

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA Nro.: **224/2021**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Jaime de Jesús Correa Gómez
Accionado: Hospital San José de Viterbo
Radicado: 17-001-33-39-753-**2015-00007-00**
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

I. ANTECEDENTES:

i) La demanda

Por intermedio de apoderado judicial el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** solicitando lo siguiente¹:

1. Declárese la nulidad de la decisión contenida en el oficio No. 200.03.232 (Rad. 5700) del 01 de octubre de 2014, a través de la cual se niega la petición sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, salarios, indemnizaciones, restituciones, reintegros y demás acreencias laborales generadas a favor del actor por haber prestado los servicios a la entidad demandada, entre el 21 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2012.
2. En subsidio de las declaraciones anteriores, y por ser el acto demandado contrario a la Constitución Política, declárese la excepción

¹ Fls 2 a 6 01Cuaderno1

de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Carta y désele aplicación a los artículos 25 y 53 de la Carta.

3. Declárese que entre el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** en calidad de empleado y la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO, CALDAS**, empresa social del Estado, con domicilio en Viterbo, Caldas, representada legalmente por su gerente, la Dra. Marisol Riaño, o por quien haga sus veces, en condición de empleador, se presentó una relación laboral por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2012.

3.1 Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condénese la **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE VITERBO, CALDAS** a reconocer y pagar a favor del señor **JAIME DE JESÚS CORREA GONZÁLEZ** (sic) a título de indemnización de perjuicios los siguientes conceptos.

3.1 Se condene a reintegrar al señor **JAIME DE JESÚS CORREA GONZÁLEZ** (sic) el cargo de Auxiliar Administrativo, con la remuneración y demás emolumentos y prestaciones de ese cargo para el momento del retiro del servicio.

3.1.1 Se condenará a la demanda a reconocer y pagar al actor o a quien lo represente al momento del fallo, todas las sumas correspondientes a salarios cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificaciones, prima de antigüedad, prima técnica, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social y demás emolumentos dejados de percibir por el mismo, desde la fecha de la desvinculación del servicio hasta la fecha de su reincorporación, declarándose que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.

(...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

El demandante prestó sus servicios a la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** como auxiliar administrativo entre el 21 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2012, bajo continua dependencia y subordinación. Las labores eran cumplidas en un horario fijo en las instalaciones de la entidad accionada y sin interrupción durante el tiempo de la vinculación.

Los pagos por concepto de seguridad social fueron asumidos por el trabajador y el vínculo laboral fue terminado unilateralmente por la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**. Nunca recibió pagos diferentes a la remuneración y ésta era inferior a la cancelada a un empleado de planta.

Con escrito del 10 de septiembre de 2014 se presentó la reclamación administrativa para el reconocimiento de salarios y prestaciones adeudadas y mediante oficio No 200.03-232 del 01 de octubre de 2014, la demandada resolvió la solicitud de manera negativa.

Concepto de violación.

El acto administrativo demandado es nulo porque vulnera las normas en que debía fundarse. Al respecto cita algunas disposiciones de la Carta Política para argumentar que el trabajo goza de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano; estas garantías resultan vulneradas cuando las entidades acuden a la figura de contrato de prestación de servicios con la finalidad de evadir los derechos mínimos laborales.

Con base en el artículo 53 de la Constitución Política, explica que debe aplicarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; en este caso se configuran los tres elementos de una relación laboral; además, el cargo desempeñado por el actor hace parte del giro normal de las actividades de la demandada. Como consecuencia de esta afirmación concluye que al señor **CORREA GÓMEZ** se le debió haberse pagado todos los salarios y prestaciones sociales de un empleado de planta.

ii) Trámite procesal

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial el 15 de noviembre de 2017²; allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó en sesiones del 10 y 18 de marzo de 2021³; luego de efectuarse el recaudo probatorio, en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

iii) Actuación de la parte demandada

E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO⁴. Con respecto a los hechos de la demanda la entidad destaca que el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** no prestó sus servicios de manera personal y subordinada; el demandante suscribió varias órdenes y contratos de prestación de servicios que variaron sus objetos sin que se configurara una relación laboral. El accionante no cumplió funciones sino las actividades propias de cada contrato y tampoco percibió salario sino honorarios en calidad de contratista.

Con respecto a las razones de su defensa explica que el ordenamiento jurídico aplicable a las Empresas Sociales del Estado establece que el régimen de contratación corresponde a lo dispuesto en las Leyes 80 de 1993 y 344 de 1996.

² Fls 322 a 329 01Cuaderno1

³ Archivos 11 y 14

⁴ Fls 280 a 288 01Cuaderno1

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone las siguientes excepciones:

i) Inexistencia de la relación de carácter laboral. Con base en los soportes de las órdenes y contratos de prestación de servicios infiere que no se trata de una relación laboral.

ii) Inexistencia de la obligación laboral. La **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** canceló todos los honorarios en razón a los contratos de servicios celebrados con el demandante; no existe la obligación de realizar otros pagos.

iii) Prescripción. Afirma que las acreencias laborales se encuentran prescritas desde el 2012.

iv) Genérica. Para que toda situación que configure una excepción sea declarada en su favor.

iv) Alegatos de Conclusión

PARTE DEMANDANTE. Se pronunció mediante escrito remitido el 07 de abril de 2021⁵; argumenta que entre el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** y la entidad demandada se presentó una relación laboral oculta bajo la figura de contrato de prestación de servicios.

El principio de primacía de realidad sobre las formas tiene amplio reconocimiento jurisprudencial y en este caso se configuran los tres elementos necesarios de un contrato de trabajo real: i) prestación personal del servicio, se encuentra acreditado con las certificaciones expedidas por la E.S.E y por las declaraciones de los testigos; ii) subordinación, se aportaron documentos en los que se prueba que el accionante requería de permiso para ausentarse de su lugar de trabajo y se probó que cumplía un horario de trabajo y iii) salario, está probado con los soportes de pago allegados.

Agrega que las labores desempeñadas por el señor **CORREA GÓMEZ** corresponde a las funciones permanentes y necesarias de la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** y destaca que en este caso no se configura la prescripción de los derechos reclamados.

PARTE DEMANDADA: No intervino dentro de esta oportunidad procesal.

MINISTERIO PÚBLICO: No rindió concepto.

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

Problema y análisis jurídico.

⁵ Archivo 16

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, la controversia se centra en establecer lo siguiente:

Bajo el marco del litigio propuesto en el petitum, corresponde a esta instancia procesal establecer si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual el HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO-CALDAS, negó al demandante el reconocimiento de la relación laboral que presuntamente se presentó entre el 21 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2021.

De establecerse que en el presente caso se dan los presupuestos para declarar la existencia de la figura del CONTRATO REALIDAD, se deberá determinar las prestaciones sociales y demás emolumentos a los cuales eventualmente tendría derecho el demandante.

Para resolver los interrogantes planteados se abordarán los siguientes puntos i) Diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral; ii) Normatividad y jurisprudencia aplicables para resolver el problema jurídico planteado y iii) Caso Concreto.

Lo anterior sin perjuicio de que sea necesario abordar otros aspectos relacionados con los planteamientos anteriores.

i) Diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral.

En el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

(...) Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...) 3. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...).

Respecto a la norma citada, la H. Corte Constitucional⁶, al efectuar su

⁶ H. Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

estudio de exequibilidad, expresó:

(...) El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé

"por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero.

cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Se infiere entonces, que el contrato estatal de prestación de servicios presenta las siguientes características:

- Es eminentemente temporal; es decir, que sólo dura mientras se cumple su objeto y se supera una situación transitoria que puede ser coyuntural, o de emergencia, o altamente especializada, para actividades ocasionales o de momento. Por lo mismo, estas situaciones no pudieron programarse e incluirse en los planes de carácter permanente de la entidad oficial.
- El contratista dispone de plena autonomía e independencia frente a los servidores de la entidad contratante; sin embargo, como es de saber, con éstos debe llevar a cabo labores de coordinación para cumplir a plenitud con el fin del contrato.
- El contratista percibe honorarios, no devenga salario ni lo hace acreedor de las prestaciones sociales.
- No genera relación laboral.

Es importante detenerse en la característica del contrato de prestación de servicios, según el cual *no generan relación laboral*. Para ello, resulta oportuno formular el siguiente interrogante: ¿Qué constituye una relación laboral? Para dar respuesta a esa pregunta, es preciso citar el Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) en su artículo 23:

Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse durante todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.
- c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Si bien este estatuto rige las relaciones individuales de trabajo de carácter particular, la definición de lo que constituye contrato de trabajo es válida en tratándose del sector público; en nada se diferencia la labor subordinada que realiza un trabajador particular y otro público, aunque sean bien distintas las formas de acceder a un servicio y otro.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma; esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia. Este último elemento es entendido como aquella facultad para exigir al servidor el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos y debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

También le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta. Estos requisitos son establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En todo caso debe señalarse que, si bien puede declararse la existencia de la relación laboral y reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, ocultándose una verdadera relación laboral, por este sólo hecho no se le puede otorgar la calidad de empleado público. Para adquirir esta calidad es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Por último, es necesario hacer referencia a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda proferida el pasado 09 de septiembre de 2021⁷. En esa oportunidad el Alto Tribunal se pronunció sobre algunos aspectos que deben considerarse al momento de definir si los sucesivos contratos de prestación de servicios en realidad configuran una relación laboral.

En la mencionada providencia se aclaró el alcance de la expresión término "estrictamente indispensable" del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma se regula del contrato de prestación de servicios; definió el criterio a tener en cuenta para establecer si entre contrato y contrato hay o no solución de continuidad y se pronunció sobre la procedencia de ordenar la devolución de aportes que en exceso hubiese efectuado el contratista al Sistema de Seguridad Social:

⁷ Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

Bajo estas premisas normativas y jurisprudenciales a continuación se analizará el caso objeto de decisión.

iii) Caso Concreto.

Para demostrar la relación laboral, como se dijo precedentemente, es necesario establecer los tres elementos existentes para este tipo de vinculación, esto es: i) La prestación personal del servicio, ii) La subordinación y iii) La remuneración. En consecuencia, el Despacho procederá a estudiar cada uno de estos elementos para determinar si se encuentran configurados en el sub examine:

- La prestación personal del servicio:

Para demostrar este elemento se allegó al proceso copia de los siguientes documentos:

Orden de trabajo No 40 del 20 de diciembre de 2002	21 a 31 de diciembre de 2002	61 01Cuaderno1
Orden de trabajo No 006 del 01 de enero de 2003	02 al 30 de enero de 2003	62 01Cuaderno1
Orden de trabajo No 012 del 01 de febrero de 2003	01 al 28 de febrero de 2003	63 01Cuaderno1
Orden de Prestación de	02 de enero de 2004 hasta	64 y 65

servicios No 003-04 del 01 de enero de 2004	el 29 de febrero de 2004	01Cuaderno1
Contrato de Prestación de servicios No 09-05 del 01 de enero de 2005	01 de enero al 30 de junio de 2005	66 a 68 01Cuaderno1
Orden de Servicios	01 de julio al 31 de julio de 2006	73 a 74 01Cuaderno1
Orden de Servicios	01 de agosto de 2006 al 31 de agosto de 2006	69 a 70 01Cuaderno1
Orden de Servicios	01 de septiembre al 30 de septiembre de 2006	71 a 72 01Cuaderno1
Contrato de Servicios NO 06-06	01 de octubre al 31 de diciembre de 2006	75 a 77 01Cuaderno1
Orden de Servicios No 001-07	01 de enero al 31 de enero de 2007	78 y 79 01Cuaderno1
Orden de Servicios No 025-07	01 de febrero al 28 de febrero de 2007	80 y 81 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de servicios 01-07	01 de marzo al 30 de abril de 2007	82 a 84 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de servicios 13-07	01 de mayo al 30 de junio de 2007	85 a 87 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de servicios N° 25-07	01 de julio al 31 de diciembre de 2007	88 a 90 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 001 de 2008	01 de enero al 31 de marzo de 2008	91 a 93 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 053-01/04/08	01 de abril de 2008 al 30 de junio de 2008	94 a 96 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 086-28/06/08	01 de julio al 30 de septiembre de 2008	97 a 99 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 125 01/10/08	01 de octubre al 31 de diciembre de 2008	100 a 102 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 001-2009	01 de enero al 31 de enero de 2009	103 a 106 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 016-2009	01 de febrero al 31 de marzo de 2009	107 a 111 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 039-2009	01 de abril al 31 de mayo de 2009	112 a 114 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 040 de 2009	01 de junio al 31 de diciembre de 2009	115 a 117 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 004 de 2010	01 de enero al 30 de junio de 2010	118 a 121 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 032-2010	01 de julio al 30 de septiembre de 2010	122 a 125 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 064-2010	01 de octubre al 31 de diciembre de 2010	126 a 128 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de	01 de enero al 30 de junio	129 a 131

Servicios No 002-2011	de 2011	01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 034 de 2011	01 de julio al 30 de noviembre de 2011	132 a 134 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 058-2011	01 al 31 de diciembre de 2011	135 a 137 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de Servicios No 012-2012	03 de enero de 2012 al 15 de marzo de 2012	138 a 140 01Cuaderno1
Contrato de Prestación de servicios No 031 de 2012	01 de abril al 31 de diciembre de 2012	141 a 142 01Cuaderno1

A los anteriores documentos habrá de agregarse que la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** expidió certificación expedida el 07 de diciembre de 2012; en esta consta que el accionante se ha desempeñado como Auxiliar Administrativo en el área de facturación desde el 21 de enero de 2000⁸. Esta fecha no coincide con otra certificación que también fuera aportada por el señor **JAIME DE JESÚS GÓMEZ CORREA** y en la que se acredita que empezó a laborar desde el 21 de enero de 2002⁹. Dado que con las pretensiones de la demanda se solicita que se declare la existencia del vínculo laboral desde el 21 de enero de 2002, el Juzgado tomará como referente la segunda certificación laboral.

La parte actora no sólo acredita que durante este lapso prestó sus servicios a la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**; también prueba que lo hizo personalmente. Algunos de los textos de las órdenes y todos los contratos de prestación de servicios dan cuenta de que el contratista debía realizar las labores según sus conocimientos y experiencia y no podía ceder el contrato¹⁰.

Lo expuesto hasta este momento le permite concluir al Juzgado que se encuentra probado el primer elemento de la relación laboral, vale decir, la prestación personal del servicio. Este elemento requiere poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor desempeñada por la parte demandante al servicio de la accionada y en este caso se encuentra probado a través de los documentos ya mencionados.

- La continuada subordinación o dependencia:

Debe indicarse que la subordinación se encuentra materializada en el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas, objetivos y directrices; este elemento se pretendió acreditar con el siguiente material probatorio:

Fueron aportados varios escritos en los que el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** se dirige al gerente de la **E.S.E.** para solicitar permiso con el fin de ausentarse de su lugar de trabajo¹¹ y en folios 156 y 158 se

⁸ Fl 143 01Cuaderno1

⁹ Fl 144 01Cuaderno1

¹⁰ Por ejemplo Orden de Prestación 003-04 y Contratos 09-05; 06-06, 01-07 y 13-07

¹¹ Fls 148 a 155; 161; 164 a 167;

aportaron escritos en donde el accionante solicita tiempo compensatorio por haber realizado actividades extras o participado en jornada electoral.

Igualmente, durante la Audiencia de Pruebas se recaudaron las declaraciones de las señoras MARICELLA RODRÍGUEZ BERMÚDEZ y MILVIA MARINA MÚNERA VALENCIA.

La señora MARICELLA RODRÍGUEZ BERMÚDEZ expuso lo siguiente:

(...) se desempeñó en el área de facturación luego lo pasaron pues a la cartera y él (...) tenía que responder glosas realizar facturación de hospitalización, urgencias, debía hacer la entrega de las cuentas a las diferentes entidades que se presta el servicio de salud y tenía que desplazarse también a las diferentes entidades a hacer conciliación, (...) ambos pertenecíamos al igual que ella debíamos cumplir horario nosotros ingresábamos allá en horarios, también nos daban vestuario, (...) ¿Indíquenos por favor si el señor JAIME DE JESÚS CORREA debía cumplir con algún horario de trabajo en el Hospital San José y cómo era su horario? (...) inicialmente trabajó de lunes a sábado cumpliendo un horario de 7 a 12 y media y 1 y media a 6, después por qué necesitamos entrar mucho más rápido que el área de laboratorio para los pacientes ya facturados, se modificó el horario de martes a sábados de 6 y media a 12 y media (...) ¿Indíquenos por favor en qué lugar debían desarrollar las labores el señor JAIME DE JESÚS? En el área de facturación. (...) en la ESE Hospital, los equipos todo era allá ¿(...) nos habló antes, nos informó que el señor JAIME DE JESÚS debía portar un uniforme, nos especifica más el tema, en qué consistía el uniforme que debían portar? (...) nos lo daban (...) como pues para que los usuarios nos distinguieran al momento de solicitar un servicio, nos reconocieran. A las mujeres nos daban el pantalón y blusa y a los hombres les daban una camiseta con el logo de los de la ESE HOSPITAL y a nosotras también la camisa llevaba el logo del HOSPITAL San José. ¿(...) quién le suministraban ese uniforme esa vestimenta? el área gerencial de la ese HOSPITAL SAN JOSE nos entregaba la dotación. ¿Usted nos podría por favor informar quienes o quién les suministraban los elementos para el desarrollo de las funciones al señor JAIME DE JESÚS? La ESE hospital nos proporcionaba la oficina, las computadoras, impresora tan bien el acceso al internet y todo lo que eran materiales como hojas para imprimir, lapicero, bueno todas esas cosas que se requieren en una oficina para el desempeño de esas obligaciones. ¿Informe por favor al despacho si el señor JAIME DE JESÚS CORREA recibió órdenes para el desarrollo de las labores que ejecuta para el Hospital San José de Viterbo, o si por el contrario, tenía autonomía e independencia en el desarrollo de sus labores? No, directamente eso eran delegadas por gerencia y por sub gerencia cuando el gerente no se encontraba.

Y la señora MILVIA MARINA MÚNERA VALENCIA indicó lo siguiente:

(...) JAIME estaba en la oficina de facturación. A él le tocaba dar citas las citas médicas para consulta y generar las glosas, las glosas que

resultaban para el darle respuesta y el otro era generar las facturas, tener al orden la facturación de del hospital (...) ¿cuál era el horario que debía cumplir, si lo debía cumplir el señor Jaime de Jesús y durante que días de la semana? El horario era de seis y media a doce y de una y media a cinco y media de martes a viernes y los sábados era de siete a doce y media y los festivos variaba el horario (...) ¿nos recuerda por favor en qué lugar debía ejecutar el señor JAIME DE JESÚS las labores, en que sitio y si debía portar algún uniforme o alguna vestimenta específica? Él estaba en la oficina de facturación en el Hospital San José en la ESE y si, nosotros tuvimos uniforme eran unas camisetas con el logo del hospital ¿El señor JAIME DE JESÚS debía portar algún carné que lo identificara como servidor o empleado del hospital San José de Viterbo? Si había carné (...) ¿El señor JAIME DE JESUS era autónomo en el ejercicio de las actividades que debía reportar para el Hospital San José de Viterbo, o si, por el contrario, debía recibir órdenes de algún funcionario de la entidad? Pues en sí era de la gerente, las ordenes eran de ella y él estaba en su oficina (...) y ya pues demás que los otros jefes. ¿Cada cuánto él recibía indicaciones órdenes o directrices por parte del gerente y los otros funcionarios que usted me señala? Pues siempre, pues siempre había que pasar los reportes, son mensualmente al final del mes o a principio de mes, entonces ya nos exigían tener al orden del día los informes sólo que para poderlos presentar ¿Cada cuánto recibía él indicaciones para el ejercicio de sus funciones, quién la supervisaba? En sí pues en la oficina con él no directamente, que yo sepa cada cuánto no le sé decir porque pues no estábamos en la misma oficina; pero si sabía que había que pasar los informes mensuales ahí por ejemplo a nosotros nos pedían el contador, la gerente y las otras oficinas que había que pasarle y los informes. ¿Recuerda usted si existirá algún funcionario o empleado de planta del Hospital San José de Viterbo que desarrollara las mismas funciones o funciones similares a las del señor JAIME DE JESÚS CORREA? ahí no había de planta que realiza las mismas funciones que él ¿informe por favor al despacho quién le suministraba al señor JAIME DE JESÚS los elementos para realizar sus actividades, los elementos que requería incluyendo el uniforme que usted nos refería en respuesta anterior? el hospital, los materiales los daba el Hospital lo que se necesitaba

De las declaraciones se puede determinar con claridad la subordinación expuesta en el escrito de demanda. Se logró apreciar el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo y el suministro de elementos de trabajo que incluyen uniformes y carnés tal y como se hacía con los funcionarios de planta.

En este sentido, los testimonios resultan coherentes entre sí sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante ejecutó los objetos contractuales anteriormente señalados. Ambos relatos indican que el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** recibía órdenes por parte de quienes se desempeñaron como gerentes de la **E.S.E. HOSPITAL SAN**

JOSÉ DE VITERBO, debía portar uniforme y realizar las labores con los elementos de trabajo suministrados por la accionada.

A folio 173 del Cuaderno Principal, también se observa que la **E.S.E.** invita al accionante a una capacitación en las mismas condiciones de los empleados del Hospital; en igual sentido, con la demanda se allega una circular del 26 de octubre de 2012¹², en la que el señor **GÓMEZ CORREA** era informado que, como los empleados de la entidad, tenía derecho a realizar actividades físicas en las condiciones allí señaladas. Estos documentos indican que el accionante recibía el mismo trato que los empleados de planta de la Empresa Social del Estado.

A lo anterior habrá de agregarse que los documentos allegados con la demanda demuestran que para ausentarse de sus labores debía solicitar permiso; esta circunstancia, por lo general, no se presenta si se tratara de un contrato de prestación de servicios. También se confirma que las actividades desplegadas por el demandante hacen parte del giro ordinario de la entidad demandada y que deben ser ejecutadas día a día, esto es de manera continua; estas circunstancias resultan coherente con el objeto para el cual fue contratado el señor **CORREA GÓMEZ** como auxiliar administrativo en el área de facturación.

De todo el material probatorio allegado al presente trámite se concluye que en la relación contractual de prestación de servicios del demandante con la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, existió subordinación. Este elemento se demuestra no solo con el cumplimiento de horario, sino con la ejecución de órdenes, la exigencia de pedir previamente permiso para ausentarse de sus labores, el suministro de uniformes y las directrices impartidas desde la Gerencia.

- La retribución:

Para acreditar este elemento fueron aportadas constancias¹³ expedidas por la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, en las cuales se indica el tiempo en que fueron prestados los servicios y la remuneración. A partir del folio 177 al 268 también fueron allegadas las cuentas de cobro presentadas ante la entidad por parte del señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ**. Del contenido de estos documentos se puede colegir que la labor para la cual fue contratado el accionante efectivamente contemplaba una retribución.

Teniendo en cuenta que los documentos a los que se ha hecho alusión fueron allegados al proceso de la forma establecida en el artículo 245 C.G.P., y que contra los mismos en ningún momento existió oposición o manifestación alguna que permitiera restarles credibilidad, es menester atribuirles el valor probatorio que merecen y en consecuencia dar por demostrado el elemento remuneración como tercer componente de la relación laboral.

¹² Fl 170 01Cuaderno1

¹³ Fls 143 a 145 01Cuaderno1

2.3. Conclusión.

Con las pruebas aportadas al expediente se acredita que la situación del señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios; durante su vinculación se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad demandada recibiendo constantemente instrucciones para la realización de sus funciones, cumpliendo un horario de trabajo y recibiendo dotación de vestuario. Esta situación deja ser una mera coordinación, para convertirse en verdaderas órdenes de cómo, cuándo y dónde prestar sus labores.

En consecuencia, se configura la existencia del contrato realidad quedando desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter sustancial laboral¹⁴ – configuración de contrato realidad alegado por la parte actora -. Con base en estas mismas consideraciones se darán por no acreditadas las excepciones de “inexistencia de la relación de carácter laboral” e “inexistencia de la obligación laboral”, tal y como fueron planteadas por la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**.

2.4 Restablecimiento del derecho.

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño. Desde luego, esta reparación no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

En ese orden de ideas, se reconocerá el *contrato realidad* existente entre las partes desde el 21 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2012. En consecuencia, se condenará a la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** a pagar a título de indemnización una suma equivalente de las prestaciones sociales legales ordinarias que corresponden a cargo de Auxiliar Administrativo. Para el efecto, se tomará como base de liquidación el valor pactado en los diferentes contratos y las prestaciones que para este cargo son reconocidas tal y como consta en el documento visible de folios 2 a 5 del Cuaderno 2.

La liquidación de prestaciones sociales deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado por el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ**.

¹⁴ Ver sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia del 10 de febrero de 2005.

No se accederá al pago de horas extras diurnas y nocturnas porque en este medio de control el actor no acreditó que hubiese desarrollado sus actividades por fuera del horario impuesto por la **E.S.E.** accionada. Tampoco se accederá al pago de prestaciones diferentes a las certificadas por el **HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** en el documento allegado mediante oficio del 24 de enero de 2019.

3.1 Prescripción.

Conforme a la posición del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁵, los derechos procedentes del contrato realidad prescriben a los tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual. En el caso y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, la relación laboral del señor **CORREA GÓMEZ** terminó el 31 de diciembre de 2012; por tanto, contaba hasta el 31 de diciembre de 2015 para presentar su reclamación.

El accionante presentó escrito ante la entidad solicitando el reconocimiento de las pretensiones el 12 de septiembre de 2014, según lo informa la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** en oficio 200.03.232 del 01 de octubre de 2014¹⁶; por tanto, no se configuró la prescripción de sus derechos y en consecuencia habrá de negarse la excepción planteada en este sentido.

3.2 Aportes en seguridad social.

Con base en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁷, se ordenará a la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** tomar (durante el tiempo comprendido entre 21 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2012) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes.

Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. El actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Igualmente se declarará que el tiempo laborado para la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, comprendido entre el 21 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2012, se debe computar para efectos pensionales.

¹⁵ C.P Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

¹⁶ Fls 49 y 50 01Cuaderno1

¹⁷ C.P Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 y Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de febrero de 2009, radicado: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

Totas las sumas aquí reconocidas deberán ser ajustarse al contenido del artículo 178 del C.PA.C.A. de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

No obstante, cabe aclarar que conforme lo indicó el Alto Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, no es procedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido frente a la no afiliación al Sistema de la Seguridad Social en salud. Tal y como lo expone en la sentencia de unificación, de fecha 09 de septiembre de 2021, ya referida en esta providencia, estos dineros ya fueron recaudados como recursos de naturaleza parafiscal en cumplimiento a una obligación legal de realizar esta contribución.

3.3. Pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías y de la sanción contemplada en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

Pretende la parte actora se condene al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo destinado para ello, sin embargo, dicha pretensión no está llamada a prosperar. Esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento porque con anterioridad a esta providencia no existía el derecho reclamado.

Tampoco resulta procedente el reconocimiento de la sanción que consagra el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Esta penalidad está consagrada para quienes tiene la calidad de trabajadores oficiales del Estado y tal como lo explica la Corte Suprema de Justicia, tratándose de Empresas Sociales del Estado, sólo quienes realizan actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales ostentan la calidad de trabajador oficial: "(...) La ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor público sea catalogado como empleado público, merced a la mentada regla general"¹⁸.

¹⁸ Sala de Casación Laboral; decisión del 29 de junio de 2011; M.P Gustavo José Gnecco Mendoza Radicado 36.668.

Se encuentra claro que las labores desempeñadas por el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** no tienen que ver con servicios generales ni con el mantenimiento de la planta física; por ello, no le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción contemplada en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

IV. Cumplimiento de la sentencia.

En el presente caso, la demandada cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

V. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁹, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia²⁰.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "Inexistencia de la relación de carácter laboral"; "Inexistencia de la obligación laboral" y "Prescripción" propuestas por la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**.

SEGUNDO: SE DECLARA la existencia de la relación laboral entre la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** y el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2002 y al 31 de diciembre de 2012.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del oficio 200.03.232 del 01 de octubre de 2014, expedido por la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

²⁰ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

CUARTO: A título de indemnización y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** deberá pagar al señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ:**

- El valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quien se desempeña como auxiliar administrativo. Para el efecto, se tomará como base de liquidación el valor pactado en los diferentes contratos y las prestaciones que para este cargo son reconocidas tal y como consta en la certificación aportada al expediente, para el período comprendido entre el 21 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2021.
- Tomar (durante el tiempo comprendido entre el 21 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2012) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes.

Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, **COTIZAR** al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, conforme a la parte motiva de esta decisión.

Lo anterior conforme a lo relacionado en la parte considerativa de la providencia, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos.

QUINTO: La **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del C.P.A.C.A, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

SEXTO: La **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO DARÁ** cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **PREVINIÉNDOSE** a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO: DECLÁRESE que el tiempo laborado por el señor **JAIME DE JESÚS CORREA GÓMEZ** durante el 21 de enero de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2012, se debe computar para efectos pensionales.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

DÉCIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia²¹.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

DÉCIMO SEGUNDO: La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra la misma procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/P.U

²¹ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO -
SISTEMA MIXTO -
MANIZALES - CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO - ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. **001** del **12 DE ENERO DE 2022**

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa5c6e8815d1449d4bb10f40de4ac2a1346f2988d1ef014ca598c6bb414959a6**

Documento generado en 16/12/2021 04:40:04 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA Nro.: **0225/2021**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): **MARÍA EUGENIA GRISALES BEANCUR**
Accionado: **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**
Radicado: **17-001-33-39-007-2016-00310-00**
Instancia: **Primera**

En los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia; para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

I. La demanda

Actuando mediante apoderado la señora **MARÍA EUGENIA GRISALES BETANCUR**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** solicitando lo siguiente¹:

PRIMERA: Declarar nulo el siguiente acto administrativo, identificados (sic) así:

OFICIO 200.03.092 del 26 de abril de 2016.

Acto administrativo mediante el cual se niega el reajuste salarial solicitado para la accionante expedido por la ESE Hospital San José de Viterbo Caldas.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento de derecho, se ordene a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO CALDAS** expedir nuevo acto administrativo, donde se reconozca y pague a la demandante **MARÍA EUGENIA GRISALES BETANCUR:**

¹ Fls 5 y 6 01Cuaderno1

1. El ajuste salarial para el año 2015, por valor de 066% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2014, fue del 3.66% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 3%.
2. El ajuste salarial para el año 2016, por valor de 2.77% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2015 fue del 6.77% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 4%.

En ambos casos con retroactividad al 1º de enero de cada uno de los años reclamados.

TERCERA: Que como consecuencia del reconocimiento y pago de este ajuste salarial, en ambos años, se le reliquide a la demandante las pretensiones sociales que se hayan causado en el año 2015 y lo corrido en el año 2016.

(...)

En cuanto a los hechos expuestos se describen los siguientes:

La señora **MARÍA EUGENIA GRISALE BETANCUR** labora en la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** en un cargo de carrera administrativa desde el 23 de septiembre de 1994.

Para el año 2015, el empleador realizó un ajuste salarial equivalente al 3%, cifra que resulta inferior al porcentaje de inflación del año 2014. Esta decisión se basó en el Acuerdo No 004 de 2014 proferido por la Junta Directiva de la **E.S.E.** En el año 2016, el ajuste salarial fue del 4% también por debajo de la inflación correspondiente al año 2015.

En ambos periodos se desconoció el Índice de Precios al Consumidor o inflación, así como el Acuerdo Nacional suscrito por el Gobierno con las Centrales obreras. Para ambos años los acuerdos sobre la materia contemplaron un aumento del 4.66% para el 2015 y del 7.77% para el año 2016.

Con escrito presentado en el mes de abril de 2016, se presentó la reclamación administrativa ante la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, solicitud que recibió una respuesta negativa. La entidad argumenta que se encontraba en un plan de saneamiento fiscal y financiero y en virtud de ello la competencia para realizar los ajustes salariales radica en el Concejo Municipal de Viterbo y la Junta Directiva de la **E.S.E.**

Mediante oficio H.C.M 4.1 047/16 del 14 de marzo de 2016, el Concejo Municipal de Viterbo informó que nunca ha intervenido en la fijación de la escala salarial de los empleados de la entidad accionada; esta competencia es exclusiva de su Junta Directiva.

Concepto de violación.

Para la parte actora los actos administrativos demandados vulneran normas y principios de carácter constitucional y legal tales como el derecho a la igualdad y a una remuneración mínima vital y móvil; esto porque el salario debe ser ajustado cada año hasta alcanzar la cifra representativa del Índice de Precios al Consumidor para no perder el poder adquisitivo del ingreso salarial por devaluación de la moneda.

Así mismo el legislador, a través de la ley 4 de 1992, dispuso que el reajuste de los empleados de las entidades territoriales debe guardar equivalencias con cargos similares del orden nacional. Para ello, el Gobierno nacional expidió en los años 2015 y 2016 los decretos 1096 y 255, respectivamente. A lo anterior se suma que el Gobierno y las organizaciones sindicales de trabajadores del sector público acordaron un incremento salarial para cada año equivalente al 1%.

II. Trámite procesal

Surtida la fase escrita del procedimiento, se llevó a cabo la audiencia inicial el día 15 de noviembre de 2018², allí se declaró el saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

Con auto del 22 de febrero de 2021³ se corrió traslado de la prueba documental aportada al proceso; luego de efectuarse el recaudo probatorio, en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, mediante Auto del 13 de abril de 2021⁴ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. Actuación de la parte demandada:

Conforme a lo indicado en Auto del 10 de septiembre de 2018⁵, la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** no contestó la demanda dentro del término legal.

IV. Alegatos de concusión

PARTE DEMANDANTE⁶. Con escrito del 27 de abril de 2021 refiere que se encuentra probado los ajustes salariales para los años 2015 y 2016, así como la inflación certificada por el gobierno nacional para los periodos 2014 y 2015; de ambas circunstancias se concluye que los incrementos resultan inferiores.

² Fls 57 a 65 01Cuaderno1

³ Archivo04

⁴ Archivo05

⁵ Fl 54 01Cuaderno1

⁶ Archivo 07

Sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido unánime en reconocer como un derecho de los empleados públicos recibir un reajuste salarial que compense el poder adquisitivo perdido producto de la inflación. Destaca que incluso se ha vulnerado el derecho a la igualdad de la demandante porque a los empleados del orden nacional se les reconoció un incremento del 7.77% para el año 2016; entre tanto, la E.S.E accionada solamente reajustó el salario en un 4%.

Una decisión adversa a las pretensiones no solo es contraria a lo señalado en el artículo 53 de la Constitución política, marca una tendencia que permitirá que los empleados públicos con salarios más bajos se acercaran cada vez más al salario mínimo.

V. Concepto del Ministerio Público.

La Procuraduría Judicial asignada a este Despacho, no intervino dentro de esta etapa procesal.

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

I. Problema y análisis jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuado en la audiencia inicial, la controversia se centra en establecer:

¿Es procedente declarar la nulidad del oficio 200.03.092 del 26 de abril de 2016, por cuanto con éste la **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO** presuntamente vulnera normas y principios de rango constitucional y legal?

En caso afirmativo, ¿Es procedente ordenar el reajuste de los salarios devengados por las demandantes entre los años 2015 y 2016?

Para resolver el problema jurídico planteado, debe en primer lugar abordarse los siguientes temas: i) El régimen jurídico para la fijación del incremento salarial de servidores públicos; ii) Las Empresas Sociales del Estado y las potestades para fijar los emolumentos de sus empleados públicos; iii) Procedencia del reajuste de los salarios de los empleados públicos conforme al Índice de Precios al Consumidor –IPC y iv) caso concreto.

i) Régimen jurídico para la fijación del incremento salarial de servidores públicos.

La Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, en el inciso segundo del literal c) del artículo 2º, con respecto al régimen salarial de los empleados públicos de los municipios establece:

Artículo 2º. Régimen de los municipios. El régimen municipal estará definido por lo dispuesto en la Constitución Política, por lo establecido en la Ley y por las siguientes disposiciones:

C) (...) En lo relativo a los regímenes salariales y prestacionales de sus empleados públicos, por las normas generales que dicte el Congreso y las disposiciones que en desarrollo de ellas; expida el Gobierno, los trabajadores oficiales por las normas vigentes de contratación colectiva y las mínimas del régimen de prestaciones sociales que dicte el Congreso de conformidad con lo dispuesto en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

Así las cosas, existe una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos así: i) el congreso determina unos marcos generales y unos lineamientos que señalan al ejecutivo la forma cómo debe regular la materia y ii) corresponde al gobierno nacional desarrollar la actividad reguladora. Dicho de otra forma, sobre este último recae el deber de establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos con fundamento en los criterios que para el efecto señale el legislador.

Por su parte, las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 300 ordinal 7 y 313 ordinal 6 de la Constitución Política, deben fijar la escala salarial de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción. Simultáneamente, en atención a lo preceptuado en los artículos 305 ordinal 7 y 315 ordinal 7 de la Carta Política, corresponde a los Gobernadores y Alcaldes determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias.

ii) Las Empresas Sociales del Estado y las potestades para fijar los emolumentos de sus empleados públicos.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 150 y 152 de la Constitución Política, el Congreso de la República está facultado para expedir leyes que regulen la prestación de los servicios públicos en nuestro país; en razón a ello el legislador mediante la Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Seguridad Social Integral. Esta norma en su artículo 194 dispuso respecto a la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado:

Artículo 194. Naturaleza. 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.

Así las cosas, las empresas sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 1876 de 1994, el Presidente de la República reglamentó la Ley 100 del 1993, en lo referente a las Empresas Sociales del Estado, estableciendo entre otras cosas:

Artículo 1º. Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos. (...)

Artículo 5o. Organización. Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así:

a) Dirección. Conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad. (...)

Artículo 11. Funciones de la Junta Directiva. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las juntas directivas por Ley, Decreto, Ordenanza o Acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto Interno.
2. Discutir y aprobar los Planes de Desarrollo de la empresa Social.
3. Aprobar los Planes Operativos Anuales.
4. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia.
5. Aprobar las modificaciones de tarifas y cuotas de recuperación que proponga el Director o Gerente, para ajustarse a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes en el sistema general de seguridad social en salud, en sus distintos órdenes.
6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.
7. Aprobar los Manuales de Funciones y Procedimientos, para su posterior adopción por la autoridad competente.
8. Establecer y modificar el Reglamento Interno de la Empresa Social.

9. Analizar los Informes Financieros y los informes de ejecución Presupuestal presentados por el Gerente y emitir concepto sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional.
10. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa Social.
11. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.
12. Asesorar al Gerente en los aspectos que este considere pertinente o en los asuntos que a juicio de la Junta lo ameriten.
13. Diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los Contratos de Integración Docente asistencial por el Gerente de la Empresa Social.
14. Elaborar terna para la designación del responsable de la Unidad de Control Interno.
15. Fijar honorarios para el Revisor Fiscal.
16. Determinar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.
17. Elaborar terna de candidatos para presentar al Jefe de la respectiva.

En consonancia con lo anterior, a través del artículo 68 de la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, el legislador reiteró el carácter de entidades descentralizadas por servicios de las Empresas Sociales del Estado del orden nacional; además, en su primer párrafo hace extensivo este atributo a las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial, en virtud de lo dispuesto por en el inciso 3º del artículo 210 de la Constitución Política⁷, así:

Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.(...)

⁷ **Artículo 210.** Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.

Parágrafo 1o. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial. (...)

En ese orden de ideas, de los artículos 194 de la Ley 100 de 1993 y 68 de la Ley 489 de 1998, antes transcritos, infiere el juzgado que son Empresas Sociales del Estado del orden nacional las creadas por el Congreso de la República; en su defecto, las establecidas por las asambleas departamentales o los concejos municipales son del orden territorial y cuentan con clara autonomía administrativa para gestionar sus recursos.

En suma, se tiene que el régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial se fija de manera concurrente con la intervención del Congreso, el Gobierno Nacional, el Concejo Municipal o la Asamblea Departamental y el Alcalde o el Gobernador, según sea el caso; estos últimos, de acuerdo a lo que se explicó en el acápite anterior, son los encargados de 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.

Si bien los entes descentralizados del orden territorial, también poseen tal concurrencia, en éstas el rol del alcalde o del gobernador lo ejercen sus juntas directivas, en razón a la autonomía con que cuentan. En todos los casos se debe respetar el límite máximo establecido por el Gobierno para el orden nacional, pues solo a éste le está dado el deber de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados del orden territorial, según el mandato del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992⁸.

Sobre el particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto No. 1393 de 2002⁹, el cual reiteró la Consulta No. 1220 de 1999¹⁰ de ese mismo órgano, advierte entre otras cosas que:

(...) 1. y 2. Las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital tienen la potestad de fijar los emolumentos de sus empleados públicos, respetando el límite máximo salarial establecido por el gobierno mediante decreto 2714 de 2001. Las prestaciones y los factores salariales que se tienen en cuenta para efectos de su reconocimiento son los establecidos por el gobierno nacional conforme con la ley.

⁸ **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. 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.

⁹ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5513>

¹⁰ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3536>

En conclusión las juntas directivas y los gerentes de las Empresas Sociales del Estado a quienes en virtud de la autonomía que les confiere su propia dirección, en los términos del artículo 5 y 11 del Decreto 1876 de 1994, les están asignadas las tareas de asegurar la unidad de objetivos e intereses de dichas entidades, identificar sus necesidades esenciales y definir las estrategias de servicio, lo que naturalmente supone la existencia de un amplio grado de autonomía en la toma de decisiones, básicamente en lo que respecta a su autodeterminación.

iii) Procedencia del reajuste de los salarios de los empleados públicos conforme al Índice de Precios al Consumidor –IPC.

Respeto al valor frente al cual debe reajustarse los salarios de los empleados públicos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha sentado la necesidad de preservar el poder adquisitivo de los ingresos de dichos trabajadores para asegurar unas condiciones de vida dignas y justas, obligación que emana directamente del artículo 53 de la Carta Política, el cual fue desarrollado mediante la expedición de la Ley 4ª de 1992, con el fin de hacer efectivos los mandatos constitucionales que imponen al Estado el deber de conservar el poder adquisitivo de los salarios y de asegurar que la remuneración de tales servidores sea digna, justa, vital y móvil, por lo que sus providencias ha iterado de forma sistemática que estos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual sus salarios deben ser ajustados anualmente.

Ahora, si bien el derecho a mantener la capacidad adquisitiva del salario se encuentra constitucional y legalmente protegida, no es menos cierto que dicha prerrogativa es relativa, toda vez que puede verse limitada legítimamente en relación a otros derechos y fines públicos que se encuentren en juego, razón por la cual existe la posibilidad de armonizarlos o ponderarlos con otras prerrogativas constitucionales con el fin de asegurar en la práctica su ejercicio efectivo, dependiendo de las particularidades del caso, sobre el particular la H. Corte Constitucional en Sentencia C-1064 del 10 de octubre del 2001, expuso¹¹:

5.1.2.3 Ningún derecho constitucional es absoluto. Hay un tercer aspecto respecto del cual la C-1433 de 2000 se apartó de una línea de precedentes sostenida desde 1992 por esta Corporación. Se trata del carácter limitable de los derechos constitucionales. La Corte ha reiterado que los derechos, aún los fundamentales, no son absolutos, como se anotó en el numeral 4.2.2 de esta sentencia.

Por eso, el entendimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario (art. 53 C.P) como derecho, no absoluto sino relativo, está acorde y es consistente con toda una línea de precedentes de la Corte

¹¹ Expediente D-3449 -Actor: Armando José Soto Jiménez -Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño

Constitucional en la cual los derechos constitucionales se conciben como derechos limitables.

Por el contrario, una decisión como la de la C-1433 de 2000 que parte del carácter absoluto del derecho de los trabajadores al reajuste salarial según un criterio fijo – la inflación causada – y considera que dicho derecho, formulado en términos de una regla inflexible, no puede ser limitado por razones constitucionales justificadas, no se ajusta a la práctica reiterada y homogénea de interpretación y aplicación de los derechos constitucionales según la cual éstos son susceptibles de ponderación con otros derechos, fines y principios constitucionales.

(...) 5.2.2.1 En cuanto al derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario de los servidores públicos cuyo valor es menor a dicho promedio ponderado, la Corte señala que éste tiene el carácter de intangible en razón a la protección constitucional reforzada que la Constitución les dispensa. Es decir, es un derecho que si bien no es absoluto, constitucionalmente se le reconoce una resistencia especial frente a posibles limitaciones resultantes de la acción de las autoridades públicas. Es un derecho que, pese a encontrarse el país en una situación económica como la actual, del proceso se desprende que no puede ser tocado. Cuatro argumentos de carácter constitucional sustentan esta afirmación.

Primero, como lo indica la propia Carta Política en su artículo 334, uno de los fines por los que debe propender el Estado cuando interviene en la economía es “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.” (...)

Segundo, cuando la Constitución consagra el derecho a la igualdad en su artículo 13, indica que el “Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. La Corte Constitucional, como órgano del Estado, está llamada a cumplir con este mandato y no puede desconocerlo. El mantenimiento real del poder adquisitivo del salario de los servidores públicos de más bajos ingresos, aún en circunstancias extraordinarias, cumple cabalmente con este mandato, pues propende cerrar la creciente brecha que distancia a aquellos que ganan menos de quienes ganan más.

Tercero, el no mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos con menores ingresos puede afectar de manera considerable su derecho y el de las personas que dependen económicamente de ellos, a tener una vida digna (art. 1 de la CP), pues precisamente se trata de la población que es más vulnerable a situaciones económicas críticas.

La cuarta razón tiene que ver con las finalidades sociales del Estado. (...) la justificación por la que se podría limitar el derecho en cuestión para los que se encuentran en las escalas salariales superiores, es el mandato al Estado de destinar prioritariamente recursos para atender sus deberes sociales para con los más necesitados (art. 366 de la CP). El grupo de servidores públicos con menores ingresos, junto a sus familiares, hacen parte, precisamente, de ese grupo de personas que constitucionalmente merecen una protección especial en un Estado Social de Derecho, (...)

Así pues, este primer grupo de trabajadores tiene derecho a que se les aumente su salario, no sólo nominalmente sino de forma tal que se mantenga el poder adquisitivo real del mismo. Para tal efecto debe tenerse como criterio preponderante la inflación. Dicho derecho no debe ser limitado respecto de quienes ganan un salario inferior al promedio ponderado mencionado.

(...) debe decirse que se trata de una limitación y no de una restricción o anulación del derecho. El derecho a conservar el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos que más devengan puede ser limitado pero no desconocido, de tal forma que no es dado dejar de reconocer algún porcentaje de aumento salarial, en términos nominales, a dichos servidores.

(...) El otro criterio que se ha de tener en cuenta para determinar el monto en que se puede limitar el derecho en cuestión, de cada uno de los servidores que devengan por encima del promedio ponderado mencionado, es el de la proporcionalidad, como lo ha sostenido la Corte respecto de las limitaciones a los derechos en general. Por tanto, la limitación que se imponga al derecho de cada servidor público cuyo salario no sea inferior al promedio ponderado mencionado debe ser proporcional a la escala salarial dentro de la cual se encuentra.

En conclusión, todos los servidores públicos tienen un derecho constitucional a que se les mantenga el poder adquisitivo real de su salario. Sin embargo, para aquellos servidores que no devengan salarios inferiores al promedio ponderado mencionado, es razonable, en un Estado Social de Derecho y en un contexto social y económico como el considerado en el presente proceso, que su derecho sea limitado, atendiendo criterios de progresividad, equidad y proporcionalidad.

Ello significa que los porcentajes de aumentos salariales para los servidores de las escalas superiores no puede ser igual o mayor a los de los incrementos para los de las escalas inmediatamente inferiores. De lo contrario se desconocerían los principios de equidad y progresividad. Además, entre una y otra escala o grado salarial, las distancias entre los porcentajes de aumento no pueden ser grandes con el fin de evitar diferencias desproporcionadas. Dentro de estos criterios generales corresponde a las autoridades competentes determinar el

porcentaje de aumento para cada escala o grado salarial. Escapa a la órbita de la Corte señalar porcentajes específicos. Ello corresponde al margen de discrecionalidad de las autoridades competentes.

Colofón de la pauta jurisprudencial en cita, observa esta Sede Judicial que el derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario de los servidores públicos cuyo monto es menor al del promedio ponderado, constitucionalmente merece un trato y protección especial por parte del Estado al tratarse de un grupo que es más vulnerable a las fluctuaciones económicas del país, razón por la cual debe garantizárseles que su salario mantenga el poder adquisitivo, por tanto resulta justificable que se tenga en cuenta como criterio para su aumento la inflación; no obstante el derecho a conservar el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos que más devengan, si puede ser limitado mas no desconocido, por ende para estos debe incrementarse algún porcentaje observando la proporcionalidad de la escala salarial dentro de la cual se encuentran.

En concordancia con lo anterior, y con posterioridad, ese mismo Órgano Constitucional a través de la Sentencia C-1017 de 2003¹², especificó los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta para la fijación del incremento salarial de los servidores públicos, de la siguiente manera:

6.1. Existe un derecho constitucional, en cabeza de todos los servidores públicos, a mantener el poder adquisitivo de sus salarios (artículo 53 y concordantes, C.P.) y, por ende, a que se realicen ajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada, esto es, al aumento del I.P.C. en el año inmediatamente anterior, sin que éste sea el único parámetro que pueda ser tenido en cuenta. En consecuencia, no puede haber una política permanente del Estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario.

(...) 6.3. El derecho de los servidores públicos que perciban salarios iguales o inferiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales a mantener el poder adquisitivo de su salario, no podrá ser objeto de limitaciones dado que según los criterios específicos analizados en la presente sentencia para la vigencia fiscal, tales servidores se encuentran en las escalas salariales bajas definidas por el Congreso de la República a iniciativa del Gobierno. Por lo tanto, estos servidores deberán recibir el pleno reajuste de sus salarios de conformidad con el nivel de inflación, es decir, la variación del I.P.C. registrada para el año inmediatamente anterior.

6.4. Las limitaciones que se interpongan al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario sólo puede afectar a aquellos que tengan un salario superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales. El derecho de tales servidores públicos, puede ser objeto de limitaciones, es decir, su salario podrá

¹² Expediente D-4622 -Demandante: Esperanza Delgado Motoa, Magistrados Ponentes: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ser objeto de ajustes en una proporción menor a la de la inflación causado el año anterior, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes parámetros normativos:

6.4.1. Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.

6.4.2. En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.

6.4.3. Para que no se vulnere el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos señalado, el ajuste en la última escala superior no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de la inflación causada el año inmediatamente anterior, es decir, a la mitad del aumento en el I.P.C.

(...) En resumen, en ausencia de criterio normativo en materia de ajuste salarial anual para las escalas salariales medias y superiores y de argumentos constitucionales valederos y opuestos por parte de los autores de la norma acusada, el canon clásico del justo medio conduce a la Corte a la presente decisión de fijar un parámetro superior a la limitación del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario para los servidores públicos con salarios mayores a los dos salarios mínimos para la vigencia fiscal (...)

Por lo tanto, este parámetro se fija, para efectos de la presente decisión, en la mitad, o sea el 50%, de la pérdida del poder adquisitivo real de dichos salarios, según la Inflación que se haya causado el año anterior, sin que ello impida a las autoridades competentes tener en cuenta datos estadísticos y criterios de política pública complementarios. En consecuencia, no podrá el Gobierno establecer limitaciones superiores a dicho porcentaje al momento de fijar el aumento salarial anual de los servidores públicos que se encuentren en la última escala superior."

En atención a la jurisprudencia en cita, entiende el juzgado que:

i) Los servidores públicos que perciben salarios iguales o inferiores a 2 salarios mínimos legales mensuales, tienen un trato y protección especial por parte del Estado al considerarse un grupo vulnerable, razón por la cual dicho emolumento no podrá ser limitado, por lo que su reajuste deberá efectuarse conforme al nivel de inflación, esto es, la variación del I.P.C.

ii) Las limitaciones del poder adquisitivo del salario sólo pueden circunscribirse a los empleados públicos que devenguen una remuneración superior a los 2 salarios mínimos legales mensuales, a quienes el incremento de su salario puede realizárseles en porcentaje más bajo al de la inflación causada el año anterior.

iii) Sin embargo con el fin de que a estos últimos no se les lesiones el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, dicho ajuste no podrá ser inferior al 50% de la inflación causada el año inmediatamente anterior, es decir, a la mitad del aumento en el I.P.C.

iv) Caso concreto:

Una vez examinado el material probatorio que reposa en el expediente, observa esta Sede Judicial que teniendo en cuenta el contenido del Oficio H.C.M 4.1 047/16 emanado del Concejo Municipal de Viterbo el 14 de marzo de 2016¹³, la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO –CALDAS**, fue creada mediante Acuerdo 004 del 24 de mayo de 2007. En el artículo primero de esta disposición se establece que tal empresa es descentralizada del orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Se advierte, asimismo, que la señora **MARÍA EUGENIA GRISALES BETANCUR** labora para **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO – CALDAS** como auxiliar de enfermería, desde el 23 de septiembre 1994.¹⁴

Que para el año 2015 la demandante devengaba un salario de 1'365.960 y para el año 2016 percibió una asignación mensual de 1'420.598¹⁵.

Se encuentra además, que la entidad demandada a través de su Junta Directiva incrementó el salario de la señora **GRISALES BETANCUR** en los siguientes porcentajes: i) Para el año 2015= 3%¹⁶ y ii) Para el año 2016= 4%¹⁷

Así las cosas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad del Oficio No. 200.03.092 del 26 de abril de 2016 expedido por la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO – CALDAS** y como consecuencia de ello, se reajuste el salario devengado por la demandante para los años 2015 y 2016 conforme al I.P.C, resulta necesario efectuar el siguiente análisis:

Conforme al Decreto No. 2731 de 2014 el salario mínimo mensual legal para el año 2015 fue de \$644.350.00, es decir, que con relación al salario del 2014 (\$616.000) tuvo un incremento del 4.6%.

¹³ Fl 24 01Cuaderno1

¹⁴ Fl 2 02Cuaderno2

¹⁵ ibídem

¹⁶ Fls 3 y 4 02Cuaderno2

¹⁷ Fls 5 a 7 02Cuaderno2

En virtud del Decreto No. 2552 de 2015 salario mínimo mensual legal para el año 2016 fue de \$689.455, es decir, que fue incrementado en un 7% frente al salario del 2015.

Con base en estas premisas, encuentra esta juzgadora que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que el salario percibido por la demandante para los años 2015 y 2016 superó los dos (2) salarios mínimos mensuales legales, como a continuación se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

Salario mínimo	Salario mínimo duplicado	Salario devengado por la accionante
\$ 644.350	\$ 1'288.700	1'365.960
\$ 689.455	\$ 1'378.910	1'420.598

Conforme al criterio jurisprudencial analizado, la señora **MARÍA EUGENIA GRISALES BETANCUR** en su momento, fue acreedora de las limitaciones del poder adquisitivo de su salario; por esta razón, el incremento de su asignación podía efectuársele en porcentajes inferiores a los de la inflación causada para los años 2014 y 2015.

Se itera, solo aquellos empleados públicos cuyas asignaciones no se encuentran dentro de los salarios altos del sector público, esto es, que no superan los dos (2) salarios mínimos legales mensuales, gozan de protección reforzada con respecto al incremento salarial. Por este motivo, solo a estos empleados les asiste el derecho a que sus salarios se reajuste de conformidad con la inflación, es decir, con la variación del I.P.C. del año inmediatamente anterior.

Sumado a lo antepuesto, los incrementos del 3% para el año 2015 y el 4% para el año 2016, resultan ajustados al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia citada en precedencia, por cuanto su reajuste se hizo en porcentaje superior al 50% de la inflación causada el año inmediatamente anterior (2015=4.6% y 2016=7%); razón por la cual, en el caso en concreto no se desconoce el derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios de la señora **GRISALES BETANCUR** percibidos durante la vigencias mencionadas, y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda.

VII Condena en costas.

No se condenará en costas a la parte vencida toda vez que no se encontró que con la conducta procesal asumida se tipificaran las causales para así decretarlo, teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones de la demanda.

Lo anterior en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁸, en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio objetivo - valorativo, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la señora **MARÍA EUGENIA GRISALES BETANCUR** en contra de la **E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS conforme a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Pfcr/P.U

¹⁸ Sección Segunda, sentencia del 29 de junio de 2017, exp. 4068-2016, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. **001** del **12** de **ENERO** de **2022**

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1901dca359a00cedcde250dd4a2a450b9bc20d79b5b439e9a5f7ed9517230954**

Documento generado en 16/12/2021 04:40:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia Nro.: **222/2021**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Jaison Jaramillo Hurtado
Accionado: Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional
Radicado: 17-001-33-39-007-**2017-00325-00**
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia; para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

I. La demanda.

Por intermedio de apoderado judicial el señor **JAISON JARAMILLO HURTADO**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** solicitando lo siguiente¹:

- 1)** Se ordene la existencia y posterior nulidad de los siguientes actos administrativos:

1.1 El acto administrativo ficto o presunto, el cual surgió a la vida jurídica como consecuencia del silencio administrativo negativo, toda vez que el Ministerio de Defensa nacional no ha dado respuesta expresa a la petición radicada el 15 de noviembre de 2016.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene al Ministerio de Defensa Nacional a:

- 1) Reliquidar la pensión de invalidez de mi poderdante tomando como base de liquidación la asignación básica, establecida en el inciso

¹ Fls 14 y 15 01Cuaderno1

segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60% del mismo salario)

- 2) Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA.
- 3) Ordenar el pago de los intereses moratorio sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192 y 195 del CPACA.
(...)

Las anteriores pretensiones se fundamentan en siguientes aspectos fácticos:

JAISON JARAMILLO HURTADO prestó servicio militar obligatorio y posteriormente fue incorporado como soldado voluntario. El 01 de noviembre de 2003 fue promovido como soldado profesional, modalidad creada con Decreto 1793 de 2000.

Con el Decreto 1794 del 14 de septiembre de 2000, se estableció el régimen salarial para los soldados profesionales y en el artículo primero se creó un régimen de transición aplicable a los soldados que a 31 de diciembre de 2000 tenían la condición de soldados voluntarios.

Con resolución No 2740 del 20 de octubre de 2004, se reconoce pensión por invalidez a favor del señor **JARAMILLO HURTADO**; esta prestación fue liquidada con el salario mínimo incrementada el 40%.

Se presentó reclamación administrativa ante el ente accionado pero la solicitud no recibió respuesta alguna.

Concepto de violación.

Del régimen de transición contenido en el Decreto 1794 de 2000, concluye que los soldados voluntarios que se acogieron al nuevo status de soldados profesionales continuarían percibiendo una asignación equivalente al salario mínimo incrementada en un 60%. Como lo demuestra la hoja de servicios aportada con la demanda, el accionante se encontraba activo como soldado a 31 de diciembre de 2000.

Refiere al contenido de la sentencia de unificación proferida dentro del radicado interno 3420-2015, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez y reitera que debe accederse a la reliquidación de la pensión de invalidez reconocida a favor del señor **JARAMILLO HURTADO**.

II. Trámite procesal

Durante la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial el 14 de febrero de 2019², allí se declaró el saneamiento del proceso y se resolvieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

Con Auto del 12 de julio de 2021³, se corrió traslado a las partes de la prueba documental decretada de oficio. Luego de efectuarse el recaudo probatorio, con Auto del 23 de julio de 2021⁴, en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. Actuación de la parte demandada

MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL⁵.

Frente a los hechos planteados en la demanda destaca que efectivamente mediante los Decretos 1793 y 1794 de 2000, se cambió la denominación de Soldado Voluntario a Soldado Profesional mejorando las condiciones laborales. Para pasar de una denominación a otra, debía presentarse una aceptación voluntaria, el accionante no fue obligado a aceptar el nuevo cargo o rango militar.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones porque al señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** no le asiste el derecho a devengar en calidad de soldado profesional. También destaca que debe aplicarse la prescripción y en caso de accederse a las pretensiones de la demanda deberá excluirse lo reclamado por concepto de cesantías.

A continuación explica que con la expedición del Decreto 1794 de 2000 sí se mejoraron las condiciones laborales de los soldados voluntarios; ellos solamente devengaban una bonificación y por tanto no tenían prestaciones sociales.

Los primeros soldados profesionales fueron vinculados desde el 10 de enero de 2001 y el 20 de octubre de 2003 se realizó el cambio de denominación de soldados voluntarios a soldados profesionales. En la actualidad el régimen regulado por la Ley 131 de 1985 no tiene aplicabilidad.

Propuso como excepción la denominada "prescripción trienal"; no es aplicable la prescripción cuatrienal del Decreto 1211 de 1990 porque el accionante no tiene la calidad de Oficial o Suboficial. Agrega que en ningún

² Fls 68 a 80 01Cuaderno1

³ Archivo 04

⁴ Archivo 06

⁵ Fls 36 a 64 01Cuaderno1

momento, el señor **JARAMILLO HURTADO** manifestó su inconformidad por el cambio de régimen de soldado voluntario a profesional.

IV. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. Con escrito del 06 de agosto de 2021⁶, se ratifica en las pretensiones de la demanda, para ello se basa en la existencia del régimen de transición descrito en el artículo primero del Decreto 1794 de 2000. Indica que el señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** tenía la condición de soldado voluntario a 31 de diciembre de 2000 y por tanto la pensión de invalidez que le fuera reconocida, debía tener como base un salario mínimo incrementado en un 60%.

Parte accionada. En memorial allegado el 03 de agosto de 2021⁷, destaca nuevamente que el señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** aceptó el régimen salarial de los soldados profesionales de manera voluntaria.

A continuación reitera cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

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

I. Problema y análisis jurídico.

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Se ajusta o no a derecho el acto por medio del cual se negó al demandante la reliquidación de su pensión de invalidez en un 20% adicional, por haber ostentado la condición de soldado voluntario, de conformidad con lo establecido en la Ley 131 de 1985 y el Decreto 1794 de 2000?

Sentando lo anterior, para la solución del problema jurídico planteado, se estudiaran los siguientes puntos: i) El régimen jurídico aplicable y ii) El caso concreto.

i) Régimen aplicable.

El artículo 2º de la ley 131 de 1985 estableció que pueden prestar el servicio militar voluntario quienes prestaron servicio militar obligatorio, manifiesten su intención de ingreso y sean aceptados por las autoridades militares. Por su parte el artículo 3º de la misma norma, indicó que quienes ingresan al

⁶ Archivo 09

⁷ Archivo 08

servicio militar voluntario después de haber prestado el servicio militar obligatorio, quedan sujetos a partir de su vinculación, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al **Régimen Prestacional** y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

De manera concreta, el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, permitió a quienes hubiesen prestado el servicio militar obligatorio y continuaran vinculados como soldados voluntarios, devengar una "bonificación mensual" equivalente al salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Luego, el Decreto 1793 de 2000 estableció el Régimen de Carrera y el Estatuto del Personal de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. La norma definió la condición de soldado profesional; reguló la forma como se surte el nombramiento de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares; estableció los requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional y la forma como se surte el proceso de selección.

De otra parte, para el personal de soldados profesionales fue establecido por el Gobierno Nacional en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁸ su régimen salarial y prestacional:

Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán 1 salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 40% del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

De acuerdo con el inciso 1º de la norma, los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares, a partir de su vigencia, devengan un sueldo equivalente al mínimo legal vigente incrementado en un 40%; entre tanto, de conformidad con su inciso 2º, quienes a 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados voluntarios de acuerdo con la Ley 131 de 1985,⁹ percibían un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Las normas en comento han generado controversias en su interpretación y aplicación. Se discute si al ser incorporados como soldados profesionales, el salario básico de quienes venían como soldados voluntarios debe fijarse en un mínimo incrementado en un 40%, en aplicación del inciso 1º de la norma en cita; o en un 60%, de acuerdo con lo dispuesto su inciso 2º. Sobre el

⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁹ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

problema jurídico debatido, se pronunció la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de la sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado con el número **85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2-003-16**, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo:

(...) En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000, en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985, cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%". (...)

Ello por cuanto, la interpretación adecuada del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁰ derivada de la literalidad de dicha norma y de la aplicación del principio constitucional de respeto a los derechos adquiridos estipulado en la Ley 4ª de 1992¹¹ y el Decreto Ley 1793 de 2000,¹² consiste en que los soldados voluntarios que luego fueron incorporados como profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal aumentado en un 60%, en virtud de los argumentos anteriormente expuestos.

Refuerza la Sala esta conclusión al tener en cuenta que luego de la revisión integral de los Decretos 1793¹³ y 1794¹⁴ de 2000, en ninguno de sus apartes se encuentra disposición alguna que establezca que los soldados voluntarios que posteriormente fueron enlistados como profesionales, vayan a percibir como salario mensual el mismo monto que devengan los soldados profesionales que se vinculan por vez primera, es decir, un salario mínimo aumentado en un 40%. (...)

Entiende la Sala sobre el particular, que el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,¹⁵ les respeta a los soldados voluntarios hoy profesionales, el hecho que perteneciendo a la misma institución pasen a ganar la misma asignación salarial que tenían en

¹⁰ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹¹ **Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.**

¹² Por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

¹³ Ib.

¹⁴ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁵ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

vigencia de la Ley 131 de 1985,¹⁶ esto es, una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%, situación que deber ser vista desde la órbita de la garantía de conservar los derechos adquiridos; y cosa distinta es que luego de su conversión a soldados profesionales, empiecen a disfrutar de varias prestaciones sociales que antes no devengaban. Todo lo anterior, en aras de compensar a los soldados voluntarios que, desde la creación de su régimen con la Ley 131 de 1985,¹⁷ sólo percibían las bonificaciones mensuales, de navidad y de retiro.

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹⁸ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

Del anterior criterio jurisprudencial se concluye que los soldados profesionales que se encontraban vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000, tiene derecho a que su asignación básica sea el equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60% y no en un 40%.

Por último, es importante anotar que para efectos de liquidar la pensión de invalidez se toma en cuenta el salario mensual en los términos del Decreto 1794 de 2000¹⁹; por ello, si el demandante se encuentra en las circunstancias descritas en el párrafo anterior, la base de liquidación de la prestación debe variar.

ii) Caso concreto.

Se pretende la reliquidación de la pensión de invalidez del señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** a partir de la fecha en que se reconoció la prestación, tomando como asignación básica un salario mínimo más un 60% del mismo conforme al inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Conforme a la constancia de tiempo de servicios que reposa en el folio 14 de los antecedentes administrativos y la prueba documental solicitada y aportada por el **EJÉRCITO NACIONAL** mediante oficio 2020308000112601 del 24 de enero de 2020²⁰, el señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** estuvo vinculado al Ejército Nacional de la siguiente manera:

¹⁶ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

¹⁷ Ib.

¹⁸ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹⁹ Artículo 5 del Decreto 2192 de 2004.

²⁰ Fls 91 y 92 01Cuaderno1

CONCEPTOS	DESDE	HASTA	AÑOS	MESES	DIAS
SOLDADO PROFESIONAL ALUMNO	2001/08/12	2001/09/26	0	1	14
SOLDADO PROFESIONAL	2001/09/26	2004/06/01	02	08	05

Esta información es suficiente para concluir que al accionante no le asiste el derecho a una reliquidación de su pensión de invalidez en los términos del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000. El señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** no estaba vinculado al **EJÉRCITO NAICONAL** para el 31 de diciembre de 2000; ingresó después del 01 de enero de 2001 cuando entró a regir el mencionado Decreto y por tanto su asignación básica correspondía a un salario mínimo incrementada en un 40%.

Por las razones expuestas se procede se niegan las pretensiones de la demanda sin que sea necesario analizar el contenido de la excepción propuesta por la entidad demandada.

VI. Costas.

No se condenará en costas a la parte vencida toda vez que no se encontró que con la conducta procesal asumida se tipificaran las causales para así decretarlo, teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones de la demanda.

Lo anterior en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁸, en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio objetivo - valorativo, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor **JAISON JARAMILLO HURTADO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL**, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS conforme a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA**

P[ct]/P.U

<p>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>No. 001 DEL 12 DE ENERO DE 2022</p> <p>CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria</p>

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f1bcbaf590de801b8e0b60acfe1e97298c99137cab7ebbdd7d2a600bd7dfee7e**

Documento generado en 16/12/2021 04:40:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>