



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Radicado | 08001-33-31-002-2010-00183-00 |
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval |
| Demandado | Fiduprevisora S.A. – E.S.E. Red Pública Hospitalaria En Liquidación - Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla |
| Juez | Juan Gabriel Wilches Arrieta |

1. PRETENSIONES:

La señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval, actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitó se decreten las siguientes declaraciones y condenas:

***“Primera.-** Que son nulos los siguientes actos administrativos Resolución No 2347 de 21 de septiembre de 2009, Decreto # 0883 de 24 de diciembre de 2008.*

***Segunda.-** Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. DE FIDUPREVISORA S.A., representada legalmente por el Doctor NELSON AMAYA CORREA; LA RED HOSPITALARIA DE BARRANQUILLA E.S.E. REDEHOSPITAL LIQUIDADA, representada legalmente por FELIPE NEGRET MOSQUERA y/o quien haga sus veces o lo remplace y al Alcalde del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, ALEJANDRO CHAR CHALJUB y/o quien haga sus veces, RELIQUIDAR LA INDEMNIZACIÓN a que hace referencia el Art. 44 de la ley 909 de 2004, a favor de la señora **LESBIA ENRIQUETA ALVARINO CANAVAL**, teniendo en cuenta la nivelación de salario y en general se ordene pagar todos los dineros dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando se haga efectivo su reintegro.*

Así mismo se ordena a pagar los siguientes conceptos: Reliquidación de todas las acreencias laborales reconocidas en el acto acusado No. 2347 de fecha 21 de Septiembre de 2009 UNIFORMES; PRIMA DE VACACIONES; NIVELACIÓN SALARIAL CORRESPONDEINTE RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y OTROS EMOLUMENTOS; UN MES Y 18 DIAS DE SALARIOS GENERADOS DESDE EL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009 HASTA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, FECHA EN LA QUE LE FUE

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

COUNICADA (sic) LA SUPRESION DE SU CARGO; RELIQUIDACIÓN DE RECARGOS NOCTURNOS; BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2008 Y 2009; BIENESTAR SOCIAL; DEUDAS POR CONCEPTO DE CUOTS DE SALUD Y PENSIÓN; INTERESES SOBRE CESANTÍAS DESDE EL AÑO 2007 HASTA EL 6 DE NOVIEMBRE DE 2009; PRIMA DE ANTIGÜEDAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DE 2000-2009; VACACIONES DEL 2003-2004 (CONVENIO DE CONCURRENCIA); INTERESES MORATORIOS POR EL NO PAGO OPORTUNO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES RECONOCIDOS A TRAVES DE ACTO ADMINISTRATIVO No. 2290 DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2009, HASTA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, fecha en la cual fueron cancelados los conceptos laborales reconocidos.

Tercera.- Que la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que terminó el proceso.

Cuarta.- La autoridad administrativa nominadora, dará cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

2.1 DE HECHO:

Mediante Resolución No. 0136 de 1985, la señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval, previo concurso de méritos, fue nombrada en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 39 del Hospital Pediátrico de Barranquilla, con una asignación mensual de Un Millón Doscientos Ocho Mil Quinientos Diez Pesos (\$1.208.510.00). Dicha vinculación inició el 1° de diciembre de 1985 hasta el 11 de noviembre de 2009.

A partir de julio de 2004, el Hospital Pediátrico de Barranquilla entró en proceso de liquidación, asumiendo la carga laboral la E.S.E. Red Pública Hospitalaria Redehospital de Barranquilla, la cual mediante Resolución No. 1220 del 18 de diciembre de 2008, adecuó la planta de personal a la nueva nomenclatura y denominación dispuesta en el Decreto 785 de 2005.

La Alcaldía Distrital de Barranquilla a través del Decreto No. 0883 del 24 de diciembre de 2008, ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E. Redehospital.

En virtud de la aludida supresión, mediante Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, se reconoció a la accionante la indemnización dispuesta en

el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, la cual le fue cancelada el 11 de noviembre de 2009.

Según se afirmó en la demanda, la E.S.E. Redehospitales de Barranquilla, no realizó la nivelación salarial correspondiente, pues solo se limitó a readecuar la nomenclatura, clasificación y funciones de los cargos, violentando de esta forma el derecho a la igualdad, pues algunos empleados devengaban una asignación salarial superior a otros que ejercían idéntico cargo.

2.2 DE DERECHO:

Señala el convocante como fundamentos normativos de su petición las siguientes normas:

De rango constitucional:

Preámbulo

Artículos 1, 2, 6, 25, 29, 53, 83 y 125 de la Constitución Política de Colombia.

De rango legal:

- Artículo 8 y 10 Ley 443 de 1998
- Artículos 3, 4 y 6 Decreto 1572 de 1998

Jurisprudencia:

- Sentencia T-800 de 1999 de la Corte Constitucional
- Sentencia T-372 de 1999 de la Corte Constitucional

3. CONTESTACIÓN

3.1 Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

El Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, dada la carencia de fundamento legal y jurídico.

Señaló que la E.S.E. Redehospital era una entidad con personería jurídica, patrimonio y recursos propios, respecto de la cual su representada, no adquirió por mandato legal o pacto expreso, las obligaciones de aquélla al momento de la liquidación, pues la misma designó un mandatario con representación para atender las gestiones post liquidatorias, tales como las situaciones jurídicas no definidas y relacionadas con la liquidación, razón por la cual carecía de responsabilidad en el pago de los conceptos pretendidos por la demandante.

Adujó que el Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008, es un acto administrativo de carácter general y abstracto. En consecuencia, no produjo directamente un perjuicio a una persona determinada, ni permitía inferir cuáles eran las personas afectadas. Por tanto, devenía improcedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada.

En lo relativo a la nivelación salarial, manifestó que era imposible acceder a la misma, pues solo tuvo aplicación respecto de los empleados públicos de la salud del orden territorial, durante las vigencias fiscales de 1995 a 1998, previa disponibilidad presupuestal. Adicionalmente, los decretos que sustentaron dicha nivelación, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional.

Respecto al pago de intereses moratorios señaló que, en virtud del principio de igualdad de acreedores, cuando una entidad se encuentra en proceso de liquidación no se causan intereses, ni sanciones de mora, pues la liquidación coloca a la entidad en una circunstancia de fuerza mayor, resultándole imperativo actuar de conformidad al marco regulatorio de dicho proceso.

Aseveró que la accionante no interpuso recurso alguno en contra la Resolución No. 2347 de 2009, ni agoto la vía gubernativa, previo a ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, requisito indispensable para su procedencia. Así mismo, en el escrito introductorio no se detalló de forma clara en qué consistió la vulneración alegada, lo que imposibilita el respectivo análisis, teniendo en cuenta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es rogada, razón por la cual solo podría existir pronunciamiento en lo relativo a la causa pretendida.

Propuso las siguientes excepciones: i) Ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto a la nivelación salarial deprecada por la actora; ii) Inepta demanda respecto a los emolumentos laborales deprecados con la demanda; iii) Inepta demanda por indebido agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad; iv) Inepta demanda pues el Decreto 883 de 2008, no es susceptible anulación por la jurisdicción de contencioso administrativo; v) Inepta demanda por ausencia de poder o indebida representación de la demandante; vi) Falta de legitimación en la causa por pasiva; vii) Falta de agotamiento de los recursos de ley; viii) Caducidad; ix) Inexistencia de la obligación; x) Prescripción; xi) Compensación; xii) Cobro de lo no debido.

3.2 Fiduprevisora S.A.

No contestó la demanda.

3.3 MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 27 de mayo de 2010, correspondiéndole inicialmente, por reparto, al Juzgado Segundo Administrativo de Barranquilla (fl. 244), disponiéndose su admisión por auto del 12 de agosto de 2010 (fl. 247).

Mediante proveído del 22 de noviembre de 2010 (fl. 248), se decretó el desistimiento de la demanda, a raíz de la omisión del demandante de acreditar la consignación de los gastos ordinarios del proceso, frente a lo cual el apoderado de la actora, efectuó la consignación respectiva; sin embargo, a través de providencia del 10 de diciembre de 2010 (fl. 255), el juzgado se abstuvo de aceptar dicha consignación y rechazó de plano la oposición al desistimiento.

El 25 de enero de 2011, se fijó en lista el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en contra del auto del 10 de diciembre de 2010 (fl. 260).

A través de proveído del 15 de febrero de 2011, se resolvió no reponer la providencia recurrida y en subsidio se ordenó la expedición de copias del expediente para tramitar la queja (fl. 261).

El 24 de marzo de 2011 se fijó en lista el proceso y las copias quedaron a disposición del apoderado judicial de la actora, para efectos del recurso de queja (fl. 263).

Mediante proveído del 20 de abril de 2015, el H. Tribunal Administrativo del Atlántico, declaró mal denegado el recurso de apelación en contra de la providencia del 10 de diciembre de 2010. En consecuencia, lo concedió en el efecto suspensivo. (fls. 142 a 149).

Mediante providencia del 22 de febrero de 2017, el H. Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala Escritural "C", admitió la apelación (fls. 159 a 160 cdno. de recurso de queja), la cual fue resuelta mediante auto del 10 de agosto de 2017, en el sentido de revocar el auto recurrido (fls. 162 a 164 ibídem).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA12-9524 de 2012, por el cual se determinó dar continuidad a las medidas de descongestión, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, mediante auto del 1° de agosto de 2012, avocó conocimiento del proceso (fl. 264).

El 4 de febrero de 2013, se dejó sin efectos el auto adiado 22 de noviembre de 2010 (fl.265). Por consiguiente, el 15 de esos mismos mes y año, se ordenó dar cumplimiento a lo resuelto en el auto admisorio (fl. 266).

Posteriormente, se requirió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, a fin de que colocara a disposición del despacho las sumas consignadas por la actora (fls. 208 a 209).

De conformidad al Acuerdo No. 00186 de 2015 del Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Administrativa, la Oficina de Servicio de los Juzgados Administrativos redistribuyó los procesos del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Barranquilla al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, último que avocó el conocimiento por auto del 17 de septiembre de 2015 (fl. 275).

En virtud del Acuerdo PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, se decidió convertir en permanentes los Juzgados de Descongestión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, recibió la denominación de Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, despacho que aprendió el conocimiento de la litis el 11 de diciembre de 2015 (fl.276).

Por auto del 11 de marzo de 2016, se resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y remitir el expediente a esa instancia, con el propósito de resolver la alzada (fl. 155 cuaderno recurso de queja)

A través de proveído del 24 de mayo de 2017, se ordenó, por secretaria, la elaboración y entrega de la notificación por aviso, a fin de notificar a las entidades accionadas (fl.290)

El 30 de enero de 2018, se fijó en lista el proceso (fl.380).

A través de proveído del 22 de mayo de 2018 (fl. 468), se decretó la apertura del ciclo probatorio.

El 22 de noviembre de 2018, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión (fl. 475), derecho que fue aprovechado por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

el 4 de febrero de 2019, se ordenó requerir al ente territorial accionado, a fin de que aportara los documentos solicitados por el despacho (fl. 494).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1 Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

El apoderado del Distrito de Barranquilla ejerció ese derecho, ratificándose de todo lo expresado en su contestación, y solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.2 Fiduprevisora S.A.

No alegó de conclusión.

6 CONSIDERACIONES

6.1 Validez procesal

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

6.2 Excepciones

Previo a estudiar el fondo del asunto, se analizarán las excepciones propuestas:

6.2.1 Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

6.2.1.1 Inepta demanda sustantiva de la demanda en cuanto a la nivelación salarial deprecada por la actora.

Al tratarse de un argumento encausado a enervar las pretensiones de la demanda, su análisis se acometerá al estudiar el fondo de la controversia.

6.2.1.2 Inepta demanda respecto a los emolumentos laborales deprecados con la demanda.

Adujó que a pesar de que la actora persigue el reconocimiento de emolumentos laborales, en la demanda se abstuvo de exponer las razones de esa pretensión.

Para el despacho, lo anterior es constitutivo de excepción, sino que por el contrario constituye un argumento defensivo enderezado a negar el petitum. En consecuencia, el despacho se referirá a ese tópico, al abordar el estudio del caso concreto.

6.2.1.3 Ineptitud de la demanda, pues el Decreto 883 del 2008, no susceptible de enjuiciamiento por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se planteó que el Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008, es un acto administrativo de carácter general y abstracto que no creó o modificó la situación particular y concreta de la actora, razón por la cual la acción contenciosa ejercida, deviene improcedente para examinar su legalidad.

Con vista en el aludido acto administrativo, se advierte que mediante el mismo ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado E.S.E Redehospital; sin embargo, en dicho acto administrativo no se individualizaron los cargos objeto de supresión, ni se indicaron los empleados que serían retirados del servicio, en virtud de esa decisión; es decir, no afectó la situación individual de la accionante.

Siendo así, estima el despacho que el Decreto 0883 de 2008, se constituye en un acto administrativo de carácter general, cuya legalidad solo puede impugnarse a través de la acción de nulidad simple, contemplada en el artículo 84 del C.C.A., y no mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 ibídem, aplicable a los actos particulares y concretos.

Por lo anterior, en la parte resolutive de esta sentencia, se declarará probada esta excepción.

6.2.1.4 Inepta demanda por indebido agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

El apoderado del ente territorial accionado manifestó que no existe coherencia y relación entre los asuntos objeto de conciliación prejudicial y lo demandado, pues carecen de identidad en ese mecanismo de resolución de conflictos y las formuladas en la demanda. Por lo tanto, no se acreditó en debida forma el agotamiento del requisito procedibilidad. En concreto, sostuvo que en el trámite extrajudicial la actora no solicitó el reconocimiento y pago de los emolumentos excluidos de la resolución demandada, sin embargo, en sede judicial sí lo hizo.

Al respecto, el despacho advierte que en autos milita fotocopia de la solicitud de conciliación prejudicial presentada por la accionante ante la Procuraduría Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Barranquilla, de cuyo contenido se desprende que el objeto de aquélla se circunscribió a la revocatoria directa de la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, en lo concerniente a los valores y cuantías allí señaladas al momento de realizar la liquidación definitiva de prestaciones laborales. A título de restablecimiento, se solicitó corregir la misma, en virtud de la nivelación salarial, teniendo en cuenta el cargo real ocupado por la señora Alvarino Canaval.

A su turno, las pretensiones del libelo demandatorio, en lo relativo a la Resolución No. 2347 de 2009, guardan congruencia con las formuladas en la solicitud de conciliación prejudicial; empero, en dicha petición no se hizo referencia a la nulidad del Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008, lo cual se mencionó en la demanda, circunstancia que, en principio, implicaría que la excepción tiene vocación de prosperidad, sin embargo, dado que ese acto administrativo, como se acotó en precedencia, no es susceptible de ser anulado a través de los cauces de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por sustracción de materia, la situación planteada da al traste con el medio exceptivo analizado.

En consecuencia, no ha lugar la excepción.

6.2.1.5 Inepta demanda por ausencia de poder o indebida representación de la demandante.

El ente territorial demandado aseveró que el apoderado de la parte actora, se abstuvo de aportar el poder otorgado por la señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval que lo facultó para presentar la demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acompañando únicamente el poder conferido para solicitar la conciliación prejudicial, el cual no se extiende a la presentación del escrito introductorio.

Sea lo primero señalar, que la indebida representación, pese a haber sido propuesta por el Distrito de Barranquilla, como medio exceptivo de fondo, el artículo 133 del Código General del Proceso en su numeral 4°, la enlista en las causales de nulidad procesal, la cual, cabe anotar, es saneable de conformidad a lo dispuesto en el artículo 136 de ese cuerpo normativo.

En el asunto sometido a estudio, se advierte que la parte demandada no propuso el correspondiente incidente de nulidad procesal dentro de la oportunidad prevista en el artículo 134 ibídem.

Adicionalmente, téngase en cuenta que el poder es un requisito de forma para presentar la demanda. En consecuencia, de advertir la situación invocada, la parte demandada tuvo a su alcance la posibilidad de interponer recurso de reposición en contra del auto admisorio; empero no lo hizo.

Con base en esas razones, estima el despacho que la presente excepción no está llamada a prosperar.

6.2.1.6 Falta de legitimación en la causa por pasiva

Se argumentó que el Distrito de Barranquilla es una entidad independiente a la E. S. E. Redehospital Liquidada, respecto de la cual no le asiste legal, ni contractualmente responsabilidad solidaria o subsidiaria alguna, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al litigio.

En sentencia T-211 de 1999, la H. Corte Constitucional, al referirse a la titularidad de las obligaciones laborales cuando una entidad estatal desaparece o es reemplazada por otra, señaló:

“También el problema que surge cuando una entidad estatal desaparece, o es reemplazada por otra, o entra en liquidación, y se pregunta por el titular de las obligaciones laborales que le eran exigibles, fue resuelto por esta Corte en la sentencia T-313/95[3], en los términos en que aquí se reitera la jurisprudencia sobre el asunto:

“El art. 1º de la Ley 151 de 1959 establece:

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

'Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la administración pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están afectados a la prestación de servicio público, culturales o sociales...'

"El decreto 1050 de 1968 dice en su artículo 6º que las empresas industriales y comerciales del Estado tienen 'capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.'

" Significa lo anterior que el patrimonio de esas empresas y su justificación jurídica emanan del Estado, y, éste debe acudir solidariamente en su respaldo cuando se trate del pago de obligaciones laborales. Por esta razón es explicable que la Ley 1º de 1991 ordene atender por cuenta de la Nación los pasivos Sociales de Colpuertos.

"Esta actitud no está desligada de la teoría administrativa moderna. Aunque allí se habla de responsabilidad subsidiaria y no solidaria. Miguel Marienhoff [4] al hablar de la responsabilidad de las Entidades autárquicas dice:

"Normalmente, la entidad misma hará frente a su responsabilidad, utilizando para ello los fondos o bienes de afectación de que dispone. Pero puede ocurrir que el ente autárquico no pueda hacer efectiva su responsabilidad, por insuficiencia o falta de activo. ¿Quién responde en tal supuesto?

'Según la doctrina -cuyas conclusiones comparto-, en tales eventos, responde el Estado creador del ente, ello por aplicación de los principios sobre responsabilidad indirecta, que en nuestra legislación aparece contemplada en el artículo 1113 del Código Civil, cuyo texto dice así: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia o por las cosas que se sirve, o que tiene a su cuidado". En la especie, el ente autárquico sería el "dependiente" y el Estado el "principal". Trátase de una adaptación del supuesto contemplado en el artículo 1113 del Código Civil, al caso de responsabilidad del Estado por obligaciones -cualquiera sea su origen- de una entidad autárquica, adaptación que juzgo plausible, no sólo por la similitud de situaciones, sino especialmente porque la propiedad de los bienes que la entidad autárquica tiene "afectados" para el cumplimiento de sus fines, le pertenece al Estado. De manera que, en última instancia, la responsabilidad del ente autárquico debe ser cubierta por el Estado.

'Si bien en derecho privado los autores consideran que el responsable indirecto es solidario con el responsable directo, y que en ese orden de ideas el principal es deudor solidario de

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

lo que resulte adeudar su dependiente, estimo que esa solidaridad no rige ni puede aceptarse en el supuesto de responsabilidad indirecta del Estado por una obligación de un ente autárquico, pues en este caso el principio de la responsabilidad indirecta no surge expresamente de ley alguna -como ocurre, en cambio, en el derecho privado-, sino que se recurre subsidiariamente a él al solo efecto de llenar un vacío del ordenamiento jurídico legal administrativo. En materia de patrón y dependiente la responsabilidad indirecta de aquél surge de texto "expreso"; de ahí que, como lo sugiere la doctrina, glosando los textos del derecho privado, la responsabilidad de patrón y dependiente sea solidaria. Pero eso no ocurre respecto a la responsabilidad del Estado por obligaciones de una entidad autárquica: de ahí que no pueda hablarse de responsabilidad "solidaria", y que sólo deba hablarse de responsabilidad "subsidiaria" del Estado por la obligación del ente autárquico. El Estado es responsable, pero no en forma solidaria, sino en forma subsidiaria, o sea únicamente cuando el ente autárquico efectivamente no pueda hacer frente a su responsabilidad con los fondos o bienes que le fueron afectados para el cumplimiento de sus fines. El acreedor del ente autárquico no puede, por el solo hecho de serlo, requerirle el pago directamente al Estado. La de éste es una obligación "subsidiaria", no una obligación solidaria".

De la glosa jurisprudencial transcrita, se desprende que la personalidad jurídica o la autonomía administrativa de que gozan los entes descentralizados, no les impide exigirles a los entes de los cuales hacen parte, el pago de sus obligaciones laborales, en el evento de su extinción o incapacidad financiera, dado el carácter único de la administración pública, del cual se derivan los principios de responsabilidad indirecta traídos a la teoría administrativa, a partir de lo dispuesto en el artículo 1113 del Código Civil.

La E.S.E. Redehospital fue creada mediante el Decreto No. 0255 del 23 de julio de 2004, expedido por el Distrito de Barranquilla. Posteriormente, fue suprimida por el Alcalde de esa entidad territorial mediante Decreto No. 0883 del 24 de diciembre de 2008, proferido, a su vez, con base en el Acuerdo Distrital No. 0008 del 6 de junio del mismo año expedido por el Concejo de Barranquilla, que le otorgó facultades para reestructurar, crear, suprimir, liquidar, escindir, fusionar o transformar las entidades del sector descentralizado de orden distrital.

Por lo anterior, estima el despacho que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, está legitimado por pasiva para comparecer al presente asunto.

De acuerdo a lo expuesto, la excepción analizada no prospera.

6.2.1.7 Falta de agotamiento de los recursos legales

Se arguyó que la parte demandante no interpuso recursos en contra la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, mediante la cual se ordenó

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

y reconoció a la señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval el pago de una indemnización por supresión de cargo de carrera administrativa, pese a que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho exige como presupuesto indispensable la existencia de una decisión previa de la administración que modifique, crea o extinga la situación jurídica del interesado.

Revisada la Resolución No. 2347 del 2009, acto administrativo demandado, se advierte que el artículo 5° de la parte resolutive, dispuso:

“Contra la presente Resolución procede únicamente recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y personalmente, ante el Mandatario con Representación, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido (únicamente abogado en ejercicio), dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal o de la desfijación del edicto mediante el cual se notifica el presente acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.”

El inciso 5° del artículo 51 del Código Contencioso Administrativo dispone que *“Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios”*, es decir, que su interposición es potestativa para el administrado. Por lo tanto, la ausencia de su presentación, en modo alguno, debe entenderse como falta de agotamiento de los recursos.

Por lo anotado, no está probada la excepción.

6.2.1.8 Caducidad

Se adujo que el derecho para interponer la presente acción, surgió a partir del 23 de septiembre de 2009, data en la cual fue publicada en la Gaceta Distrital No. 323, el Acta del 22 de septiembre de 2009, mediante la cual se declaró la terminación del proceso liquidatorio y la terminación de la existencia jurídica de la E.S.E. Redehospital. A partir de esa fecha, se suprimieron y terminaron los contratos de trabajo, las relaciones legales y reglamentarias con relación a los cargos que permanecieron en la planta de personal durante el proceso liquidatorio.

Por ello, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra caduca, respecto a la pretensión de nulidad del Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008, pues la accionante tenía hasta el 24 de enero de 2010 para presentar la demanda; sin embargo, solo hasta el 11 de marzo de 2010, presentó solicitud de conciliación extrajudicial.

Dado que la legalidad del Decreto 883 de 2008, como se acotó, no es posible de examinarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del cual se fundamentó la presente excepción, el despacho, por sustracción de materia, se abstendrá de pronunciarse sobre la misma.

6.2.1.9 Inexistencia de la obligación

Se arguyó que el Distrito de Barranquilla no está obligado al reconocimiento de los derechos pretendidos con la demanda, aspecto que se encuentra inescindiblemente relacionada con el materia litigiosa, razón por la cual esta excepción será resuelta al analizar el fondo de la controversia.

6.2.1.10 Prescripción

Se hizo consistir en que todos aquellos eventuales derechos reclamados por la demandante, cuya exigibilidad cumpla el tiempo requerido por la ley para la operancia de este fenómeno extintivo.

Al respecto, estima el despacho que el estudio del fenómeno prescriptivo, procederá en evento de accederse a las súplicas de la demanda.

6.2.1.11 Compensación

El memorialista señaló que en caso de que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla sea condenado a pagar cualquier suma de dinero a favor de la accionante, las mismas deben ser compensadas con las que fueron canceladas a aquélla estar obligada a hacerlo.

Esta excepción solo se analizará en el evento de salir avante las pretensiones.

6.2.1.12 Cobro de lo no debido

Señaló que la demandante pretende, a título de restablecimiento, el reconocimiento de emolumentos, tales como la bonificación por servicios prestados, que le fueron reconocidos mediante la Resolución No. 23417 de 2009.

Teniendo en cuenta que esta excepción constituye parte del fundamento en las pretensiones de la demanda, su estudio se realizara en las consideraciones de la sentencia.

6.3 Actos administrativos acusados

La parte actora pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decreto No. 0883 del 24 de diciembre de 2008, *“Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado REDEHOSPITAL del orden Distrital, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.”*. Cabe anotar que dicho acto administrativo no es susceptible de ser anulado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como se dejó sentado en líneas anteriores.
- Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, *“Por medio de la cual se conceden las opciones previstas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, y se dispone una reserva para el reconocimiento y pago de una indemnización por supresión de un cargo de carrera administrativa, y se*

reconoce y ordena el pago de la liquidación de prestaciones sociales, y de los valores adeudados por concepto de salarios, cesantías y otros emolumentos aun ex empleado Público de Carrera Administrativa de la ESE REDEHOSPITAL EN LIQUIDACION.”

6.4 Problema jurídico

Corresponde al despacho dilucidar lo siguiente:

- ¿Está viciado de nulidad el acto administrativo que suprimió el empleo otrora ocupado por la demandante, por infringir las normas en que debía fundarse y por desviación de poder ?. En caso afirmativo, si es procedente o no procedente o no el reintegro de la actora al cargo de Auxiliar Área de Salud, Código 412, Grado 39 u otro de igual o superior categoría y funciones del cual fue desvinculada.
- ¿Tiene derecho la señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval a la reliquidación de la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reconocida mediante la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, por no haberse incluido emolumentos laborales y la nivelación salarial ?.

6.5 Caso concreto

La señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval, ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en punto a obtener el reintegro al cargo de Auxiliar Área de Salud, Código 412, Grado 39, del cual fue separada por supresión del mismo u otro igual o superior categoría y funciones. En consecuencia, solicitó el pago de todos los dineros dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro. De igual manera, solicitó el reconocimiento de los conceptos que a continuación se enuncian, con el propósito de que sean incluidos en la liquidación de la indemnización prevista en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, a saber:

- Uniformes
- Prima de vacaciones
- Nivelación salarial de los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.
- Un (1) mes y dieciocho (18) días de salarios, generados desde el 23 de septiembre de 2009 hasta el 11 de noviembre de 2009, fecha en la que le fue comunicada la supresión del cargo.
- Reliquidación de recargos nocturnos.
- Bonificación por servicios prestados de 2008 y 2009.
- Bienestar social
- Deudas por concepto de cuotas de salud y pensión.
- Intereses de cesantías a partir de 2007 hasta el 6 de noviembre de 2009.
- Prima de antigüedad
- Vacaciones correspondientes a los años 2003 y 2004

- Intereses moratorios por no pago oportuno de las prestaciones reconocidas en la resolución demandada.

Sea lo primero señalar, que el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, enlista las causales de retiro del servicio de quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción y carrera administrativa, entre las cuales se encuentra la supresión del empleo.

El artículo 44 de ese cuerpo normativo, en lo relativo a los derechos de que gozan los empleados de carrera administrativa, en caso de que su cargo sea suprimido, establece lo siguiente:

“Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.”

Por su parte, el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, señala el procedimiento a seguir, en el evento de supresión de cargos de carrera administrativa, así:

“Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.

De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

(...)”

Respecto a la supresión de cargos, como causal válida de retiro del servicio de empleados en carrera, el H. Consejo de Estado ha señalado que es posible por la fusión o liquidación de las entidades públicas, bien por temas de reestructuración, modificación de la planta de personal o reclasificación de empleos. Lo anterior, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, con el objetivo de prestar de forma eficiente y eficaz el servicio público, frente a lo cual debe ceder el interés particular de los derechos individuales de naturaleza laboral de los empleados, sin que ello implique el menoscabo de la estabilidad laboral de los empleados inscritos en

carrera administrativa. De allí que, la ley ha previsto medidas, en aras de garantizarla, tales como la incorporación, reincorporación e indemnización¹

Es claro, entonces, que la necesidad de dotar de mayor eficacia y eficiencia a la función pública, no permite desconocer los derechos de las personas que ingresaron a un cargo público por concurso de méritos al cual aspiraron, con la sola condición de cumplir satisfactoriamente sus funciones, razón por la cual el legislador, en aras de proteger al interesado de los perjuicios causados con ocasión de una supresión de cargos, le otorgó la posibilidad de elegir la forma de resarcir dicho perjuicio, bien a través de la incorporación o del pago de una indemnización.

En el sub examine, se advierte que mediante Resolución No. 2347 de 2009, notificada el 11 de noviembre de la misma anualidad (fl. 34), se le otorgaron a la señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval las opciones contempladas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, esto es, la posibilidad de solicitar la reincorporación a un empleo igual o equivalente, con la obligación de acreditar los requisitos mínimos exigidos para el cargo, para lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil contaba con el término de seis (6) meses contados desde que el jefe de la entidad le comunique que el ex empleado opto por reincorporación; o a recibir una indemnización, en caso de no optar por la anterior, evento en el cual la entidad creo una reserva amparada con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 0242 del 17 de septiembre de 2009 de la E.S.E Redehospital en Liquidación, por valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS (\$52.443.730.00.).

Revisado el acervo probatorio, no se advierte solicitud alguna elevada por la actora, con el propósito de informar su intención de acceder a la reincorporación. Por el contrario, fluye que, en su lugar, accedió al reconocimiento de la indemnización, pues recibió el pago por dicho concepto, a raíz de la terminación de la relación laboral, tal como se desprende del acápite de declaraciones y condenas diseñado en la demanda, en el cual solicitó el pago de *“INTERESES MORATORIOS POR EL NO PAGO OPORTUNO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES RECONOCIDOS A TRAVÉS DE ACTO ADMINISTRATIVO No. 2290 DE FECHA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2009 HASTA EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2009, fecha en la cual fueron cancelados los conceptos laborales reconocidos”*.

En ese orden, la pretensión de reintegro no tiene vocación de prosperidad.

En cuanto la segunda pretensión, relativa al reconocimiento de prestaciones sociales, a las cuales la accionante estima tiene derecho, se afirmó que los actos acusados desconocen la efectividad de los derechos y deberes establecidos en las normas señaladas en el concepto de violación. Adicionalmente, fueron expedidos con desviación de poder, al desconocer los

¹ Sentencia con radicado No. 11001032400020140003200 del Consejo de Estado.

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

derechos adquiridos, ciertos e indiscutibles, verbigratia, las acreencias laborales y el reintegro a la entidad. Veamos:

En las foliaturas milita fotocopia autenticada de la Resolución No. 2317 del 21 de septiembre de 2009 (fls. 31 a 39), *“Por medio de la cual se conceden las opciones previstas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, y se dispone una reserva para el reconocimiento y pago de una indemnización por supresión de un cargo de carrera administrativa, y se reconoce y ordena el pago de la liquidación de prestaciones sociales, y de los valores adeudados por concepto de salarios, cesantías y otros emolumentos a un ex empleado Público de Carrera Administrativa de la ESE REDEHOSPITAL EN LIQUIDACION.”*. Con base en ese documento, se acredita que la administración reconoció las prestaciones sociales a la señora Lesbia Alvarino Canaval por el tiempo laborado en la entidad, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales: Promedio de horas extras y dominicales, asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad (fl. 35).

Precisado lo anterior, el despacho analizará los conceptos pretendidos por la demandante, así:

Bienestar Social – Uniformes – Prima de Vacaciones 2003-2004

La Ley 70 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1978 de 1989, regulan lo relativo al suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público, señalando que los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial, y Sociedades de Económica Mixta, tanto del orden nacional como en las entidades territoriales, indicando que tendrán derecho a que la respetiva entidad les suministre cada cuatro (4) meses, un par de zapatos y un vestido de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo vigente.

En consecuencia, resulta posible concluir que la dotación de calzado y vestido de labor, es una obligación del empleador a favor del trabajador, la cual se reconocerá a aquellos empleados públicos que devenguen una asignación básica inferior a dos (2) salarios mínimos legales vigentes.

En el asunto que ocupa el estudio del despacho, se acreditó que para el año 2007, la actora devengaba una asignación básica equivalente a Un Millón Setenta y Tres Mil Cincuenta y Nueve Pesos (\$1.073.059.00), conforme se aprecia en la Resolución No. 1220 del 18 de diciembre de 2008, visible a folios 20 a 62 del cuaderno de pruebas.

El salario mínimo mensual vigente para el año 2007, ascendía a Cuatrocientos Treinta y Tres Mil Setecientos Pesos (\$433.700.00). Por lo tanto, para tener derecho a la referida dotación, el trabajador debía devengar menos de

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Ochocientos Sesenta y Siete Mil Cuatrocientos Pesos (\$867.400.00); empero, como la demandante percibía una suma superior a ese valor, no le asistía derecho a ese emolumento.

En lo atinente a la petición de “BIENESTAR SOCIAL” del encuadernamiento no se desprenden fundamentos jurídico - probatorios para su reconocimiento, pues ningún argumento se esbozó en esa dirección en el concepto de la violación.

Y respecto a la prima de vacaciones, está demostrado que mediante la Resolución No. 2347 de 2009, le fue reconocido dicho concepto. En consecuencia, se deniega lo deprecado. Además, de la demanda tampoco fluye la razón o argumento explícito de desacuerdo con valor del mismo.

Pago de un (1) mes y dieciocho (18) días de salario, generados desde el 23 de septiembre de 2009 hasta el 11 de noviembre de 2009 – Bonificación por Servicios – Intereses sobre Cesantías – Intereses Moratorios por el no pago oportuno de Salarios y Prestaciones Sociales – Deudas por concepto de salud y pensión – Recargos Nocturnos.

Conforme se registró en precedencia, mediante la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, le fue reconocida a la señora Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval la liquidación de prestaciones sociales por el período laborado en la ESE Redehospital Liquidada, desde el 1° de diciembre de 1985 al 23 de septiembre de 2009 (fl. 35 cdno. principal).

En el *sub lite*, está demostrado que el Alcalde Distrital de Barranquilla, conforme a las facultades constitucionales y legales conferidas por el numeral 8° del artículo 305 de la Constitución Política y el Acuerdo No. 008 del 6 de junio de 2008, expidió el Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008, “*Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado REDEHOSPITAL del orden Distrital, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.*”

El 22 de septiembre de 2009, se expidió el Acta Final de liquidación de la E.S.E Red Publica Hospitalaria de Barranquilla (fls. 354 a 356), publicada en la Gaceta Distrital No. 323.

Con arreglo a lo anterior, de conformidad al acervo probatorio allegado al expediente, fluye demostrado que la actora estuvo vinculada hasta el 23 de septiembre de 2009, sin que en autos exista evidencia alguna de su continuidad en el cargo con posterioridad a la aprobación del acta final de liquidación, esto es, después del 23 de septiembre de 2009. De tal manera que, mal se podría conceder el pago de salario de un (1) mes y dieciocho (18) días reclamado, pues el mismo es una contraprestación por la labor desempeñada, la cual no se demostró en el caso concreto más allá de la liquidación de la entidad.

Por otro lado, en lo que atañe al pago de la bonificación por servicios, intereses moratorios por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales e intereses de cesantías, no prospera su reconocimiento, toda vez que la accionante se limitó a enunciar esos conceptos, sin efectuar reparo concreto

alguno frente a esa pretensión. O lo que es igual, no se planteó sustentación en cuanto a ese pedimento.

En diferentes oportunidades el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reafirmado la vigencia y aplicación del principio de justicia rogada, para señalar que no le es permitido al juez confrontar oficiosamente el acto acusado las posibles causas de nulidad, como tampoco frente a disposiciones no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación diferentes a los en ella contenidos.

Lo anterior obedece a que se trata de una carga procesal que debe cumplir quien solicita la anulación de un acto administrativo, exponiendo de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado, conforme lo exige el numeral 4° del artículo 137 del Decreto 1 de 1984, salvo que el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, caso en el cual deberá proceder a su protección, pese a que en la demanda no se hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación (sentencia C-197 de 1999).

Con base en lo expuesto, respecto a la acusación relativa al pago de aportes en salud y pensión, así como la reliquidación de recargos nocturnos, la accionante se limitó a enunciarlo en el acápite de pretensiones; sin embargo, tampoco satisfizo la exigencia del concepto de violación y no aportó pruebas que acrediten el incumplimiento de dicho emolumento, razón por la cual se denegara el reconocimiento de esos conceptos. Además, se advierte que los recargos nocturnos fueron discriminados en la Resolución No. 2347 de 2001.

Nivelación Salarial correspondiente a los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

Se sostuvo que la E.S.E Redehospital vulneró el derecho a la igualdad, pues la demandante devengaba un salario inferior respecto a dos (2) de sus compañeros, quienes desempeñaban idéntico cargo, circunstancia que, en su sentir, se demuestra con la Resolución No. 1220 de 2008.

De igual manera, sostuvo que únicamente a los señores Danilo Rafael Hernández Rodríguez y Margarita Rosa de la Hoz Cure, les aplicaron ajustes salariales, desconociendo el derecho de igualdad en relación con los demás empleados.

En el asunto que concita el estudio del despacho, el petitum de la demanda, se contrajo a la declaratoria de nulidad del Decreto 0883 del 24 de diciembre de 2008 y la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, *“Por medio de la cual se conceden las opciones previstas en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, y se dispone una reserva para el reconocimiento y pago de una indemnización por supresión de un cargo de carrera administrativa, y se reconoce y ordena el pago de la liquidación de prestaciones sociales”*. A título de restablecimiento del

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

derecho, se solicitó el pago de la nivelación salarial para los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, entre otros.

Sin embargo, toda la carga argumentativa en que se hizo descansar la pretendida nivelación salarial, se fundamentó en lo dispuesto en la Resolución No. 1220 del 18 de diciembre de 2008, *“Por medio de la cual se adecua la planta de personal de la Red Pública Hospitalaria de Barranquilla REDEHOSPITAL a la nomenclatura y denominación del Decreto 785 de 2005”*, acto administrativo que no fue cuestionado por parte de la accionante en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, olvidando que las pretensiones deben deducirse de la nulidad del acto, razón por la cual se estima que el estudio de dicha solicitud deviene improcedente.

Acorde a lo anterior, deviene probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en lo concerniente a la nivelación salarial deprecada.

En gracia de discusión, de no aceptarse lo anterior, en lo relativo a la vulneración del derecho a la igualdad, se advierte que en la Resolución No. 1220 de 2008, se consignó la nueva codificación y denominación de cada empleado de la entidad, de acuerdo al Decreto 785 de 2005. Seguidamente, se describirán los casos puntuales de la accionante con sus pares de la planta de personal, señoras Magaly Herazo Ospino y Nayibe Charris Truyol (fls. 40 y 43 cdno. de pruebas).

| NOMBRE | CEDULA DE CIUDADANIA | CARGO DECRETO 785 | CODIGO DECRETO 785 | GRADO | NO HORAS | ASIGNACION BASICA 2007 | ASIGNACION BASICA 8 HORAS |
|-------------------------|----------------------|---------------------|--------------------|-------|----------|------------------------|---------------------------|
| ALVARINO CANAVAL LESBIA | 22388515 | Auxiliar Área Salud | 412 | 39 | 8 | 1,073,059 | 1,073,059 |
| HERAZO OSPINO MAGALY | 22501578 | Auxiliar Área Salud | 412 | 47 | 8 | 1,128,564 | 1,128,564 |
| CHARRIS TRUYOL NAYIBE | 22542986 | Auxiliar Área Salud | 412 | 47 | 8 | 1,128,564 | 1,128,564 |

De lo anterior, se advierte que los empleados allí discriminados, incluida la accionante, desempeñaban el mismo cargo; sin embargo, pese a que poseían el mismo código, tenían diferente grado, el cual tiene relación directa con el valor de la asignación mensual de cada servidor, lo cual se justifica a partir del análisis del Manual de Funciones (fls. 69 al 104 cdno. de pruebas), documento de cuyo contenido se advierte que, pese a la identidad de propósito, funciones, contribuciones y conocimientos básicos esenciales, la experiencia exigida para acceder a cada cargo difería, pues el perfil del grado 39 requería veintiocho (28) meses de experiencia (fl. 81 cdno. de pruebas), mientras que el diseñado para el 42, exigía cuarenta y dos (42) meses de experiencia (fl. 77 cdno. de pruebas).

Significa lo precedente, que existe una justificación razonable respecto a la diferencia de asignación básica recibida para cada cargo. En ese orden, se

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

desvirtúa la vulneración del derecho de igualdad, pues a pesar de haberse acreditado el ejercicio las mismas funciones contratadas; empero, con distinta remuneración, dicho trato diferente debe estar justificado en criterios razonables y objetivos, aspecto que se infiere en este asunto.

Es decir, la justificación para reconocer y pagar diferentes salarios a personas que ejercen idénticas o similares funciones, debe descansar en el nivel de experiencia exigido, esto es, en el perfil laboral u ocupacional, a fin de que no se entienda vulnerado el derecho a la igualdad.

Finalmente, en lo relativo a la desviación de poder, cabe señalar que en atención a la presunción de legalidad de los actos administrativos, corresponde al demandante demostrar los verdaderos motivos que provocaron la decisión de la administración; sin embargo, del haz probatorio, no se advierte clara y ostensiblemente una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia para expedir la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho estima que la demandante no logro desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución No. 2347 del 21 de septiembre de 2009, razón por la cual se impone denegar las súplicas de la demanda. Por sustracción de materia, el despacho se abstendrá de estudiar las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y cobro de lo no debido.

Costas

Considerando que la parte vencida no demostró una aptitud temeraria, desleal ni dilatoria no procede la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

FALLA:

Primero.- Declarar probadas las excepciones de Ineptitud Sustantiva de la Demanda, en relación con el Decreto 0883 de 2008, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Radicación: 08001-33-31-02-2010-00183-00
Demandante: Lesbia Enriqueta Alvarino Canaval
Demandado: Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y otros
Medio de Control: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

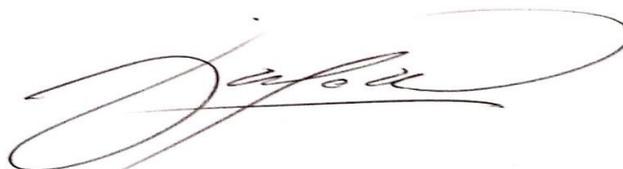
Segundo.- Denegar las excepciones de Inepta Demanda respecto a los emolumentos laborales deprecados con la demanda; Inepta Demanda por indebido agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad; Inepta Demanda por ausencia de poder o indebida representación de la demandante; Falta de legitimación en la causa por pasiva y Falta de agotamiento de los recursos de ley, propuestas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Tercero.- Denegar las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta

Cuarto.- Sin costas.

Quinto.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CS Escaneado con CamScanner

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

PIKJDS