handwritten signatures and notes in the left margin]

- b) Obrar en estado de ofuscación, ira o intenso dolor provocado por comportamiento ajeno y grave.
- c) La influencias de apremiantes circunstancias personales en la ejecución del hecho.
- d) Procurar por iniciativa propia, despues de cometida la falta y antes del proceso disciplinario anular o disminuir sus consecuencias resarciendo el daño o compensando el perjuicio causado así sea en forma parcial.
- e) Comunicar la falta a su superior antes de la denuncia de terceros.
- f) Por provocación o inducción por el patrono o el personal directivo en la comisión de la falta.

PARAGRAFO 5: CIRCUNSTANCIAS EXIMIENTES. Son circunstancias eximientes de la aplicación de las medidas disciplinarias, cuando la presunta falta se comete en las siguientes circunstancias:

- a) Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inmediato, no evitable.
- b) Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno contra injusta agresión.
- c) Por fuerza mayor o caso fortuito.
- d) Por insuperable coacción ajena.

ARTICULO 18.- CLASIFICACION DE ACTIVIDADES : Las Entidades a las que se aplica el presente acuerdo laboral, a traves de sus Juntas Directivas debidamente constituidas de manera autonoma estableceran en sus Estatutos las actividades que podran ser desempeñadas por los empleados públicos de acuerdo a lo establecido por la ley 10 de 1990.

Para los efectos anteriores, la Junta Directiva podrán tener en cuenta los criterios contenidos en la circular número 12 de Febrero 6 de 1991 emanada del Ministerio de salud; la Juntas Directivas de las Instituciones prestadoras de servicios de salud podran consultar los parámetros contenidos en el acta de acuerdo sobre clasificación de cargos suscrita el 15 de noviembre de 1991, entre el gobierno Departamental de Bolivar, Servisalud de Bolivar y el Sindicato, a fin de precisar las actividades a ser desempeñadas mediante contrato de trabajo es decir por trabajadores oficiales.

ARTICULO 19.- REFINANCIACION DEL SECTOR SALUD : EL Departamento de Bolivar- DASALUD Y EL DISTRITO TURISTICO DE

*[Handwritten signatures and notes on the left margin]*

CARTAGENA-DADIS se comprometen a presentar proyectos para la vigencia de 1994, donde se establezcan recursos para financiar el deficit presupuestal del sector.

CAPITULO IV

BIENESTAR SOCIAL Y OTRAS DISPOSICIONES

ARTICULO 20.- BONIFICACION POR PENSION: Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral reconocerán y pagarán a los empleados que entren a disfrutar la pensión de jubilación por invalidez parcial- total o permanente y de vejez una bonificación equivalente a 52 días de salario básico que devengue en el momento que entre a disfrutar el derecho a la pensión, la cual se pagará una sola vez, al instante de entrar a disfrutar este derecho y no constituye factor salarial.

Las erogaciones que resultaren de aplicar lo señalado en este artículo se imputaran al rubro presupuestal de Bienestar Social de cada Institución.

ARTICULO 21.- PRESUPUESTO PARA BIENESTAR SOCIAL: Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, presupuestarán en el rubro de Bienestar Social un punto porcentual más con relación a lo presupuestado en la vigencia fiscal de 1994. Para la Presupuestación de este rubro se tomará como base el de servicios personales.

ARTICULO 22.- GASTOS FUNERARIOS: Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral reconocerán y pagarán al personal el valor de 3.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando fallezcan los padres, conyuges o compañera (o) permanente, hijos menores de 25 años que dependan económicamente del empleado y que estén debidamente registrado en su historia social.

Las erogaciones que resultare de aplicar el presente artículo se imputará a el rubro de Bienestar Social de Cada Institución.

ARTICULO 23.- AUXILIO POR MUERTE DEL EMPLEADO PUBLICO: Las entidades a las que se obliga el presente acuerdo laboral, pagarán los gastos del sepelio de sus empleados hasta la suma del equivalente a el último salario base de liquidación, sin que dichos gastos puedan ser inferiores de 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superiores a 10 veces dichos salario.

Este beneficio se pagará a los familiares que se encuentren

*Handwritten signatures and notes on the left margin, including 'Bustamante' written vertically.*

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

registrados en la historia social del empleado en el orden sucesoral señalado en el código civil.

Las entidades que paguen el presente auxilio funerario se subrogan el derecho de repetir contra el fondo de pensiones donde esté afiliado el causante.

La diferencia que resultare entre el valor que pague la entidad y el que reembolse el Fondo de Pensiones se imputará al rubro de Bienestar Social de la Entidad.

**ARTICULO 24.- AUXILIO EDUCATIVO** Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, reconocerán y pagarán a los empleados gastos educativos para ellos, sus hijos menores de 25 años que se dediquen exclusivamente al estudio y al conyuge o compañera (o) permanente que estén inscritos en su historia social en la siguiente forma:

- Para el nivel de parvulo, pre-escolar y primaria la suma correspondiente 45% del salario mínimo legal mensual vigente.
- Para el nivel de secundaria y media vocacional la suma correspondiente al 55% del salario mínimo legal mensual vigente.
- Para el nivel universitario, técnico y tecnológico debidamente aprobado por autoridad competente la suma equivalente al 100% del salario mínimo legal mensual vigente. Este beneficio se pagará dos (2) veces por año o sea semestralmente.

**PARAGRAFO:** Para tener acceso al reconocimiento del anterior gasto educativo se deberá demostrar que se encuentra debidamente admitido o matriculado sin distinguir que es repitente.

Las erogaciones que resultaren de aplicar el presente artículo se imputarán al rubro de Bienestar Social de cada Institución.

**ARTICULO 25.- GASTOS POR NACIMIENTO :** Las Entidades a que obliga el presente acuerdo laboral reconocerán y pagarán a sus empleados por el nacimiento de sus hijos un auxilio equivalente al 50% del salario mínimo mensual legal vigente.

Para tener derecho a este beneficio el empleado debe presentar dentro de 20 días siguientes del nacimiento, el registro civil.

Las erogaciones que resultaren de aplicar el presente artículo se imputará al rubro de Bienestar Social de cada Institución.

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

PARAGRAFO: En el evento en que ambos padres trabajen en una misma Institución se le reconocerán los gastos a la madre.

ARTICULO 26.- VACACIONES SEMESTRALES: Las Entidades que obligan el presente acuerdo laboral exceptuando al Departamento Administrativo Distrital de Salud -DADIS, reconocerán y concederán vacaciones semestrales al personal que laboren en la sección de urgencias.

ARTICULO 27.- AGUINALDO NAVIDEÑO: Las Entidades a que obliga el presente acuerdo laboral entregaran anualmente a cada empleado un aguinaldo navideño y realizan una actividad de integración entre el personal y familiares.

Las erogaciones que resultare de aplicar el presente artículo se imputaran al rubro de Bienestar Social de cada Entidad.

PARAGRAFO: Con cargo a este mismo rubro las entidades podran extender el aguinaldo navideño a los hijos de los empleados de acuerdo con la disponibilidad de recursos economicos.

ARTICULO 28.- SEGURO COLECTIVO: Las Instituciones a las que obliga el presente acuerdo laboral quedan comprometidas a contratar con una Empresa Aseguradora un seguro colectivo que ampare a los empleados contra los riesgos de accidentes de trabajo, incapacidad temporal o permanente, muerte natural o por accidente para proteger al personal a partir del 1º de Enero de 1995, para lo cual las entidades deberan realizar las aportaciones presupuestales correspondientes.

ARTICULO 29.- FONDO DE VIVIENDA Y PRESTAMO : Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, gestionarán ante las Entidades Nacionales, Departamentales, Distritales y Municipales para que a los Empleados de la Salud se les de prelación para ser beneficiarios de los planes de vivienda que desarrollen las Instituciones competentes en estas políticas.

ARTICULO 30.- FONDO MEDICO, ODONTOLOGICO ASISTENCIAL :Las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, en virtud del artículo 50 del acuerdo laboral firmado con el gobierno Departamental-Servisalud y ANTHOC Seccional Bolívar el 28 de Diciembre de 1989, continuarán aplicando el mismo a sus empleados.

ARTICULO 31.- AUXILIO DE LENTES Y MONTURAS: Las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, pagaran a sus empleados y a su conyuge o compañero (a) permanente y a sus hijos menores de 18 años, menores de 25 años que se dediquen de manera permanente a cursar estudios, discapacitados, debidamente registrado en su historia social, un auxilio equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para lentes y monturas y lentes de contactos, previa

*Handwritten signatures and notes on the left margin:*  
- Top signature: *[Signature]*  
- Middle signature: *[Signature]*  
- Large signature: *Rovstavante*

prescripción de optometra.

Las erogaciones de se causen por este concepto se imputarán al rubro de Bienestar Social de cada Entidad.

PARAGRAFO: Este auxilio se reconoce siempre y cuando las Empresas promotoras de salud donde está afiliado el empleado no le reconozcan este beneficio.

ARTICULO 32.- AUXILIO PARA PROTESIS DENTAL: Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, pagaran a sus empleados un auxilio para protesis dental equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensual vigente, a su conyugue o compañero (a) permanente y a sus hijos menores de 18 años, menores de 25 años que se dediquen de manera permanente a cursar estudios, discapacitados, debidamente registrados en su historia social, un auxilio para protesis dental por la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos mensual vigente.

Las erogaciones que se causen por este concepto se imputaran a el rubro de Bienestar Social.

PARAGRAFO: Este auxilio se aplicará siempre y cuando no sea reconocido por la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el empleado.

ARTICULO 33.- DEPORTES: Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, garantizarán la práctica del Deporte y la Organización de Comités, siempre y cuando dicha actividad no entorpezca la normal prestación de los servicios de las Entidades. Velarán por que se dé preferencia a las mujeres e hijos (as) de los empleados (as) en las diferentes actividades deportivas.

Los Comités de Bienestar Social incluirán dentro de su presupuesto, recursos suficientes para la realización de campeonatos internos e interinstitucionales. Estos Comités estaran conformados por tres (3) representantes de los Empleados elegidos en la Asamblea y tres (3) representantes elegidos por el Director de la Institución.

ARTICULO 34.- FONDO DEPARTAMENTAL Y DISTRITAL DE CESANTIAS: Las entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, se comprometen a buscar la viabilidad juridica, administrativa y financiera; y si la hay, presentar proyectos y ordenanzas y acuerdos respectivamente, para la creación de Fondos Departamentales y Distritales de cesantias o la posibilidad de los Empleados de la salud se afilien a los Fondos ya existentes en cada ente territorial. Para lo anterior el Gobernador y el Alcalde, integraran comisiones conformadas por los representantes de la Instituciones de Salud, poder ejecutivo y dos (2) representantes elegidos por ANTHOC Seccional Bolivar. Este fondo seguira reconociendo y pagando

*Restaurante*  
*U.R.*  
*Buenos Aires*

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA



la retroactividad de las cesantías a los empleados que vienen gozando de ella.

CAPITULO V  
PRIMAS Y SALARIOS

ARTICULO 35.- PRIMA DE VACACIONES : Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, reconocerán y pagarán a sus empleados una prima de vacaciones equivalente a 23 días de salario, teniendo en cuenta para su liquidación los factores establecidos en el artículo 17 del decreto 1045 de 1978, además el promedio de recargos nocturnos, horas extras, festivos y dominicales.

ARTICULO 36.- PRIMAS DE SERVICIOS : Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral reconocerán y pagarán a sus empleados una prima de servicio equivalente a 23 días de salarios, teniendo como factores para su liquidación lo establecido en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, además el promedio de recargos nocturnos, festivos, dominicales y horas extras. Esta prima se cancelará en la primera quincena del mes de junio.

ARTICULO 37.- PRIMA DE NAVIDAD : Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral reconocerán y pagarán a sus empleados una prima de navidad equivalente a 38 días de salarios, teniendo como base para su liquidación los factores salariales establecido en el artículo 33 del decreto 1045 de 1978, además el promedio de recargos nocturnos, festivos, dominicales y horas extras. Esta prima se pagará en la primera quincena de diciembre.

ARTICULO 38.- PRIMA DE ALIMENTACION : Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, reconocerán y pagarán a sus empleados que devenguen hasta tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, una prima de alimentación mensual equivalente a el valor que decreta el gobierno nacional, para la vigencia de 1995 más un 23%. En aquellas instituciones donde se viene dando este beneficio en especie, se continuarán suministrando en las mismas condiciones.

Quando las Entidades suministren alimentación a los empleados que conforme a este artículo tengan derecho a subsidio, no habrá lugar a reconocimiento en dinero.

ARTICULO 39.- BONIFICACION POR ANTIGUEDAD: Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, reconocerán y pagarán anualmente una bonificación por antigüedad de acuerdo a la siguiente tabla:

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

AÑOS	PORCENTAJE DE SALARIO DEVENGADO
1.....	12.5%
2.....	12.5%
3.....	20%
4.....	20.7%
5.....	25%
6.....	25%
7.....	30.7%
8.....	30%
9.....	35%
10.....	35%
11.....	47.5%
12.....	47.5%
13.....	52.5%
14.....	52.5%
15.....	57.5%
16.....	57.5%
17.....	62.5%
18.....	62.5%
19.....	70%
20.....	70%
21.....	70%
22.....	80%
23.....	80%
24.....	80%
25.....	85%
26.....	85%
27.....	85%
28.....	90%
29.....	90%
30.....	95%
	95%
	105%
	105%

*Bustamante*

*[Signature]*

*[Signature]*

PARAGRAFO: Los empleados que en el año de 1995 les corresponda recibir esta bonificación (bianual), se les pagará normalmente según lo establecido en acuerdos anteriores más un 5% del salario que devengue.

ARTICULO 40.- PRIMA DE DISTANCIA: El Departamento de Bolívar Departamento Administrativo de Salud DASALUD reconocerán y pagarán mensualmente una prima de distancia a los empleados que laboren en zonas apartadas o de difícil penetración, tales como Magangué, Talaigua nuevo, Margarita, Achi, Pinillos, Morales, Barranco de Loba, San Martín de Loba, Río Viejo, Santa Rosa del Sur, Simiti, San Pablo y San Fernando, equivalente a el 5% del salario básico que devengue el empleado, siempre y cuando hagan penetraciones.

ARTICULO 41.- AUXILIO DE TRANSPORTE: Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral, se comprometen a reconocer y pagar a los empleados un 40% por encima del valor de subsidio de transporte legal vigente, mas el incremento

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

*P. 36*

que decreta el Gobierno Nacional para la vigencia de 1995 a los empleados que devenguen hasta tres (3) salarios mínimos legal mensual vigentes.

ARTICULO 42.- DOTACION DE UNIFORMES Y CALZADOS: Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, entregarán anualmente a sus empleados que devenguen hasta tres (3) salarios mínimos legal vigente una dotación de cinco (5) uniformes y dos pares de calzados.

ARTICULO 43.- DOMINICALES-FESTIVOS HABITUALES (COMPENSATORIO) Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral seguirán cancelando el equivalente a el doble de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, mas el disfrute de un día compensatorio sin perjuicio de su remuneración a que tenga derecho el empleado por haber laborado la semana completa, a los empleados que laboran por el sistema de turno habitual y permanente y por tal razon deben trabajar los días de descanso obligatorio (dominicales y festivos).

ARTICULO 44.- TRATAMIENTO ESPECIAL : Las Entidades a las que obliga el presente acuerdo laboral, reconocerán y concederán un tratamiento especial y protección a los empleados que laboren en áreas infectocontagiosas, especialmente los que atienden pacientes con Sida, Hepatitis y Meningitis, entre otras, para tal efecto, se garantizará una completa dotación de vestuario y elementos de trabajo, al igual que cheques médicos periódicos y demás políticas de estímulos.

PARAGRAFO: Las Entidades hospitalarias destinarán las salas que se requieran para brindar la asistencia a estos pacientes asignando el personal necesario y capacitado para prestar un servicio adecuado.

ARTICULO 45.- BONIFICACION : Las Entidades a la que obliga el presente acuerdo laboral pagarán a sus empleados que no se encuentren cobijados por el decreto 1394, incluyendo a las promotoras de salud una bonificación por una sola vez y no constituye factor salarial en el mes de diciembre por un valor equivalente al 50% del salario que devenguen.

PARAGRAFO: A los Empleados públicos que se encuentren cobijados por el decreto 1394, exceptuando a los médicos y promotoras de salud, se les pagará un 10% de su salario. Esta bonificación se pagará por una sola vez.

Se dá por terminada la presente acta de acuerdo laboral y firman los que en ella intervinieron:

*[Handwritten signature]*

*Robustante*

*C<sup>2</sup>*

*[Handwritten mark]*

POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA

POR EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

*[Signature]*  
Dr. CARLOS MEHDIVIL CIODARO  
Gobernador del Dpto. de Bol.

*[Signature]*  
Dr. RAFAEL CASABUENAS MARTUCCI  
Jefe Div. Admva. de Servisalud

POR EL D.T. Y C de C.GENA DE INDIAS

Dr. GABRIEL A. GARCIA ROMERO  
Alcalde Distrital de Cartagena

Dr. GUILLERMO JARAMILLO SANTA  
Asesor Distrital

POR ANTHOC SECCIONAL BOLIVAR

*[Signature]*  
Sr. MIGUEL DE AVILA RAMIREZ

*[Signature]*  
Sra. BETTY MERLEDO BARRIOS

*[Signature]*  
Sr. GOBERNIO BUSTAMANTE O.

*[Signature]*  
Sra. HANCY VILLALBA ARDILA

*[Signature]*  
Sra. TULEY VILLA CABALLERO

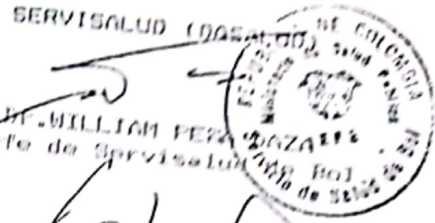
ASESORES POR ANTHOC NACIONAL

*[Signature]*  
Sr. JAIME ARDIA CASTRO

ASESORE POR LA CUT SUBDIRECTIVA BOLIVAR

*[Signature]*  
Sra. EUNICE GARCIA PAUTT.

WISCONSIN  
POR UN MEJOR AMBIENTE DE VIDA



Dr. WILLIAM PERAZOZA  
Jefe de Servisalud

*[Signature]*  
Dr. ...  
Admva. Director H.U de C.

DADIS

Dr. LUIS ALZAMORA TABORDA  
Director DADIS

La  
de  
17  
5.  
a  
se  
mes  
n.  
n.  
e l.  
tro  
par  
dia  
era



24

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL. SALA DE DECISIÓN PENAL.** Cartagena de Indias, treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005).

**Magistrado Ponente: TAYLOR IVALDI LONDOÑO HERRERA**

**Aprobado en Acta N° 150**

Procede la Sala a pronunciarse en relación con la impugnación que viene impetrada por el accionante, contra el fallo de fecha septiembre 27 de 2004, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, dentro de la tutela incoada por el apoderado del señor JAVIER MARTÍNEZ PATERNINA, contra la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO de esta ciudad, por la presunta violación al derecho al debido proceso.

#### **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL.**

Manifiesta el impugnante en su libelo que su cliente fue nombrado en la E.S.E. Hospital San Pablo De Cartagena, mediante resolución N° 032 de 1 de febrero de 1984, en el cargo de Médico General del Departamento de Psiquiatría, con asignación mensual de \$47.040 M/Cte.

Que desde el año 1995 a una porción del salario de su mandante se le mal llamó prima técnica, que equivalía a \$234.928, al momento de ser desmejorado en su condición salarial; siendo que tal remuneración constituía un legítimo derecho



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

adquirido, como lo establece el artículo 58 de la Carta Política. Situación similar ocurrió con la prima de productividad que venía percibiendo su cliente, que también le fue cancelada ilegalmente, la cual equivalía a la suma de \$386.525, al momento de producirse la desmejora.

Manifiesta el accionante que a partir del 30 de junio de 2004, de manera repentina y hasta la fecha se dejó de cancelar dicha cantidad a su poderdante, por un proceder arbitrario, ilegal e injustificado de la accionada. Que el salario de su poderdante le fue cercenado, excluyéndose las mencionadas sumas de \$234.928 y \$386.525, que venían cancelándose de tiempo atrás por hacer parte ilegal del salario y, además, venían incluyéndose en los volantes de pago expedidos con anterioridad.

Por último manifiesta el tutelante que la determinación de la accionada no fue adoptada mediante acto administrativo alguno, expedido conforme a la ley, que en consecuencia jamás su cliente fue notificado de la abusiva deducción, de la cual sólo tuvo conocimiento a través de un simple volante de pago que fue recibido tiempo después, dado que los pagos en el Hospital San Pablo son realizados con un retardo exagerado, debido a la crisis financiera que afrontan los establecimientos médicos del Departamento.

El conocimiento de la presente Acción de tutela correspondió previo reparto efectuado por la oficina judicial al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, quien admitió la misma en calenda julio 1 de 2005, por ajustarse a los requisitos legales, siendo posteriormente notificada a las partes en oportunidad



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

legal concediendo el termino de 48 horas a la entidad accionada para que informara acerca de los hechos de la solicitud de tutela.

En respuesta al requerimiento hecho por el Juez, el Gerente del Hospital San Pablo, LUIS EDUARDO ACOSTA VALLE, consideró que los hechos relatados en el escrito de tutela muestran una realidad tergiversada.

Que por mandato legal las personas vinculadas a las Empresas Sociales Del Estado en la parte asistencial tienen la condición de EMPLEADOS PÚBLICOS, vinculados mediante Acto Administrativo de nombramiento y posesionado como tal; en otras palabras su situación es Legal y Reglamentaria.

Añade la entidad accionada, los empleados públicos tienen un régimen salarial y prestacional establecido en la ley 4ª de 1992, es la ley Marco Salarial del Sector Público. Que en el Hospital San Pablo como en otras instituciones estatales, ocurría que los beneficios que se establecían en las convenciones colectivas celebradas entre el sindicato de trabajadores oficiales y el hospital eran extendidos a los empleados públicos, siendo eso arbitrario. Por ende el decreto 1919 de 2002 ordenó de manera expresa que a los empleados públicos se les aplicara exclusivamente el Régimen Salarial y Prestacional que se tiene para ellos, el establecido en la ley 4ª de 1992 y las normas que la desarrollan, y no el que se venía aplicando, que no era otro que el régimen convencional de los Trabajadores Oficiales, extendiendo a ellos los beneficios contenidos en los mal llamados Acuerdos Laborales.



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

Agrega, la gerencia del E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena tomó la decisión de aplicar el decreto 1919 de 2002 a partir de enero de 2004. Desde ese momento a todos los Empleados Públicos de la E.S.E. sólo se les pagan como contraprestación por su trabajo, los salarios y prestaciones consagrados en la ley. Con esta aplicación se dejaron de pagar las bonificaciones por antigüedad, y se disminuyeron la prima de vacaciones, la prima de navidad entre otras prestaciones.

Alega la entidad accionada que la petición formulada por el accionante es una clara pretensión de índole patrimonial, pretendiendo que se le paguen unos conceptos extralegales, lo que debe ser dirimido mediante la justicia ordinaria, en este caso la Contenciosa Administrativa, por ser él un Servidor Público vinculado a la E.S.E. Hospital San Pablo mediante situación legal y reglamentaria. Por esta razón no es procedente utilizar el mecanismo de la Acción de Tutela, porque existe otro mecanismo judicial que puede intentarse para la defensa de lo que reclama.

Por último sostiene la entidad accionada, el soporte jurídico que se tuvo para dejar de pagar las prestaciones extralegales que reclama el accionante, no es otro que una norma de orden nacional, un Decreto Presidencial, el 1919 de 2002, el cual debió ser aplicado a todos los servidores públicos de la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena.

El 15 de julio de la anualidad, procedió el Juzgado Quinto Penal del Circuito a decidir sobre la acción constitucional que nos ocupa, en la cual resolvió no tutelar los derechos invocados por el accionante, toda vez, que el actor dispuso de otro medio de defensa judicial, puesto que la pretensión expuesta presenta una





TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

naturaleza de orden estrictamente legal, relativa a un conflicto laboral, el que debe ser dirimida por la jurisdicción ordinaria. De igual manera consideró que la acción de tutela resulta improcedente aún en la modalidad de transitoria, toda vez que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable.

Al no ser compartido el fallo por el accionante, ésta impugnó tal providencia, siendo hoy del estudio de esta Sala.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.**

Sostiene el apelante que el fallo impugnado contiene varios yerros jurídicos que conllevan a una decisión contraria a derecho y que además no existe otro medio de defensa judicial para obtener la defensa del derecho fundamental a debido proceso de su cliente.

Insiste el apelante, en el presente asunto no existe otro medio de defensa judicial, porque, en primer lugar, dada la condición de empleado público del actor, la jurisdicción contenciosa administrativa sería la llamada a conocer del asunto a través de una presunta vía ordinaria; que sin embargo, en materia contenciosa administrativa las acciones judiciales consagradas por el legislador son de carácter taxativo y cada una tiene finalidad propia.

Así las cosas, la acción contenciosa administrativa que en principio podría pensarse para dirimir la controversia de índole laboral es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Nótese que la acción referida hace parte de la existencia de un acto administrativo susceptible de ser demandado; pero que en el



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

caso del señor JAVIER MARTÍNEZ jamás existió y no existe un acto administrativo que haya creado, modificado o extinguido una situación jurídica particular, pues lo que acaeció fue una vía de hecho por parte de la administración, apartado del orden jurídico; constituyendo esa vía de hecho una grave atentado para el derecho fundamental al debido proceso del accionante, consistiendo ésta en la pretermisión de toda la normatividad reguladora de la actividad de la administración (parte primera del C.C.A.), en especial se omitió comunicar al interesado la existencia de la actuación adelantada. Que así mismo no se le dio al actor la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, bien pidiendo y presentando pruebas o controvirtiendo las allegadas en su contra. Por consiguiente, el único mecanismo de defensa judicial eficaz existente es la acción de tutela, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional.

En razón a lo anterior, sustenta el tutelante, al no existir un acto administrativo sino un proceder antijurídico de la entidad accionada, no es posible ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Seguidamente expone el accionante que si la entidad consideraba ilegal seguir pagando las primas respectivas, por cuanto desaparecieron los supuestos jurídicos, para proceder a revocarlas debió expedir un acto administrativo conforme a la parte primera del Código Contencioso Administrativo, previo consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, so pena de violar su debido proceso.

Agrega que la accionada al responder la tutela hizo referencia a la aplicación del decreto 1919 de 2002, pues a ello obedecían las medidas tomadas y que



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

afectaron al accionante, lo cual fue acogido por el a-quo en su fallo, olvidando que sin importar cual fuere el motivo para la revocatoria de los derechos de un particular, de todos modos debe acatarse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.

Por lo anterior solicita a esta Sala se revoque el fallo materia de apelación, y en consecuencia se ordene regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse la vulneración.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

Mediante la acción de tutela toda persona podrá reclamar ante los jueces, por medio de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

La acción de tutela es el mecanismo constitucional que puede lograr con eficacia la protección inmediata de un derecho fundamental cuando se vea amenazado o lesionado por el actuar de las autoridades o la omisión de ella. No cabe duda que la referida herramienta es la creación legal mas trascendental e importante con que los asociados puedan defenderse frente a las amenazas de quienes les gobiernan, es por eso que el ordenamiento le ha establecido una reglamentación especial, revistiendo su trámite de prontitud y preferencia al momento de ser conocida por el Juez de tutela, precisamente porque lo que esta en juego es un derecho fundamental que requiere inmediata protección.



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

Por consiguiente, es claro igualmente que en manera paralela el ordenamiento ha señalado también que la aludida acción de amparo constitucional, no debe ser utilizada por los individuos de manera excedida, antojada o inicua, por que los fines de su creación tomarían rumbos desviados al tal punto de transformarse la mentada figura. Es así como el legislador pronosticando todo ello, determinó que la referida figura fuera de naturaleza subsidiaria, en el entendido de que sólo fuera procedente a falta de otros medios legales de defensa. Lo que implica que la acción constitucional es un mecanismo que sólo debe ser utilizado por el particular cuando otro mecanismo jurídico con que pueda conjurar el peligro de su derecho o restablecerlo sí estuviere afectado; al Juez de tutela por su parte le esta vedado amparar derechos fundamentales de darse la situación planteada.

Y es que es necesario afirmar que la acción de tutela no es un medio alternativo de defensa frente a los mecanismos ya existentes, por el contrario, esta acción constitucional es un mecanismo subsidiario, formada para que con ella se protejan derechos fundamentales de los que por alguna razón la ley dejó vacíos y sin protección alguna, a menos que esta sea utilizada como mecanismo de defensa transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o aun cuando existiendo otros medios legales de protección estos no sean lo suficientemente eficaces para brindar la protección que se requiere.

Dentro de ese orden de ideas se procederá al examen del presente asunto de marras, advirtiéndose de entrada que el censor centró sus reparos en dos eventos: que el debido proceso se vulneró cuando la administración dejó de cancelar la cantidad correspondiente a la prima técnica que le había sido



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

reconocida en 1995 sin habersele notificado de dicha decisión, y que como afectado no cuenta con otro medio legal de defensa para obtener la protección de su derecho que le vulneró la E.S.E. Hospital San Pablo de esta ciudad.

De entrada observa esta Corporación que la naturaleza del conflicto se relaciona con asuntos de índole laboral originado en la presunta arbitrariedad de la administración, sin embargo es evidente que existió una pretermisión en el trámite, pues si bien la entidad demandada sostiene que el soporte jurídico que se tuvo para dejar de pagar las prestaciones extralegales que reclama el accionante de la cual disfrutaba él y otros médicos de esa institución prestadora de salud, no es otro que una norma de orden nacional, un decreto presidencial, el 1919 de 2002, y por lo tanto, lo único que hizo la gerencia de la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena fue aplicar la ley, partiendo de la base de que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite, para esta Sala tal conclusión no es acertada, si en su aplicación no se le da el trámite correspondiente establecido en el artículo 28 y concordantes del Código Contencioso Administrativo, necesario para la validez de un acto administrativo que afecta un interés particular. Así las cosas, se debió aplicar el trámite de que trata dicho artículo, es decir revocar con el consentimiento expreso y escrito del respectivo particular, o acudir la entidad accionada a la jurisdicción contenciosa administrativa para que decidiera sobre la modificación, revocatoria o permanencia del acto administrativo por medio del cual se le reconoció la ya mencionada prima técnica.

Sobre el particular se ha pronunciado la H. Corte Constitucional:



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

*"Al respecto la Jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular en los términos señalados en la ley. ha dicho esta Corte: "Sabido es, que la mutabilidad e inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto al quien están dirigidos. Es así, que los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.*

*No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, el cual preceptúa que para tal revocación proceda se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.*

*Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.<sup>1</sup>*

Así mismo se ha pronunciado en anterior oportunidad:

*"En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-672 de 2001



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

*titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de debilidad del administrado.”<sup>2</sup>*

Lo anteriormente expuesto da a entrever que la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO de Cartagena, violó el debido proceso al omitir los procedimientos señalados por la ley para dejar sin efecto el acto administrativo por medio del cual se le había reconocido la prima técnica al médico JAVIER MARTÍNEZ PATERNINA, por cuanto decidió revocarlo de manera directa, siendo éste de carácter particular, de un modo diferente a como lo dispone la ley que rige la materia, esto sin proferir el correspondiente acto administrativo motivado, previo el trámite del artículo 28 del C.C.A. o provocando la intervención de la jurisdicción contenciosa administrativa, demandando su propio acto.

El Código Contencioso Administrativo ha creado las denominadas acciones de nulidad, acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de reparación directa, con el fin de que los particulares que se vean gravemente afectados por las arbitrariedades de la administración, se defiendan y logren la cesación de la irregularidad, la reparación de los daños ocasionados y el restablecimiento de su derecho, situación que perfectamente conoce el censor, tal como lo dejó ver en sus argumentaciones. No embargante, las mismas no podrían intentarse en el presente caso, si se tiene en cuenta que no existe un acto administrativo que confutar, lo que convertiría dichas acciones en improcedente

---

<sup>2</sup> Sentencia T-426 de 1996



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

por falta o carencia de objeto, evidenciándose la violación al derecho fundamental al Debido Proceso del accionante.

Ahora, en tratándose del pago de la prima técnica, como parte del salario, cabe recordar que dicha acreencia debe reclamarse ante la jurisdicción laboral, y sólo excepcionalmente puede protegerse mediante tutela, esto es únicamente en los casos en que su no cancelación por parte del patrono ponga en peligro su derecho al mínimo vital afectando su subsistencia, constituyendo un perjuicio irremediable, lo que no sucede en este caso, en el que al demandado se le ha dejado de pagar una suma adicional a su salario básico, que es la prima técnica, pero sin omitir el pago de su salario básico. En consecuencia esta pretensión debe negarse por las razones anotadas.

Por todo lo anteriormente expuesto, se extrae que conforme a lo analizado, la tutela se convierte en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el actor en este momento para la protección de su derecho al debido proceso, por lo que la Sala revocará el fallo impugnado y en su defecto se concederá la tutela incoada en busca de la protección del derecho fundamental ya mencionado, y para la materialización de la protección ordenará a la entidad demandada que proceda de conformidad con el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, a revocar el acto administrativo por medio del cual reconoció la prima técnica al señor JAVIER MARTÍNEZ PATERNINA, o a demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa dicho acto.





TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Penal de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de fecha, origen, naturaleza y contenido referido en la parte motiva de esta decisión, por las razones expuestas en precedencia, y en su lugar, conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso del señor JAVIER MARTÍNEZ PATERNINA, ordenando a la EMPRESA SOCIAL DEL ESATDO, HOSPITAL SAN PABLO, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, demande ante la jurisdicción contenciosa administrativa el acto administrativo por medio del cual se reconoció la prima técnica al accionante o inicie el trámite contenido en los artículos 28, 74 y concordantes del código contencioso administrativo, para efectos de la revocatoria de la referida resolución de lo cual dará información al Juez de Tutela.

**SEGUNDO:** Envíese la Corte Constitucional para su eventual revisión. Comuníquese por Secretaría a las partes por el medio eficaz y expedito.

**CÓPIESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**TAYLORIVALDI LONDOÑO HERRERA  
MAGISTRADO**



TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA PENAL



**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ**  
**MAGISTRADO**



**MORAIMA BEATRIZ CABALLERO DE NIEVES**  
**MAGISTRADA**



**LEONARDO DE JESUS LARIOS NAVARRO**  
**SECRETARIO<sup>3</sup>**

<sup>3</sup> Impugnación de acción de tutela promovida por el Dr. RONALD CASTELLAR ARRIETA en representación del señor JAVIER MARTÍNEZ PATERNINA contra La E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO de Cartagena.

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA  
9.089.079  
NUMERO

MARTINEZ PATERNINA  
APELLIDOS

JAVIER LUIS  
NOMBRES

FIRMA



REPUBLICA DE COLOMBIA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 21-JUN-1953  
CARTAGENA  
(BOLIVAR)  
LUGAR DE NACIMIENTO

1.75 ESTATURA      O+ G.S. RH      M SEXO

11-AGO-1975 CARTAGENA  
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADORA NACIONAL  
ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ



R-0500100-32151144-M-0009089079-20060922      04257 06264A 02 209927723