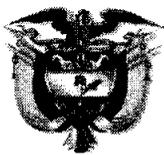


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 1

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, 26 NOV 2019

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	ADELINA FORERO BOADA
ACCIONADO:	E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO
RADICACIÓN:	15238333752-201400015-02

=====

La Sala decide el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Único Administrativo de Descongestión de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda. Al respecto, se confirmará la decisión recurrida.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA. (Fls. 2-13 Cdno 1).

Adelina Forero Boada, por conducto de apoderado judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la E.S.E Hospital Regional de Sogamoso, a fin de obtener la nulidad de los oficios de fecha 21 de junio de 2007, 21 de julio de 2011 y 26 de noviembre de 2013, mediante los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones correspondientes al cargo de auxiliar de enfermería, y la Resolución No 029 del 24 de enero de 2014, por el cual se le reconoció y ordenó el pago de unas prestaciones sociales luego de su retiro definitivo del ente demandado.

Como consecuencia de lo anterior, pidió se ordene a la entidad demandada reconocerla como Auxiliar de Enfermería; así mismo, solicitó le sean pagados salarios y prestaciones sociales periódicas o su reajuste, correspondiente a dicho cargo a partir del 1º de enero del 2002 y de manera indefinida; igualmente se indexen las sumas que resulten a su favor y se condene en costas a la parte demandada.

Fundamentos fácticos. La situación fáctica que sustenta las pretensiones reclamadas por la demandante, es la que a continuación se narra:

Señaló que ingresó a prestar servicios en el Hospital San José de Sogamoso, hoy E.S.E Hospital Regional de Sogamoso, desde el 1º de marzo de 1975, en el cargo de Promotora Rural en el Municipio de Firavitoba, posteriormente se desempeñó como ayudante de enfermería de los municipios de Iza y Sogamoso, y como vacunadora en Pajarito hasta el año 2002.

Señaló que cursó estudios para auxiliar de enfermería en el Instituto Universitario de Colombia, y obtuvo el título correspondiente el 20 de diciembre de 1997. Por ende, al conseguir dicho título cumplió los requisitos legales para el cargo de auxiliar de enfermería, empleo que empezó a desempeñar desde el 2002, como aparece en la programación de turnos aportados como prueba.

Indicó que el 18 de febrero de 2003 fue trasladada al Hospital de Sogamoso para desempeñar el cargo de auxiliar de fisioterapia y trabajó en varios consultorios del Hospital.

Arguyó que mediante algunas peticiones que elevó ante el Hospital Regional de Sogamoso solicitó el reconocimiento de sus salarios como auxiliar de enfermería, sin que le fuera despachado en forma favorable su solicitud, por el contrario, siempre se le reconoció el salario de promotora, aun cuando aparece en nómina como auxiliar de enfermería, siendo dicho salario inferior al que le corresponde desde el 2002.

I.2. LA SENTENCIA APELADA. (Fls. 413-419 Cdo 2).

Mediante sentencia de 24 de agosto de 2015, el Juzgado Único Administrativo de Descongestión de Duitama negó las pretensiones incoadas.

Subrayó que con la expedición de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 785 de 2005, los cargos de promotor de salud y auxiliar de enfermería fueron clasificados en el nivel asistencial y se les asignó el código 412, denominados los dos como auxiliar área de salud, sin perjuicio de los grados que las autoridades le den a cada uno para efectos de la asignación básica.

Precisó que el Acuerdo No. 003 de 2011, estableció el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal del Hospital, dándole el grado 20 al auxiliar de enfermería y el grado 10 al de promotora de salud.

Argumentó que la señora Adelina Forero fue nombrada en el cargo de promotora de salud e inscrita en carrera administrativa con el mismo cargo, sin embargo, no se demostró que durante su trayectoria laboral haya sido nombrada en otro cargo, asimismo no se acreditó que cumpliera con los requisitos establecidos para el cargo de auxiliar de enfermería.

Resaltó que si bien ambos cargos, el de auxiliar y el de promotora, se parecen en sus funciones, lo cierto es que en el transcurso del proceso se logró demostrar que la demandante cumplía con las funciones de promotora y no de auxiliar, tal como se desprendió de las declaraciones rendidas por los testigos donde indicaban las funciones que ejercía la accionante y que creían que eso hacía una auxiliar de enfermería, pero realmente esas funciones según el manual de funciones específicas correspondían al cargo de promotora de salud, aunado a lo anterior, nunca aportó prueba de cumplir funciones específicas o propias del cargo de auxiliar de enfermería.

Finalmente, se estableció que no existe un trato salarial y prestacional desigual, pues a pesar de que los cargos tienen algunas funciones similares, el factor diferenciador está determinado por las funciones sustanciales y los requisitos para acceder al cargo, aspectos que no se lograron acreditar en el proceso.

I.3. EL RECURSO DE APELACIÓN. (Fls.423-427 Cdno 2).

En desacuerdo con la decisión adoptada por la Juez de instancia, la parte demandante la apeló con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que el A quo no analizó los hechos expuestos en la demanda, debido a que en ella se explicaba que la reestructuración del hospital suprimió el cargo de promotora de salud y lo asignó en

el manual de funciones como Auxiliar de Enfermería código 412 grado 10. Por lo tanto, el juzgado confundió las denominaciones debido a que se ubicó en la denominación del cargo de auxiliar de enfermería, sin darse cuenta que los grados son los que distinguen las especialidades y que la reclamación se hace al cargo de Auxiliar de Enfermería, con código 412 y grado 20.

Resaltó que para el cargo de Auxiliar de Enfermería código 412 grado 10, no se requiere ninguna especialización de asistencia específica, mientras que para el código 412 grado 20, se requieren estudios específicos de dos años en instituciones universitarias habilitadas, en consecuencia, cursó 1.800 horas de practica y teoría, con lo cual consiguió grado de auxiliar de enfermería en el año 1997.

Por otro lado, argumentó que no se puede hablar de carrera administrativa en el área de salud, porque no existe concurso de méritos para dichos cargos, sin embargo, la Ley 909 de 2004 en su artículo 29 dispuso en su numeral 2 que los nombramientos en el área de salud podían hacerse con el lleno de requisitos exigidos para cada cargo. De tal suerte, que a falta de concurso de méritos y dado que cumplía los requisitos exigidos para el cargo de Auxiliar de Enfermería código 412, grado 20 debe entenderse que era el cargo para el que se había nombrado.

Expuso que la entidad demandada nunca la ascendió al cargo de auxiliar de enfermería, pero si le asignó funciones propias de ese cargo desde el año 2002 de manera que no se le pagaba el salario fijado para ese empleo.

Agregó que las funciones que ejercía eran de manera específica las asignadas a una enfermera auxiliar, código 412, grado 20, por la responsabilidad y los conocimientos especiales que exigía el cargo, puesto que los testimonios rendidos por Margarita López Preciado, Rosa Chaparro Ríos, María del Carmen Sánchez Burgos y especialmente el del médico especialista Jorge Luis Salcedo Vargas, coinciden en señalar que desempeñaba labores como toma de citologías, vacunaba, tomaba muestras de laboratorio, realizaba gestiones de hospitalización, organizaba las historias clínicas, tomaba signos vitales y acompañaba y colaboraba en consulta externa.

En ese orden, aseguró que la realidad fáctica y jurídica era muy diferente a la que figuraba en la relación laboral como se podía observar en la programación de turnos.

I.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

I.4.1. Parte demandante (Fls. 442-449). Señaló que se demostró en el proceso, que tenía una relación laboral con la E.S.E Hospital Regional de Sogamoso, desde el primero (01) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), y que se terminó el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil trece (2013).

Indicó que la demandante ingresó al servicio del Hospital de Sogamoso como promotora de salud, en los municipios de Firavitoba, Iza, Pajarito, y por reestructuración dicho cargo desapareció, de suerte que su cargo se homologó y pasó a ser auxiliar de enfermería en el código 412 grado 20, sin embargo, no se le hizo el reconocimiento salarial correspondiente.

Adujo que obtuvo el título de auxiliar de enfermería, y dicha especialización se le comunicó a la entidad demandada, y por lo mismo el Hospital empezó a utilizarla para servicios especializados propios de ese cargo, pero sin hacerle un reconocimiento salarial equivalente a las funciones asignadas.

Manifestó que la liquidación y el pago de salarios y prestaciones sociales se hicieron bajo el cargo de promotora de salud, siendo contradictorio con la realidad fáctica y jurídica que se relaciona.

I.4.2. Parte demandada (Fls. 450-460). Mencionó que mediante Resolución 089 del 1 de marzo de 1975, se realizó el nombramiento de la demandante en el cargo de promotora rural. Posteriormente, fue nombrada en el cargo de promotora de salud a través de la Resolución N° 15280 del 06 de diciembre de 1994.

Argumentó que ha sido garante de los derechos laborales de sus empleados, diferente es que la demandante pretenda bajo declaraciones allegadas al proceso establecer que realizaba otro tipo de actividades, enmarcadas en el cargo denominado auxiliar de la salud, que incluso pueden ser desarrolladas igualmente por las denominadas promotoras de salud. Por el contrario, señaló que no se encuentra probada que la señora Forero Boada efectuara actividades como auxiliar de enfermería, toda vez que las pruebas testimoniales no son suficientes para acreditar con certeza el desempeño íntegro de las funciones de un empleo distinto.

Así mismo, resaltó que la demandante fue nombrada mediante acto administrativo e inscrita en carrera administrativa, sin embargo, no optó o solicitó un ascenso. De otro lado, arguyó que no es facultad de la Gerencia autorizar reconocimientos adicionales de salario a

ningún funcionario u homologar un cargo para pasarlo de un grado salarial a otro, sino que este debe obedecer a un estudio técnico que permita que un funcionario, como es el caso de la demandante, se le cambie el cargo para el cual fue nombrada.

Aseguró que la demanda es inadmisibile porque el objeto de la impugnación no constituye propiamente un acto administrativo, el oficio del 26 de noviembre de 2013, contiene una comunicación, por lo tanto, el escrito no contiene una petición. Y se evidencia que no es un acto administrativo, no decide de fondo, ni produce efectos jurídicos.

Por último, señala que se configura la caducidad de la acción, debido a que no se presentó la demanda dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la Resolución N° 15280 del 06 de diciembre de 1994¹, o en su defecto haber demandado cuando quedó en firme el Acuerdo N° 011 de 2005 que estableció el manual específico de funciones y competencias y homologó los cargos de la planta de personal de la ESE Hospital Regional de Sogamoso, o en ultimas el Acuerdo 03 del 10 de julio de 2011, por medio del cual se modificó el Acuerdo 011 de 2005.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática de la discusión, la Sala abordará, en su orden: *i.* Lo que se debate y formulación del problema jurídico; *ii.* Las proposiciones sobre los hechos; *iii.* Sobre la naturaleza jurídica de las empresas sociales del estado y la clasificación de sus empleados, para finalmente abordar el *v.* Estudio y solución del caso concreto.

II.1. LO DEBATIDO Y PROBLEMA JURÍDICO.

1.1. Tesis del juez de primera instancia.

Estimó que la señora Adelina Forero fue nombrada para el cargo de promotora de salud e inscrita en carrera administrativa, sin embargo, no demostró que durante el tiempo que laboró en dicho hospital hubiese sido nombrada en otro cargo, tampoco se acreditó que cumpliera con los requisitos fijados para el cargo de auxiliar de enfermería. De igual manera, agregó que se demostró con los

¹ "Por medio de la cual se inscribió a la demandante en carrera administrativa".

testimonios rendidos que cumplía con las funciones de promotora y no de auxiliar conforme el manual de funciones específicas para el empleo de promotora de salud. Finalmente, concluyó que no existe un trato salarial y prestacional desigual, pues a pesar de que los cargos de promotora de salud y auxiliar de enfermería tienen algunas funciones similares, el factor diferenciador está determinado por las funciones sustanciales y los requisitos para acceder al cargo, aspectos que no se lograron acreditar en el proceso.

1.2. Tesis de la parte recurrente (demandante).

Señaló que para el cargo de auxiliar de enfermería código 412 grado 20, se requieren estudios específicos de 2 años en instituciones universitarias habilitadas, luego para el año 1997 cumplió con dicho requisito al obtener el grado de auxiliar de enfermería. Además, indicó que en el área de salud no se puede hablar de carrera administrativa, ya que no existían en ese entonces concurso de méritos para dichos cargos, sin embargo, la Ley 909 de 2004 en su artículo 29 dispuso que los nombramientos en el área de salud podían hacerse con el lleno de requisitos exigidos para cada cargo. De otro lado, manifestó que jamás fue ascendida al cargo de auxiliar de enfermería pese a que le fueron asignadas funciones propias de ese cargo desde el año 2002 como lo corroboran las declaraciones recepcionadas en el proceso.

1.3. Problema jurídico y tesis general de la Sala.

Según las posturas esbozadas, la Sala propone el siguiente cuestionamiento a resolver:

¿Tiene derecho la señora Adelina Forero Boada, quien fue nombrada como Promotora de Salud en la ESE Hospital Regional de Sogamoso, a que dicho ente le reconozca y pague salarios y prestaciones sociales fijadas para el cargo de Auxiliar de Enfermería Código 412 Grado 20, desde el 1º de enero de 2002?

Al respecto, señala la Sala que la demandante no tiene derecho a percibir los salarios y prestaciones sociales previstas para el cargo de Auxiliar de Enfermería Código 412 Grado 20, como quiera que pasó de ocupar el cargo de promotora de salud a ejercer el cargo de auxiliar de área de salud Código 412 Grado 10, devengando el salario correspondiente junto con los demás emolumentos prestacionales que se establecieron para dicho empleo, y no se advierte que durante el tiempo que laboró al servicio del Hospital

Regional de Sogamoso haya sido nombrada como auxiliar de enfermería o auxiliar área de la salud Código 412, Grado 20.

II.2. LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

_Mediante Resolución No. 089 de 1º de marzo de 1975 fue nombrada la señora Adelina Forero Bohada como promotora de salud del municipio de Firavitoba y posesionada el mismo día (Fls. 80-81).

_Mediante Resolución No. 606 de 1º de junio de 1981, el Director del Hospital San José de Sogamoso nombró en encargo a la demandante del cargo de ayudante de enfermería del puesto de salud del Municipio de Iza (Fol. 158).

_Según lista de funcionarios inscritos en carrera administrativa en el Hospital San José-Sogamoso, figuraba la señora Forero Boada Adelina en el cargo de Promotora de Salud mediante Resolución No. 15280 de 6 de diciembre de 1994 (Fol. 82).

_Posteriormente, con anotaciones en el registro público de carrera administrativa dispuestas por la CNSC de 19 de noviembre de 2009, se encuentra la señora Adelina Forero Boada como Promotora de Salud con código anterior 50521005 grado 5 con nuevo código 541. A su vez, se reporta que la demandante está inscrita en el cargo de promotora de salud código anterior 541 y después auxiliar área salud código 412, grado 10 (Fol. 106-107).

_Con Acuerdo No. 011 de 12 de septiembre de 2005, la Junta Directiva del Hospital San José modificó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los cargos provisionales de la planta de personal del Hospital, en especial, para las áreas de contabilidad, talento humano y presupuesto (Fls.120-128).

_Obra título de Auxiliar de Enfermería otorgado por la Institución Universitaria de Colombia a la señora Adelina Forero Boada el 20 de diciembre de 1997 junto con el acta de grado No. 041 (Fol. 140-141). Así mismo, aparece registro del título que autoriza a la demandante para ejercer la profesión de auxiliar de enfermería en el territorio Nacional según Resolución No. 0091 de 20 de diciembre de 1997 (Fol. 142-143).

_Reposan algunas certificaciones expedidas por el Hospital San José de Sogamoso donde se hace constar que la accionante asistió a las jornadas IX y XI de actualización en enfermería perinatal realizadas los días 1º de octubre de 1997 y 10 de diciembre de 1999 en la UPTC (Fls. 144-145). También se aprecia certificación del SENA de fecha 18 de diciembre de 2007 en la que señaló que la demandante demostró su competencia laboral para orientar al usuario en relación con sus necesidades y experiencias de acuerdo con las políticas institucionales y normas de salud vigente (Fol. 146).

_A través del Acuerdo No. 003 de 10 de junio de 2011, la Junta Directiva del Hospital estableció el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleados de la Planta de Personal del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E., entre ellos, el cargo denominado Auxiliar área de Salud, Código 412, Grado 20 junto con sus funciones y requisitos. De igual manera, contempló el empleo de auxiliar área de la Salud, Código 412, Grado 10 acompañado de sus funciones y requisitos (Fls. 109-114).

_Por medio de Resolución No. 027988 de 16 de agosto de 2011, el extinto Seguro Social concede pensión de vejez a la señora Adelina Forero Boada, con una mesada pensional de \$885.224 para el año 2011, sujeto su pago hasta tanto se profiriera acto administrativo de retiro definitivo (Fls. 297-298).

_De acuerdo con el escrito de 9 de diciembre de 2013, la señora Forero Boada presentó ante el Gerente del Hospital Regional de Sogamoso ESE, renuncia a su cargo con efectos a partir del 1º de enero de 2014 (Fol. 274). Es así que con Resolución No. 468 de 9 de diciembre de 2013 le fue aceptada su dimisión (Fol. 284).

_Con Resolución No. 029 de 24 de enero de 2014, el Gerente del Hospital Regional de Sogamoso ESE, reconoce y paga las prestaciones sociales adeudadas y que tiene derecho la señora Adelina Forero con ocasión de su renuncia presentada al cargo de Auxiliar Área Salud Código 420 Grado 10 de conformidad con la liquidación anexada por valor de \$717.648 (Fls. 285-287).

_Conforme la copia de los desprendibles de nómina, la demandante ejerció desde el 1º de marzo de 1975 hasta el año 2006 el cargo de Promotora Rural y devengó el salario y prestaciones sociales previstas para dicho cargo. Luego, se le dio la nomenclatura de cargo de auxiliar área salud código 412 para el año 2007 hasta el año 2013 y percibió todos los salarios y prestaciones sociales asignados a tal empleo (Fls. 299-324).

_Según escrito de 21 de junio de 2007, el ente accionado decidió de forma desfavorable la solicitud de la demandante de la nivelación salarial o el reconocimiento de factores extralegales (Fls. 26-17).

_Mediante oficio de 21 de julio de 2011, el Representante Legal del Hospital Regional de Sogamoso dio contestación de forma denegatoria a la petición de la señora Adelina Forero sobre su ascenso directo (Fol. 29), puesto que al ostentar derechos de carrera administrativa debe surtir un proceso de méritos para procederse al ascenso requerido (Fol. 28).

_Oficio de 26 de noviembre de 2013, mediante el cual el Gerente del Hospital demandado resolvió de manera negativa la petición de la demandante del pago de salario y prestaciones sociales acorde con el cargo de Auxiliar de Enfermería o del ascenso al mismo sin que medie concurso de méritos (Fls. 14-15).

_De la versión dada por la señora Margarita López Preciado, quien fue compañera de trabajo de la demandante y se desempeñó como auxiliar de enfermería, contó que la señora Adelina Forero desde el año 1997 obtuvo el título de auxiliar de enfermería y que gestionó ante el Hospital lo pertinente para conseguir que fuera nombrada como tal, sin embargo, nunca fue posible. Aseguró que la accionante cumplía funciones propias de auxiliar de enfermería, tales como: *"...tomaba citologías, vacunaba, tomaba las muestras de laboratorio, hacia vueltas de hospitalización a pacientes..."*, pero le pagaban, la pensionaron y liquidaron como promotora de salud. Al interrogarle la Juez sobre las funciones asignadas al cargo de promotora de salud, la declarante manifestó: *"En si la promotora de salud es la que hace visitas domiciliarias para promover a la comunidad a que vayan a consulta a un primer nivel, esa es la función de la promotora, entonces aquí la estaban (se refiere a la demandante) utilizando era como auxiliar."* En la mayor parte de su relato y de las preguntas que resolvió insistió en que la accionante mientras estuvo vinculada al Hospital accionado ejercía funciones de auxiliar de enfermería porque con la reestructuración administrativa que sufrió la ESE el cargo de promotora de salud desapareció.

De otro lado, al indagarle si una promotora de salud podía desempeñarse en los mismos oficios como auxiliar de enfermería, contestó, *"No, nunca porque mire en el curso de promotora simplemente le enseñan como lo básico de una comunidad, porque yo supervise promotoras, la diferencia es altísima, e incluso allá ni signos vitales les enseñan a tomar, porque les tocaría darles una dotación de tensiómetros o termómetros, la promotora promueve no más, es que hay un error terrible que ya el hospital cogió a Adelina que como le pagaba como promotora, la colocaba como auxiliar de enfermería."*

Conforme el testimonio de la señora López Preciado se infiere que las labores o tareas que desempeñaba la demandante eran similares a las de auxiliar de enfermería, sin embargo, su nombramiento en el Hospital San José de Sogamoso siempre fue al cargo de promotora de salud.

_Según el testimonio rendido por la señora Rosa Chaparro Ríos, quien también funge como Auxiliar de Enfermería de la misma ESE demandada, algunas de sus afirmaciones no corresponden con las pruebas documentales, no coincide con la fecha en que la señora Adelina Forero consiguió el título de auxiliar de enfermería pues señaló que se capacitó como en el año 77 o 78 cuando en realidad fue en 1997. Al igual precisó que la demandante estaba nombrada en el cargo de promotora de salud pero siempre se desempeñó como auxiliar de enfermería. Al preguntarle si para el cargo de promotora de salud y para el de auxiliar de enfermería se requiere de los mismos requisitos y estudios o son diferentes, ella respondió: *"Son muy diferentes, porque una promotora ejerce la profesión con 5º de primaria y no es tan pesado el trabajo mientras que para ser auxiliar de enfermería y desempeñarse como auxiliar de enfermería tiene que capacitarse y es más pesado"*, de manera general indica un requisito que está determinado por la capacitación y el otro es una apreciación subjetiva del ejercicio del cargo.

Cuando se le cuestionó acerca de las funciones que hacía la señora Adelina Forero en el Hospital, dijo: *"Ella allá en el hospital entraba como a las 7 de la mañana, organizaba sus historias, llamaba a sus pacientes les tomaba sus signos vitales y acompañaba al doctor a hacer la consulta"*. Resulta muy genérica la descripción de las funciones que desempeñaba la demandante conforme la versión de la testigo. Y al preguntarle si sabía o conocía si la demandante estuvo inscrita en carrera administrativa o no, en el cargo que desempeñaba, a lo cual contestó: *"si, ella estuvo inscrita, como promotora de salud"*.

De acuerdo con lo esgrimido por la declarante, la señora Adelina Forero, pese a estar nombrada y escalafonada en el cargo de promotora de Salud en el Hospital San José de Sogamoso las funciones que ejercían eran propias de una auxiliar de enfermería.

_ Sobre la versión de la señora María del Carmen Sánchez Burgos, Auxiliar de enfermería, trabaja en el Hospital de Sogamoso y fue Presidente del sindicato, se tiene que al interpelársele acerca de lo que conoce de los hechos de la demanda, manifestó: *"Conocí a Adelina en el año 1975 como compañera de trabajo en el hospital, en esa época como promotora de salud, a raíz de que el Ministerio de Salud nos exigía seguirnos capacitando para prestar un mejor servicio a la*

comunidad, ella se capacito como auxiliar de enfermería en el año de 1997, en el año de 2005 viene la reforma de estructuración hospitalaria, los centros y puestos de salud donde ellos prestaban sus servicios fueron entregados a los municipios y el personal fue recogido por la institución porque esos puestos y centros de salud pertenecían al hospital y el personal se cancela en el hospital, a partir del 2005 ella desempeña el cargo de auxiliar de enfermería en el hospital en la consulta externa". Como se aprecia, cuenta con absoluta claridad los tiempos y las circunstancias que rodearon la situación laboral de la demandante.

Así mismo, coincidió en que el cargo desempeñado por la señora Adelina Forero a partir del año 2005 fue el de auxiliar de enfermería en el Hospital de Sogamoso, por cuanto, las funciones que tenía era las de ese empleo. Al indagarle sobre las funciones de promotora de salud señaló: *"Cuando ella desempeñaba el cargo de promotora de salud, era hacer visita casa a casa, censar ese grupo familiar, mirar si había temas para remitir al hospital donde ella actualmente trabajo hasta que se pensionó y vacunar los niños, todo lo que era promoción y prevención".* Por otro lado, se le interrogó si una auxiliar de enfermería y una promotora de salud tienen los mismos requisitos o tiene conocimientos sobre el área que son diferentes, contestó: *"La promotora de salud apenas hace 8 meses y le hacían un entrenamiento en la secretaria de salud, la auxiliar de enfermería era 600 horas en el SENA o 800 horas en el SENA o en el Instituto, tiene más o menos 18 meses básicos más su práctica para poder obtener el certificado de auxiliar de enfermería."* En efecto, relaciona que para ocupar el cargo de auxiliar de enfermería se requería acreditar una capacitación específica mientras que para el cargo de promotora de salud solo bastaba con tener una inducción de la Secretaria de Salud.

A su vez, al cuestionarle si supo de algún ascenso laboral para Adelina Forero, respondió: *"No, a pesar de que se pidiera varias veces se solicitara por los diferentes medios, nunca quiso los gerentes ascenderla porque esos campos donde quedaba la vacante los utilizaban para sus cuotas políticas y sus cuestiones políticas que siempre han sido manejado por las entidades públicas del país y especialmente aquí en Boyacá, entonces no fue posible, ahí están todas las cartas como les puede constar en la hoja de vida, en el sindicato, donde oigan ya quedo el campo porque no nombran esa persona si está desempeñando el cargo porque no la nombran, sin embargo no que toca mirar, que el presupuesto, que no sé qué, pero no es así porque el presupuesto si nombraban a la persona en remplazo de la que se iba pero como contratada, y siendo un cargo de carrera, entonces el cargo de carrera debía ser ocupado inmediatamente por el que se había capacitado, sin embargo, la institución nunca lo hizo".* Como se advierte, la demandante nunca fue ascendida laboralmente por la entidad accionada, o en su efecto encargada dado que era empleada escalafonada, que dichos cargos de las ESE por disposición de la Ley 100 de 1993 son de carrera administrativa,

menos se realizó concurso de méritos para proveerlos de manera permanente.

Al ahondar en el tema salarial y preguntársele el salario que devengaba una promotora de salud y una auxiliar de enfermería, afirmó: *"En este momento la promotora está devengando 1.133.000 y la auxiliar de enfermería devengamos 1.538.000, en ese entonces estuvieron como entre 700 -800 más o menos las promotoras, y las auxiliares veníamos ascendiendo cada año de acuerdo al reajuste de salario y cada año íbamos pues subiendo, pero si habían las diferencias, aunque ellas desempeñaban el cargo siempre estaban por debajo de nosotras que estamos en las mismas condiciones, trabajo igual, salario igual, nunca lo cumplió el hospital."* Es evidente que existe una diferencia salarial entre los dos cargos tal como lo señala la declarante.

Adicional a ello, luego de interpelársele si conocía si la señora Adelina Forero estaba inscrita en carrera administrativa, aseguró: *"Ella se encontraba en carrera administrativa desde el año 1994 cuando hicimos el trabajo con el hospital y el departamento de Boyacá, ingresamos todos a carrera administrativa los que llevábamos más de cuatro años de estar laborando con la institución."* Cuando se le pidió que concretara en que cargo señaló: *"(...) Ella estaba inscrita en el cargo de promotora, cuando nosotros les solicitamos al gerente al doctor Pedraza que enviaran eso a la CNSC porque ella se había capacitado, el no quiso hacer caso sabiendo que era una entidad pública y que ellos tenían un problema más tarde porque ella estaba en carrera y debían promoverla."* Así pues, se extrae del dicho de la declarante junto con los demás testimonios que la demandante estaba en propiedad o carrera en el cargo de promotora de salud desde el año 1994.

Para finalizar, como última pregunta planteada a la testigo fue si tuvo conocimiento de algún concurso de méritos que realizara la CNSC para el cargo de auxiliar de enfermería, a lo que respondió: *"Como nosotros tenemos el personal capacitado nosotros no íbamos a concurso si no teníamos que hacer era promover al siguiente cargo, no hacer concurso porque los cargos estaban ahí y los trabajadores estaban ahí y tenían que ser promovidos los que se iban capacitando, médicos, enfermeras, pero vuelvo y le repito como esos cargos los tenían para manejo político entonces no ascendían sino recibían por contratación encargo OPS o por cualquier otra cosa, a partir del año 2005 hacen una cooperativa y reciben cualquier cantidad de auxiliares de enfermería que entre otras cosas ganaban más que las niñas que desempeñaban el cargo ahí"*. Según lo manifestado por la declarante, aparentemente en el Hospital se gestionaba los ascensos laborales directos, pese a que por ministerio de la Ley dichos cargos de las ESEs son de carrera administrativa y cuyo acceso por regla general debe hacerse a través del sistema de mérito, aspecto que le causa extrañeza a la

Sala de acuerdo a la forma como señala la testigo que supuestamente se manejaba los nombramientos.

_ En cuanto a la declaración del señor Jorge Luis Salcedo Vargas, médico especializado en medicina interna y que trabaja en el hospital Regional de Sogamoso, cuando se le indagó sobre los hechos de la demanda, manifestó: *"Pues yo lo que se del caso es que Adelina, siempre la conozco, porque desde que yo ingrese al hospital en el año 2008 ella era la auxiliar de enfermería del consultorio donde yo prestaba los servicios como médico internista en el Hospital Regional, yo ingrese al hospital a través de las cooperativas de trabajo que contrataba con el hospital, trabajaba en el horario de 2 a 6 de la tarde en ocasiones hasta más tardes 7 de la noche dependiendo del número de pacientes y pues la persona que siempre estuvo colaborando era Adelina hasta el día que se pensiono, lo que yo tengo entendido es que ella salió pensionada porque cumplió la edad, sus años laborales, además también sé que en ocasiones cuando faltaba alguna compañera de ella, también le ayudaba a otros colegas en especial a los urólogos y al fisiatra."*

Por su parte, al interrogársele sobre el cargo que desempeñaba la señora Adelina Forero y las funciones que ejercía, precisó: *"Como auxiliar de enfermería de consulta externa de medicina interna los días que yo iba a prestar el servicio de consulta de medicina interna"*, y las labores eran: *"La auxiliar de enfermería en el hospital era la encargada de recibir al paciente, constatar que se hubiera realizado el proceso administrativo para la consulta externa en cual el paciente debe traer autorización ir a la facturación del hospital, allá le expiden una factura, revisar que ese paciente que llegue concuerde con la agenda que nos han entregado para ese día"*. Para confrontar las actividades con el cargo de promotora de salud, se le cuestionó si conocía cuales eran y dijo: *"Yo lo que me acuerdo de eso es en la época cuando estuve estudiando, que conocí las promotoras de salud en una práctica que hicimos que son las personas que están en el área rural en esa época porque eso fue de la ley 10 me parece, fue un cargo que existía en el sistema nacional de salud, para promover la salud en la población especialmente en el área rural"*. Del dicho del declarante, se desprende que en teoría eran diferentes las funciones asignadas para el cargo de auxiliar de enfermería como para el de promotora de salud, el primero tenía a cargo apoyar al médico en las consultas y el segundo tenía tareas de prevención y promoción de los servicios de salud en zonas rurales.

Por último, cuando se le preguntó de los requisitos tanto para el cargo de auxiliar de enfermería como para el de promotora de salud, indicó: *"Si la auxiliar de enfermería tiene que hacer estudios específicos para desempeñar ese cargo"* y agregó que los estudios exigidos para promotora de salud: *"Son diferentes por que el auxiliar tiene que capacitarse más"*.

Tal como se desprende de los 4 testimonios recepcionados en primera instancia, todos concuerdan en que la demandante estaba nombrada e inscrita en carrera administrativa en el cargo de Promotora de Salud en el Hospital San José de Sogamoso o Regional, pero que empezó a desempeñar funciones de auxiliar de enfermería luego del proceso de reforma de la ESE. Así mismo, refieren que en el año 1997 la señora Adelina Forero logró el título de enfermera auxiliar, sin que consiguiera que el Hospital la ascendiera a dicho cargo pese al sinnúmero de peticiones que presentó con dicho objeto.

II.3. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y LA CLASIFICACIÓN DE SUS EMPLEADOS.

Sobre el particular, la Sala debe recordar que mediante sentencia C-181 de 2010 se definió la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado-ESE, así:

“las empresas sociales del estado (ESE) son una categoría especial de entidad descentralizada distinta a los establecimientos públicos, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas en el marco del sistema de salud con el objetivo de prestar servicios médicos de forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, especialmente a la población más vulnerable. Estas empresas forman parte de la Rama Ejecutiva, y del sector descentralizado por servicios.”

A su turno, la Ley 100 de 1993 en su artículo 194 previó:

“La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las **empresas sociales del Estado**, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

El artículo 195 ibídem se encargó de determinar la connotación de los trabajadores vinculados a las ESE's dándoles 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, a través del artículo 26, indicó que: *"la planta de personal de las empresas sociales del estado está conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso"*. El párrafo del artículo referido define quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales, precisando que: *"quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales de las mismas instituciones"*.

Se desprende de la normatividad invocada *"que por regla general, los servidores de las empresas sociales del estado son empleados públicos, pues son los únicos que pueden ocupar cargos de carrera o de libre nombramiento y remoción. Por excepción, los servidores encargados de desempeñar cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales son trabajadores oficiales"*²

En ese sentido, se infiere que la implementación del modelo de selección de personal para empleados de las ESE, encuentra sustento en el artículo 125 Superior que prevé:

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, **serán nombrados por concurso público**. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

De ahí, que la finalidad del sistema de ingreso fundado en el mérito es procurar porque los empleados y funcionarios permanezcan en los cargos públicos ofertados y que además su acceso a la administración pública esté determinado por la acreditación de calidades, cualidades, talentos y capacidades. *Así mismo, "...constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso*

² Sentencia C-181 de 2010.

*a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia*³.

Así pues, se concluye que el concurso es el método idóneo y adecuado para acceder a la función pública, por cuanto se trata de un procedimiento netamente objetivo, en el cual se califica el mérito y las capacidades de los diferentes participantes a ocupar el cargo público, cuyo propósito perseguido es escoger entre todos la persona que obtenga el mejor puntaje para que se desempeñe como tal, despojándose la administración de consideraciones subjetivas o arbitrarias que desconozca los principios estatales, todo lo cual para preservar y garantizar la efectividad de lo contemplado en el artículo 125 Superior.

3.1. De la naturaleza del empleo de Auxiliar de Enfermería.

En cuanto a la naturaleza de las personas vinculadas al servicio de una Empresa Social del Estado, el artículo 195 numeral 5 de la Ley 100 de 1993 consagró que conforme a las reglas previstas en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990 estas tienen el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales. De acuerdo como lo fija el citado artículo:

"(...) ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

(...).".

En igual sentido, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 determina la clasificación de los empleos de las entidades que prestan los servicios de salud, en el nivel nacional, territorial o descentralizado. El siguiente es el tenor literal de la norma:

"En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

³ Sentencia T-604 de 2013.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleos de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARÁGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.”.

En ese orden, es catalogado el cargo de auxiliar de enfermería de las Empresas Sociales del Estado como empleos de carrera administrativa para cuyo ingreso, por regla general, debe ser a través del sistema de mérito.

3.2. Nomenclatura, clasificación y requisitos para el cargo de Auxiliar de Enfermería y otros.

A través de la derogada Ley 443 de 1998⁴, artículo 66 se le había otorgado facultad al Presidente de la República para que expidiera las normas con fuerza de Ley que adopten el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos con funciones generales y requisitos mínimos para las entidades del orden nacional y territorial que deban regirse por las disposiciones de la presente Ley, es así que fue proferido el Decreto Ley 1569 de 1998⁵ que dispuso:

“ARTÍCULO 16. *De la naturaleza general de las funciones.* A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

⁴ Derogada por la Ley 909 de 2004.

⁵ Decreto derogado por el artículo 34 del Decreto Ley 785 de 2005.

- a) Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes, programas y proyectos para su ejecución;
- b) Nivel Asesor. Este nivel agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir y aconsejar directamente a los empleados públicos del nivel directivo;
- c) Nivel Ejecutivo. Comprende los empleos cuyas funciones consisten en la coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de salud y se encargan de ejecutar y desarrollar su política, planes y programas;
- d) Nivel Profesional. Agrupa aquellos empleos a los que corresponden funciones cuya naturaleza demanda aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica del área de la salud;
- e) Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones son de carácter técnico e instrumental relacionadas con ocupaciones y oficios propios del área de la salud, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología;
- f) Nivel Auxiliar. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo, operativas y de simple ejecución en el área de la salud, complementarias a tareas propias de niveles superiores.**
(Destacado de la Sala).

De manera que en el artículo 23 de la citada norma, se dispuso la nomenclatura y clasificación de los empleos del nivel auxiliar, en el siguiente orden:

"ARTÍCULO 23. De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel Auxiliar. El nivel Auxiliar está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
512	Auxiliar en Salud
555	Auxiliar de Enfermería
507	Camillero
509	Auxiliar de información en Salud
516	Auxiliar de Droguería
518	Auxiliar de Consultorio Odontológico
523	Auxiliar de Higiene Oral
527	Auxiliar de Laboratorio Clínico
533	Auxiliar en Salud Familiar y Comunitaria
537	Auxiliar en Trabajo Social
541	Promotor de Salud

Por su parte, en el artículo 29 *Ibidem*, se establecieron los requisitos para desempeñar cada uno de los cargos asignados al Nivel Auxiliar, estos son:

"ARTÍCULO 29. *De los requisitos de los empleos del Nivel Auxiliar.* Para el desempeño de los empleos correspondientes al nivel auxiliar de que trata el artículo 23 del presente decreto se deberán acreditar los siguientes requisitos por cargo, así:

Código	Denominación
509	Auxiliar de Información en Salud
Diploma de bachiller y certificado de registros médicos y estadísticas en salud o curso de estadística con una duración mínima de setecientas (700) horas.	
Código	Denominación
516	Auxiliar de Droguería
Diploma de bachiller y certificado de auxiliar de droguería expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
507	Camillero
Aprobación de cuatro (4) años de educación secundaria y curso de primeros auxilios con una duración mínima de sesenta (60) horas.	
Código	Denominación
555	Auxiliar de Enfermería
Certificado de Auxiliar de Enfermería expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
518	Auxiliar de Consultorio Odontológico
Certificado de Auxiliar de Consultorio Dental expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
523	Auxiliar de Higiene Oral
Certificado de Auxiliar de Higiene Oral expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
527	Auxiliar de Laboratorio Clínico
Certificado de Auxiliar de Laboratorio expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
533	Auxiliar en Salud Familiar y Comunitaria
Certificado de Auxiliar en Salud Familiar y Comunitaria expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
537	Auxiliar en Trabajo Social
Certificado de Auxiliar en Trabajo Social expedido por una institución debidamente autorizada.	
Código	Denominación
541	Promotor de Salud
Aprobación de cinco (5) años de educación primaria y curso de Promotor en Salud, con una duración mínima de seiscientos cuarenta (640) horas.	

Código	Denominación
512	Auxiliar en Salud
Título de bachiller y certificado de auxiliar en el área de la salud con una duración mínima de seiscientas (600) horas.	

Posteriormente, con la expedición de la Ley 909 de 2004 en el artículo 53 fueron concedidas en iguales términos facultades extraordinarias al Presidente de la República para que estableciera el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por dicha ley. Para el efecto, el Gobierno dictó el Decreto Ley 785 de 2005 mediante el cual clasificó los empleos por nivel, es así que en su artículo 4 definió la naturaleza general de las funciones de cada nivel, a saber:

"ARTÍCULO 4º. *Naturaleza general de las funciones.* A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución."(Resaltado de la Sala).

A su turno, de manera general en el artículo 13 ejusdem previó los requisitos para ejercer el respectivo cargo según el nivel, de suerte que para el asistencial contempló lo siguiente:

“13.2.5. Nivel Asistencial

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia”.

A partir del Capítulo IV Ibídem, en el artículo 15 señaló que la nomenclatura de empleos sería la siguiente:

“A cada uno de los niveles señalados en el artículo 3º del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo.

Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a **los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos.**”(Resaltado de la Sala).

Seguidamente, el artículo 20 determinó cómo estaría integrada la nomenclatura y clasificación específica de los empleos del nivel asistencial, así:

“ARTÍCULO 20. *Nivel Asistencial.* El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
403	Agente de Tránsito
407	Auxiliar Administrativo
412	<u>Auxiliar Área Salud</u>
470	Auxiliar de Servicios Generales
472	Ayudante
475	Bombero
413	Cabo de Bomberos

428	Cabo de Prisiones
411	Capitán de Bomberos
477	Celador
480	Conductor
482	Conductor Mecánico
485	Guardián
416	Inspector
487	Operario
490	Operario Calificado
417	Sargento de Bomberos
438	Sargento de Prisiones
440	Secretario
420	Secretario Bilingüe
425	Secretario Ejecutivo
438	Secretario Ejecutivo del Despacho del Alcalde
430	Secretario Ejecutivo del Despacho del Gobernador
419	Teniente de Bomberos
457	Teniente de Prisiones

NOTA: (Declarado *INEXEQUIBLE* la expresión "agente de tránsito" por la Corte Constitucional en Sentencia *C-577* de 2006)"

Se concluye que la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 785 de 2005, eliminaron el cargo de promotor de salud que se encontraba adscrito al nivel auxiliar según el Decreto 1659 de 1998, y creó el nivel asistencial con una sola clasificación de empleo, denominado auxiliar área de salud Código 412, que recogió tanto los auxiliares de enfermería como aquellos empleos de promotor de salud, entre otros, diferenciados únicamente por el grado asignado por la autoridad respectiva a efectos de fijar la asignación salarial.

Culminada de esta forma las precisiones del caso, la Sala procede a estudiar el fondo del asunto.

II.4. ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

El recurso de alzada formulado por la parte demandante se concreta en que la demandante cumplía los requisitos para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería Código 412 Grado 20, como era contar con el título de auxiliar de enfermería otorgado por el Instituto Universitario de Colombia en el año 1997.

Añadió que en el área de salud no se puede hablar de carrera administrativa, ya que no existían en ese entonces concursos de méritos para proveer dichos cargos, sin embargo, la Ley 909 de 2004 en su artículo 29 dispuso en su numeral 2 que los nombramientos en el área de salud podían hacerse con el lleno de requisitos exigidos para cada cargo. Finalmente, manifestó que jamás fue ascendida al cargo de auxiliar de enfermería pese a que

le fueron asignadas funciones propias de ese cargo desde el año 2002 como lo corroboran las declaraciones recepcionadas en el proceso.

Para efectos de ahondar en el asunto planteado, la Sala hará recuento de la situación laboral de la demandante en el Hospital San José de Sogamoso o Regional, así:

De acuerdo con el acervo probatorio arrimado al proceso, se tiene que mediante Resolución No. 089 de 1º de marzo de 1975, la señora Adelina Forero Bohada fue nombrada como promotora de salud del municipio de Firavitoba y posesionada el mismo día (Fls. 80-81). Que luego, con Resolución No. 606 de 1º de junio de 1981, el Director del Hospital San José de Sogamoso la nombró, en encargo, en el cargo de ayudante de enfermería del puesto de salud del Municipio de Iza (Fol. 158).

Visto al igual otros documentos que fueron aportados, se advierte que la accionante a través de Resolución No. 15280 de 6 de diciembre de 1994 (Fol. 82), fue inscrita en carrera administrativa en el cargo de Promotora de Salud. Y finalmente, según anotación en el registro público de carrera administrativa publicado por la CNSC el 19 de noviembre de 2009, la señora Forero Boada pasó de promotora de salud código anterior 541 a inscribirla en carrera administrativa en el cargo de auxiliar área salud Código 412, Grado 10 (Fol. 106-107).

Y con Resolución No. 468 de 9 de diciembre de 2013, el Gerente del Hospital Regional de Sogamoso ESE, aceptó la renuncia de la demandante al cargo de auxiliar área salud, Código 412, Grado 10 con efectos a partir del 1º de enero de 2014 (Fol. 284).

Ese sentido y dado que según la Ley 100 de 1993, artículo 195, contempla que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, en cuyo artículo 26 inciso final prevé: "*(...) Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa*". Lo anterior para significar que tanto el cargo de auxiliar de enfermería, promotora de salud y auxiliar de área de salud son empleos de carrera administrativa en las Empresas Sociales del Estado, de acuerdo con la normatividad citada.

De suerte que, siguiendo las disposiciones constitucionales como legales, el ingreso y ascenso a la Función Pública se debe hacer mediante el mérito tal como lo consagra el artículo 125 Superior y la Ley 909 de 2004, artículo 27 que dispone: "**Carrera Administrativa.** La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, **mediante procesos de selección** en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna". (Destacado de la Sala).

A su vez, el artículo 26 de la mencionada Ley consagra: "**Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.**". Es decir, que para acceder a un ascenso en un empleo público de carrera administrativa como es el auxiliar de enfermería de la ESE también se debe surtir un concurso de méritos o en efecto debe mediar nombramiento en encargo de un empleado que ostente derechos de carrera administrativa en otro cargo inferior de la planta de personal de la entidad.

En ese entendido, ante la ausencia de un proceso de selección de personal para empleos de carrera administrativa de una Empresa Social del Estado quedará a la discrecionalidad del nominador optar por encargar⁶ a algún empleado escalafonado o nombrar en provisionalidad a una persona ajena siempre que cumplan con los requisitos previstos para el cargo a proveer.

Bajo ese hilo conductor, la Sala no advierte que en el caso de la demandante, el Hospital Regional de Sogamoso haya dispuesto

⁶ Ley 909 de 2004. ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

encargarla para ocupar o desempeñar el cargo de Enfermera Auxiliar que actualmente se llama auxiliar área salud Código 412 Grado 20. Por el contrario, se observa que su nombramiento inicial fue de promotora de salud inscrita en carrera administrativa, y que posteriormente producto de la homologación de dicho empleo con la expedición del Decreto Ley 785 de 2005 pasó a denominarse a auxiliar área salud Código 412, y al que según Acuerdo No. 003 de 2011 expedido por la Junta Directiva del Hospital accionado le dió el grado 10, cuyas funciones asignadas y requisitos son los siguientes:

MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES	
I. IDENTIFICACIÓN	
Nivel Jerárquico:	Asistencial.
Denominación del empleo:	Auxiliar área de la Salud
Código:	412
Grado:	10
Nro de cargos:	Cuatro (4)
Dependencia:	Subgerencia Científica.
Cargo del Jefe Inmediato:	Quien Ejercer la Supervisión Directa
II. PROPOSITO PRINCIPAL	
Ejecutar labores auxiliares en la atención a usuarios en los diferentes servicios del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E.	
III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
1. Asistir a los profesionales de la medicina y de la enfermería con procedimientos asistenciales de apoyo propios del nivel auxiliar, en el diagnóstico y tratamiento de los problemas de salud de los usuarios del Hospital Regional de Sogamoso.	
2. Participar en actividades de tipo auxiliar brindando apoyo con sus técnicas y sus conocimientos para tratar de esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud de la comunidad del área de influencia.	
3. Efectuar el control de peso, toma de signos vitales (Temperatura, Tensión arterial, pulso, Frecuencia respiratoria) a los usuarios que requieren servicios asistenciales en el Hospital Regional de Sogamoso.	
4. Realizar los procedimientos de limpieza, desinfección y arreglo de las unidades asistenciales y equipos médicos siguiendo los protocolos institucionales de limpieza y desinfección.	
5. Solicitar el material médico quirúrgico (gasas, apósitos torundas, etc) y equipos necesarios que se requieran para la prestación del servicio.	
6. Diligenciar los formatos de la historia clínica propios de su competencia y realizar el adecuado manejo de la historia clínica de acuerdo al protocolo institucional.	
7. Diligenciar los registros adoptados por la institución con el fin de la monitorización de la prestación del servicio. Informar a los diferentes responsables de los servicios asistenciales sobre el daño, deterioro o necesidad de elementos y equipos para la prestación del servicio.	
8. Cumplir con los procedimientos establecidos por la institución para el ingreso y egreso de los usuarios a las áreas asistenciales (urgencias, hospitalización y cirugía) y realización de procedimientos diagnósticos. Brindar información a los usuarios sobre recomendaciones en auto cuidado, solicitud de medicamentos, paraclínicos, remisiones y trámites administrativos que se deriven del proceso de la atención asistencial.	

<p>9. Adoptar y cumplir las políticas, objetivos y estrategias plasmadas en el plan de desarrollo institucional del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E.</p> <p>10. Asistir y participar activamente en las reuniones y/o Comités de tipo administrativo y/o educativo que programe la institución y a las cuales sea convocado.</p> <p>11. Velar por el cumplimiento de la normatividad vigente para el sector de la salud.</p> <p>12. Cumplir con los deberes y responsabilidades derivados de la Administración Pública, Las demás funciones que establezcan la Ley, los Reglamentos y la Junta Directiva según el propósito principal del empleo.</p>	
IV. CRITERIOS DE DESEMPEÑO	
<p>1. El usuario es orientado sobre requisitos y procedimientos a seguir para la prestación del servicio.</p> <p>2. El diligenciamiento de documentos y registros de enfermería se efectúan cumpliendo las normas establecidas.</p> <p>3. Las acciones diarias están orientadas al cuidado y preservación del medio ambiente.</p>	
V. RANGO DE APLICACIÓN	
<ul style="list-style-type: none"> • Tipo: Labores auxiliares en atención a usuarios • Clase: Usuarios Internos y Externos. 	
VI. CONOCIMIENTOS BASICOS ESENCIALES	
<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política • Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud • Sistema General de Seguridad Social en Salud • Manejo de sistemas de información • Normas de bioseguridad • Ley General de Archivos • Protocolos de manejo • Listado de medicamentos pos y no pos. 	
VII. EVIDENCIAS	
<ul style="list-style-type: none"> • De desempeño: <ul style="list-style-type: none"> ○ Observación real en el puesto de trabajo de las funciones: todas • De producto: <ul style="list-style-type: none"> ○ Registros diarios ○ Notas de enfermería ○ Archivo de gestión • De conocimiento: <ul style="list-style-type: none"> ○ Prueba verbal y escrita: todas. ○ Prueba práctica: Todas 	
VIII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	
Estudios Diploma de bachiller Curso de Capacitación en áreas de la salud	Experiencia Un (1) Año de experiencia laboral.

De acuerdo con las labores detalladas y enmarcadas por el Manual Especifico de Funciones y de Competencias para los Empleados de la Planta de Personal del Hospital Regional de Sogamoso E.S.E contenido en el Acuerdo No. 003 de 2011, para el cargo de auxiliar área salud Código 412 Grado 10 se infiere que son las mismas que según los testimonios rendidos ejercía la demandante a pesar de que consideraran que eran propias del cargo de auxiliar de enfermería.

Lo anterior se concluye al confrontar las funciones descritas en el manual con las enunciadas por los declarantes citados, así:

Testimonio-Funciones de la demandante	Manual-Funciones
<p>Dijo la señora Margarita López: <i>"tomaba citologías, vacunaba, tomaba las muestras de laboratorio, hacia vueltas de hospitalización a pacientes..."</i></p>	<p>1. Asistir a los profesionales de la medicina y <u>de la enfermería con procedimientos asistenciales de apoyo propios del nivel auxiliar, en el diagnóstico y tratamiento de los problemas de salud de los usuarios</u> del Hospital Regional de Sogamoso.</p>
<p>Señaló la señora Rosa Chaparro Ríos: <i>"Ella allá en el hospital entraba como a las 7 de la mañana, organizaba sus historias, llamaba a sus pacientes les tomaba sus signos vitales y acompañaba al doctor a hacer la consulta".</i></p>	<p>1. <u>Asistir a los profesionales de la medicina</u> y de la enfermería con procedimientos asistenciales de apoyo propios del nivel auxiliar, en el diagnóstico y tratamiento de los problemas de salud de los usuarios del Hospital Regional de Sogamoso.</p> <p>2. <u>Efectuar el control de peso, toma de signos vitales</u> (Temperatura, Tensión arterial, pulso, Frecuencia respiratoria) <u>a los usuarios que requieren servicios asistenciales en el Hospital Regional de Sogamoso.</u></p> <p>3. <u>Diligenciar los formatos de la historia clínica propios de su competencia y realizar el adecuado manejo de la historia clínica de acuerdo al protocolo institucional.</u></p>
<p>La señora María del Carmen Sánchez Burgos, no detalló o concretó cuales eran las funciones que ejercía la demandante, simplemente se supeditó a indicar que hacia las funciones de auxiliar de enfermería.</p>	
<p>Manifestó el señor Jorge Luis Salcedo Vargas: <i>"(...)trabajaba en el horario de 2 a 6 de la tarde en ocasiones hasta más tardes 7 de la noche dependiendo del número de pacientes y pues la persona que siempre estuvo colaborando era Adelina hasta el día que se pensiono, lo que yo tengo entendido es que ella salió</i></p>	<p>1. <u>Asistir a los profesionales de la medicina</u> y de la enfermería con procedimientos asistenciales de apoyo propios del nivel auxiliar, en el diagnóstico y tratamiento de los problemas de salud de los usuarios del Hospital Regional de Sogamoso.</p> <p>2. <u>Efectuar el control de peso, toma de signos vitales</u></p>

<p><i>pensionada porque cumplió la edad, sus años laborales, además también sé que en ocasiones cuando faltaba alguna compañera de ella, también le ayudaba a otros colegas en especial a los urólogos y al fisiatra.”.</i></p>	<p>(Temperatura, Tensión arterial, pulso, Frecuencia respiratoria) <u>a los usuarios que requieren servicios asistenciales en el Hospital Regional de Sogamoso.</u></p> <p>3. <u>Diligenciar los formatos de la historia clínica propios de su competencia y realizar el adecuado manejo de la historia clínica de acuerdo al protocolo institucional.</u></p>
---	--

No obstante, el desempeño de funciones distintas a las previstas para el cargo que se nombra no es razón suficiente para alegar el derecho a percibir salarios o prestaciones sociales de otro empleo público, máxime si se predica de una la relación laboral legal y reglamentaria.

Sumado a ello, ha debido la demandante atacar el acto administrativo que la inscribió en carrera administrativa en el cargo de promotora de salud y que luego la homologó al empleo de auxiliar área salud Código 412 Grado 10, si estaba inconforme con ese nombramiento.

Así pues, no podría esta Sala determinar que la demandante le asiste el derecho a devengar los salarios y demás emolumentos fijados al cargo de auxiliar de enfermería solo porque arguye que ejercía laborales asignadas a dicho empleo, cuando los actos administrativos de nombramiento y el documento de anotación del Registro Público de la Carrera Administrativa de la CNSC reflejan que ocupaba el cargo de auxiliar área de la salud Código 412, Grado 10 (Fol. 106).

De ahí que sobra entrar a analizar si la señora Adelina Forero cumplía o no los requisitos para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería, primero porque no figura acto administrativo que plasmara la voluntad de la administración de encargarla en tal empleo, y segundo porque no es de resorte del juez definir si la entidad ha debido ascenderla al cargo de auxiliar área de la salud Código 412 Grado 20 cuando no se adelantó concurso de méritos para proveer ese empleo.

En ese orden, se confirmará la decisión recurrida que negó las pretensiones de la demanda.

II.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

En la actualidad, para los procesos contencioso administrativos, es aplicable el artículo 188 del CPACA, el cual dispone que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

En cuanto a la procedencia, si bien en la Ley 1437 del 2011 no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, que refiere a la facultad del juez de analizar la conducta asumida por las partes, no puede considerarse que la condena en costas opere de manera automática para el vencido en el proceso, pues a efectos de imponerla, el funcionario judicial deberá analizar si se causaron, situación que deberá ser examinada en cada caso.

Para tal efecto, el artículo 365 del CGP trae dos reglas que deben ser examinadas: el numeral 5 dispone que *"... en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*; y el numeral 8, que señala que *"... sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Conforme a la actual interpretación que sobre las costas es acogida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe emerger del estudio de distintos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas. Por ello, se ha concluido que el actual criterio es objetivo-valorativo.

En el *asunto de la referencia*, la Sala encuentra que apelado el fallo proferido por el A quo que negó las pretensiones de la demanda por la parte demandante, este fue confirmado en segunda instancia. De igual manera, se advierte que las costas si se causaron toda vez que la parte demandada intervino en esta instancia-, con la presentación de alegatos de conclusión. Por esta razón, atendiendo a las reglas ya examinadas sobre el destinatario de la condena en costas, se concluye que debe existir imposición de costas y agencias en derecho en esta instancia para la parte vencida en la contienda. Monto que deberá ser liquidado por el juez de instancia, conforme lo establece el artículo 366 del CGP.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia y en nombre de la República,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 24 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Administrativo Sección Única Oral de Descongestión de Duitama que negó las pretensiones de la demanda promovida por la señora Adelina Forero Boada contra la ESE Hospital Regional de Sogamoso.

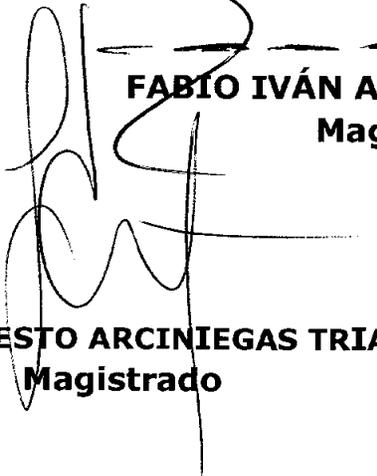
SEGUNDO.- Condenar en esta instancia en costas a la parte demandante, monto que será liquidado por el juez de primera instancia.

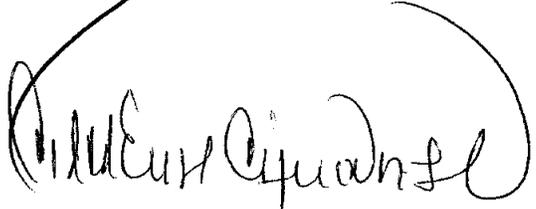
TERCERO.- Devuélvase por Secretaría el expediente de la referencia al Juzgado de origen, no sin antes dejar las anotaciones del caso.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

MDM

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No: 203 de hoy, 27 NOV 2019
EL SECRETARIO 