



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciséis (16) de septiembre del dos mil veintidós (2022)

Radicado 73001-33-33-010-2017-00179-00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ STELA PALMA ORTIZ
Demandado: HOSPITAL SANTA ANA ESE de FALAN
Tema: Clasificación empleos sector salud – cesantía
Asunto: Sentencia

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **LUZ STELA PALMA ORTIZ** en contra del **HOSPITAL SANTA ANA E.S.E. de FALAN**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo de la empresa social del estado Hospital Santa Ana respecto del derecho de petición instaurado por la señora **Luz Stela Palma Ortiz**, mediante el cual se negó el reconocimiento de la forma de vinculación laboral al subsector oficial salud como trabajadora oficial contenidos en la convención colectiva de trabajo ostentada por la asociación sindical ANTHOC, el pago de los derechos laborales y el pago de cesantías retroactivas en aplicación del precedente judicial de la **Sentencia C-241 del 2014**, proferida por la Corte Constitucional .

1.2 Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la accionada al reconocimiento de la forma de vinculación laboral al subsector oficial salud como trabajadora oficial

1.3 Que se condene a la entidad al reconocimiento de la demandante como beneficiario de los derechos establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente a partir de 1992 y señalados en los siguientes artículos:

- Artículo décimo segundo (Comité de bienestar social).
- Artículo décimo cuarto (Jornada Laboral).
- Artículo décimo quinto ((Auxilio de transporte).
- Artículo décimo sexto (dotación de uniformes).
- Artículo décimo séptimo (Vacaciones).
- Artículo décimo Octavo (Prima de navidad).
- Artículo Vigésimo (Prima de servicios).
- Artículo Vigésimo Primero (Bonificación mensual permanente).
- Artículo Vigésimo Segundo (Bonificación por tiempo de servicios prestados).
- Artículo Vigésimo Quinto (Subsidio de alimentación y bonificación de servicios prestados).
- Artículo segundo (Salario).
- Artículo Quinto (Capacitación).

1.4 Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 195 del CPACA

PRETENSION SUBSIDIARIA:

1.5 Que se condene a la accionada a reconocer y pagar las cesantías retroactivas a la señora **Palma Ortiz**, por haber sido vinculado al sector salud antes del 28 de diciembre de 1993.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora **Luz Stela Palma Ortiz** fue nombrada mediante Resolución 0478 del 16 de septiembre de 1980 para desempeñar el cargo de ayudante de enfermería en el hospital local de Falan y tomó posesión el 22 de septiembre de 1980.

2.2 Que las actividades que desarrollaba en el sector salud eran de un trabajador oficial.

2.3 Que el 31 de diciembre de 1993 el director y el asistente administrativo del hospital relacionaron a los ayudantes de enfermería como trabajadores oficiales

2.4 Que a la accionante hasta finales de los años 90 se le reconoció el estatus de trabajadora oficial y. con ocasión de la aplicación de la Ley 10 de 1990 en el proceso de descentralización del sector salud fueron incorporados en la planta de personal del **hospital Santa Ana E.S.E.** de primer nivel, sin solución de continuidad.

2.5 Que la accionada respetó los derechos adquiridos, la forma de vinculación y el orden prestacional de los servidores públicos del orden Nacional conforme al artículo 30 de la Ley 10 de 1990 y el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 vinculación y le canceló los derechos convencionales

2.6 Que la accionante fue vinculada al subsector oficial salud en el Departamento del Tolima, como servidor público, antes de la fecha de publicación de la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996 y de la Ley100 de 1993, en vigencia del régimen retroactivo de cesantías.

2.7 Que la accionante hasta 1998, perteneció directamente a la administración central del Departamento del Tolima, dado que no se había desarrollado el proceso de descentralización en salud, ordenado por la ley 10 de 1990.

2.8 Que la accionante nunca manifestó ni verbal ni por escrito, que se cambiaba de régimen de cesantías retroactivas por el de las cesantías de liquidación promedio anual.

2.9 Que la accionante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, razón por la cual conforme al inciso segundo del **artículo 1 del Decreto 1582 de 1998**, la entidad empleadora debe realizar los giros correspondientes, para el cubrimiento de esas cesantías retroactivas.

2.10 La accionada ha desconocido la vigencia de los artículos 16 y 17 de la Ley 10 de 1990, y de su decreto reglamentario el **Decreto 1399 de 1990** a pesar del precedente judicial de la Sentencia C-241 del 2014, en cuanto a su forma de vinculación y trato jurídico, como trabajadora oficial

2.11 A la accionante le reconocían los derechos convencionales por ser afiliada a la organización sindical ANTHOC.

2.12 A la accionante no le reconocen las cesantías retroactivas, sino las cesantías anualizadas y por estar vinculada antes del 28 de diciembre de 1993, tiene derecho a que se le reconozca el régimen retroactivo de cesantías.

2.13 Que el 13 de diciembre del 2016 la accionante solicitó al hospital Santa Ana: i) reconocimiento del vínculo laboral como trabajadora oficial del que se beneficiaba al momento de su vinculación a la entidad hospitalaria, ii) reconocimiento de los derechos establecidos en convenciones colectivas vigentes desde 1992, iii) reconocimiento del régimen retroactivo de cesantías por encontrarse vinculada desde antes del 23 de diciembre de 1993 y iv) aplicación del decreto ley 1399 de 1990, de las sentencias **C-408 de 1994** y **C-241 del 2014**.

2.14 Que la entidad hospitalaria guardó silencio configurándose un acto administrativo negativo ficto o presunto.

2.15 Que a pesar del derecho que les asiste el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías retroactivas, a la accionante nunca se la han querido cancelar.

2.16 Que la negativa al pago de las cesantías retroactivas, ha disminuido la capacidad adquisitiva de la accionante, pues le vienen aplicando el régimen de cesantías anualizadas, que solo se las pueden aplicar a los servidores públicos vinculados a partir del **31 de diciembre de 1996**.

2.17 Que el 12 de enero del 2000 la accionante autorizó descuento de su sueldo con destino a la **Asociación nacional sindical de trabajadores y servidores públicos de la salud, seguridad social integral y complementaria de Colombia ANTHOC seccional Tolima desde enero** a diciembre del 2000.

2.18 Que la Previsora renovó la póliza de seguro de manejo del afianzado Luz Stela Palma Ortiz No 1001257 con beneficiario el hospital Santa Ana de Falan con el objeto de desempeñar las funciones inherentes al cargo en cuantía de \$10.000.000 millones de pesos con vigencia del 2 de febrero del 2000 al 2 de febrero del 2001

2.19 Que el 20 de abril del 2006 la accionante solicitó a la accionada que el cargo que desempeñaba como auxiliar de enfermería no fuera reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil para ser sometido a concurso en razón a lo estipulado en la Resolución 2058 del 30 de agosto de 1989 por la cual se expidió los estatutos del hospital de Falan, incorporando el cargo como trabajador oficial

2.20 Que el 28 de abril del 2006 el gerente del hospital negó la solicitud en razón a que la resolución mencionada no tiene fuerza de ley por decaimiento del acto habiendo sido derogada por acuerdo de la Junta directiva que estableció la clasificación de los empleados de la salud conforme con el **parágrafo del artículo 26 ley 10 de 1990**¹

1 Ley 10 de 1990 capítulo IV. Estatuto de personal. Artículo 26. Clasificación de empleos.

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

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

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

señalando que son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales en la institución

2.21 Que el 13 de julio del 2018 el presidente de **ANTHOC** certificó que la señora Palma Ortiz se encontraba realizando sus aportes encontrándose a paz y salvo con la organización sindical.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Revisado el expediente se evidencia que la entidad demandada no contestó la demanda según constancia secretarial visible a folio 75.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante providencia de fecha 9 de octubre del 2018 el despacho corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran por escrito sus alegatos finales y el Ministerio público emitiera concepto; Vencido el término concedido **las partes y el Ministerio público guardaron silencio** según constancia secretarial de 26 de octubre del 2018 visible a folio 99.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2. TESIS DE LAS PARTES

5.2.1 Tesis de la parte accionante

Que el Hospital Santa Ana desconoce y viola los artículos 3 y 4 del Decreto 1399 de 1990, al no respetar el tipo de vinculación y el precedente constitucional porque la accionante reúne los requisitos para la aplicación de la ratio decidendi contenida en la sentencia C-241 del 2014 y reconocerle su condición de trabajador oficial y de los derechos convencionales, infringiendo el orden jurídico con desviación de poder sobre el trato legal diferenciado para los empleados públicos y trabajadores oficiales que quedarán cesantes por la supresión, liquidación o cambio de nivel administrativo en virtud de la cesión de bienes ordenados en el artículo 16 de la ley 10 de 1990.

6. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición de la señora **Luz Stela Palma Ortiz** del 13 de diciembre del 2016 y como consecuencia ordenar al hospital Santa Ana E.S.E. de Falan reconocer la condición de trabajadora oficial de la accionante y el pago de los derechos convencionales como beneficiaria de la convención colectiva?

6.1 Tesis del despacho

Se negarán las pretensiones de la demanda en razón a que no existe en plenario prueba alguna que demuestre que la señora **Luz Stela Palma Ortiz** es trabajadora oficial acorde con la clasificación, jurisprudencia y la definición contenida en la normatividad legal vigente.

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

Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo (negrillas fuera de texto)

7. Marco legal y jurisprudencial

El Congreso de la República expidió la **Ley 10 del 10 de enero de 1990** “por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones, con el objeto de:

Artículo 1º Servicio público de salud. *La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto, en los términos que establece la presente Ley. El Estado intervendrá en el servicio público de salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política.*

(...)

Artículo 16. Autorización de cesión y facultades extraordinarias. *A partir de la vigencia de esta Ley, autorizase a la Nación, y a sus entidades descentralizadas para ceder, gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación de servicios de salud, a fin, de que puedan atender los niveles de atención en salud que les corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º*

Por el término de dos años, a partir de la vigencia de la presente Ley, confiéranse facultades extraordinarias al Presidente de la República, para suprimir dependencias o programas de la Nación y entidades descentralizadas del orden nacional, que en virtud de la cesión, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas, las cuales, por consiguiente, dejarán de existir jurídicamente, y serán liquidadas, conforme a las reglas que, en desarrollo de las mismas facultades, se establezcan.

Los Departamentos, Intendencias, Comisarias, o sus entidades descentralizadas, podrán igualmente, ceder a los municipios o a sus entes descentralizados, bienes, elementos e instalaciones, destinados a la prestación de servicios de salud, con el fin de contribuir al cumplimiento de lo dispuesto por la letra a) del artículo 6º de esta Ley

(...)

Artículo 22. Destinación de bienes de instituciones o fundaciones de utilidad común liquidadas. *En desarrollo de la competencia prevista en el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución Política, y para garantizar el cumplimiento de la voluntad de los fundadores, el Presidente de la República podrá confiar los bienes y rentas a una entidad pública, de cualquier nivel administrativo, o a una fundación o institución de utilidad común o asociación o corporación, sin ánimo de lucro, que presta servicios de salud, pero, siempre bajo la condición contractual de que se destinen, específicamente, a la prestación de servicios de salud iguales, o análogos, a los previstos por los fundadores.*

Parágrafo 1º *Para los efectos de este artículo, el Gobierno Nacional, organizará, en cada caso, una comisión constituida por la representación de la comunidad beneficiaria, los trabajadores, la dirección científico-técnica y funcionarios de la entidad territorial, correspondiente, la cual, propondrá alternativas para la destinación o transferencia de los bienes y rentas.*

Parágrafo 2º *En el mismo contrato contemplado en este artículo se preverá que las personas cuyo contrato de trabajo se termine, en razón de la liquidación y disolución de las fundaciones o instituciones de utilidad común, de que trata el artículo 21, serán incorporadas mediante nuevo contrato de trabajo o nombramiento, según el caso, a las entidades o personas, a las cuales, se confíen los bienes y rentas, bajo el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad receptora de los bienes y rentas, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada.*

ARTICULO 26. Clasificación de empleos. *En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

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

2. *En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados: a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o Local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente; b) Los de director, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes; c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. 1 Derogado expresamente por el artículo 87 de la ley 443 de 1998 **Todos los demás empleos son de carrera.** Los*

empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

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

Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo (declarado inexecutable sentencia C-432 de 1995). (negrillas fuera de texto)

El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 10 de 1990, profirió el **decreto 1399 del 4 de julio de 1990** que en sus artículos 1, 2, 3 y 4 señaló:

Artículo 1° Ámbito de aplicación. *El presente Decreto regula la nueva vinculación laboral de empleados públicos y trabajadores oficiales que quedaren cesantes por motivo de la supresión, liquidación o cambio de adscripción a otro nivel administrativo, de entidades o dependencias o programas de la Nación, los departamentos, las intendencias y las comisarias, tanto del sector central como del descentralizado, que en virtud de la cesión de que trata el artículo 16 de la Ley 10 de 1990, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas. También se aplica a la reubicación y redistribución del personal de los servicios seccionales de salud de conformidad con el artículo 18 de la Ley 10 de 1990.*

Igualmente regula la nueva vinculación laboral del personal que quedare cesante con ocasión de la liquidación y disolución de las fundaciones o instituciones de utilidad común en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 10 de 1990, y que venían siendo sostenidas y administradas por el Estado.

Parágrafo. *Para los efectos del presente Decreto son niveles administrativos, el nacional, el departamental, el municipal, el intendencial y el comisarial.*

Artículo 2° Entidades cesionarias. *Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades cesionarias aquellas receptoras de los bienes, elementos e instalaciones provenientes de la Nación, sector central o descentralizado, o de los departamentos, intendencias y comisarias o sus entidades descentralizadas, o de las fundaciones o instituciones de utilidad común, cuyo objeto es la prestación de servicios de salud.*

Artículo 3° Obligación de vincular el personal cesante. *Las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo primero del presente Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad. Si la vinculación anterior era como empleado público, la nueva conservará esta misma modalidad.*

Cuando se trate de personal cesante al cual se refiere el inciso final del artículo primero del presente Decreto, éste deberá ser incorporado mediante nuevo contrato de trabajo o nombramiento según el caso, a las entidades públicas o privadas a las cuales se confíen los bienes y rentas de que trata el parágrafo segundo del artículo 22 de la Ley 10 de 1990.

Parágrafo 1° *Para hacer efectiva la incorporación del personal cesante, las entidades cesionarias procederán de inmediato a tramitar la creación de los cargos respectivos en sus plantas de personal. La liquidación de entidades y la cesión de bienes se subordinan a la expedición de la norma que apruebe las nuevas plantas que garanticen la incorporación del personal a que se refiere este Decreto.*

Parágrafo 2° *La nueva vinculación debe hacerse sin solución de continuidad.*

Artículo 4° Garantía de derechos. *A los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de que trata el presente Decreto, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad a la cual se le hace la nueva vinculación, sin que pueda disminuirseles los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada o suprimida.*

Por lo tanto los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cuantías que recibía la persona en la entidad cedente, mientras permanezca vinculada laboralmente a la entidad cesionaria.

Si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o prestacional que el empleado oficial sí estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria.

Parágrafo 1º Lo anterior no implica un cambio del sistema salarial ni prestacional en la nueva entidad, ya que se trata tan solo de garantizar unos derechos protegidos por la ley a unas personas específicas, de tal manera que cuando éstas se retiren del servicio, desaparecen automáticamente tales remuneraciones transitorias.

Parágrafo 2º A las personas provenientes de las fundaciones o instituciones de utilidad común y que sean incorporadas a entidades oficiales, o a entidades privadas, a las cuales se les hayan confiado los bienes y rentas, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad cesionaria de los bienes, sin que se les puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad suprimida o liquidada. Es entendido que esta prerrogativa se le mantendrá al personal anteriormente indicado mientras permanezca vinculado laboralmente a dichas entidades públicas o privadas.

El Presidente de la república mediante el decreto **1335 de 1990** “expidió parcialmente el manual general de funciones y requisitos para el subsector oficial del sector salud y en artículo 17 respecto del cargo de auxiliar de enfermería señaló:

“AUXILIAR DE ENFERMERIA - 521010

NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores auxiliares de enfermería en la atención de individuos, familia y comunidad en cualquier nivel de atención de salud.

2. FUNCIONES

-Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.

-Realizar acciones de enfermería de baja y mediana complejidad asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la institución.

-Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.

-Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamientos especiales.

-Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.

-Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento médico quirúrgico y administrar los medicamentos y cuidados al paciente de acuerdo con órdenes médicas y de enfermería.

-Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.

-Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.

-Esterilizar, preparar y responder por el material, equipo y elementos a su cargo.

-Brindar cuidado directo a los pacientes que requieran atención especial.

-Identificar las dietas especiales para pacientes.

-Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.

-Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.

-Informar a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.

-Preparar los servicios de consulta y colaborar con el médico en la prestación del servicio.

-Realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos.

-Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.

-Participar en el adiestramiento y supervisión de la promotora de salud de acuerdo con la programación establecida.

-Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Aprobación de cuatro (4) años de educación secundaria y curso de auxiliar de enfermería, con una duración mínima de ochocientas sesenta (860) horas.

Con la expedición del **decreto 1921 del 5 de agosto de 1994** se estableció la “estructura de cargos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud Territorial”

f) **Auxiliar. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo complementarias a tareas propias de niveles superiores, la supervisión de pequeños grupos de trabajo o tareas de simple ejecución** tales como: auxiliares de administración, cajero, auxiliar de mantenimiento, pagador, secretario, secretaria ejecutiva, mensajero, operador de radio, operario de servicios generales, auxiliar de enfermería, auxiliar de información, auxiliar de droguería, auxiliar de consultorio dental, auxiliar de higiene dental, auxiliar de laboratorio clínico, auxiliar de salud comunitaria, promotor de salud etc.

7.1 ALCANCE DE LA SENTENCIA C- 241 del 2014

En la sentencia C-241 del 2014 la Corte se pronunció sobre la acción pública de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Juan Bautista Osorio Jiménez que demandó el inciso primero del artículo 3 (parcial) y los incisos primero y tercero del artículo 4 (parcial) ambos contenidos en el Decreto Ley 1399 de 1990 por la vulneración del derecho a la igualdad.

En relación con los derechos de los servidores públicos que quedasen cesantes a raíz de la cesión de bienes del orden nacional a entidades del orden territorial ordenado por el gobierno nacional y establecido en la ley 10 de 1990, al respecto la Corte Constitucional indicó:

“(…)

4.3.1. Grupos sujetos al examen de igualdad.

4.3.1.1. Dentro del género de los servidores públicos, se encuentran los empleados públicos y los trabajadores oficiales, sobre los cuales recae el estudio de constitucionalidad, pudiendo distinguirse los siguientes grupos: (i) el de aquellos que fueron incorporados a otra entidad con las mismas condiciones asignadas en la entidad suprimida, cedida o liquidada; y (ii) el de los presuntamente discriminados al desempeñar en la entidad receptora los mismos cargos y funciones pero con otras condiciones laborales y prestacionales.

4.3.2. Trato legal diferenciado.

4.3.2.1. Por mandato de la norma demandada, los sujetos pasivos del Decreto 1399 de 1990, cuentan con los beneficios de:

(i) mantener la modalidad de su vinculación, por lo que si es empleado público el vínculo permanecerá sin solución de continuidad y si es trabajador oficial se incorporará por contrato de trabajo, al consagrarse en el artículo 3 del Decreto 1399 de 1990 la obligación de vincular al personal cesante, así:

*Las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo 1o. del presente Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad. **Si la vinculación anterior era como empleado público, la nueva conservará esta misma modalidad. (...)***

(ii) Extender las prerrogativas salariales y prestacionales adquiridas en la entidad intervenida a la entidad receptora de la cesión, incluso si en ésta última no está previsto determinado factor salarial, dicha garantía se encuentra en el artículo 4, el cual prescribe lo siguiente:

A los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de que trata el presente Decreto, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pues disminuírseles los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada o suprimida.

Por lo tanto, los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cuantías que recibía la persona en la entidad cedente, mientras permanezca vinculada laboralmente a la entidad cesionaria.

Si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o prestacional que el empleado oficial si estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria. (...)

.3.3. Justificación del trato legal diferenciado.

4.3.3.1. Si bien es cierto que la ley originó un tratamiento más favorable para el grupo de los empleados públicos del Decreto 1399 de 1990, dicha divergencia normativa se justifica en: (i) la protección especial que el Legislador quiso otorgar al derecho al trabajo de los empleados públicos y trabajadores oficiales

que quedaren cesantes por motivo de la supresión, liquidación o cambio de adscripción a otro nivel administrativo, en virtud de la cesión de que trata el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 -no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas-; (ii) la temporalidad de sus efectos, pues los beneficios están atados a la duración del contrato o a la finalización del vínculo en la entidad receptora; (iii) sobre el origen del vínculo laboral con la entidad receptora.

4.3.3.2. Es decir, se excluye cualquier otro tipo de servidor para ser acogido con dichos beneficios, por cuanto tal protección laboral se otorgó únicamente a los contratos vigentes durante el proceso de liquidación, supresión o cesión del sector salud en los términos de la Ley 10 de 1990. Determinación que además fue orientada por la misma ley habilitante, al prescribir en el artículo 17 lo siguiente:

Artículo 17º.- Derechos Laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. (subrayas fuera de texto)

En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.

Parágrafo. - La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.

4.3.3.3. El tratamiento especial otorgado al personal de las empresas suprimidas, liquidadas o cedidas dentro del contexto de la integración del sistema de salud iniciado con la Ley 10 de 1990, se justifica en la protección temporal y especial al derecho al trabajo que el Legislador quiso prever para aquellos funcionarios.

4.3.3.4. Los grupos confrontados, a pesar de encontrarse dentro de la categoría de empleados de carrera o trabajadores oficiales según el caso, se distinguen de sus homólogos en la entidad receptora por el origen de su vínculo, pues éstos últimos se incorporaron a la nómina de la cesionaria bajo determinadas condiciones, sin que su contrato fuera alterado a través del proceso de liquidación, supresión o cesión; mientras que los trabajadores beneficiados por la norma acusada fueron sometidos a un proceso de reestructuración, producto de lo cual la entidad contratante desapareció de la vida jurídica como empleador, **situación ante la cual se dispuso la reubicación de dicho personal en otras entidades prestadoras del servicio de salud, bajo la premisa de mantener las condiciones laborales pactadas en el ente extinto.** (Negrilla fuera de texto)

4.3.3.5. En síntesis, las normas acusadas satisfacen el test de igualdad, habida cuenta de que: (i) los supuestos fácticos son diferentes: una es la situación jurídica en que se encuentran los servidores públicos cuya entidad contratante fue suprimida, liquidada o cedida en los términos de la Ley 10 de 1990, y otra, la de los trabajadores que para entonces tenían un contrato vigente con la entidad receptora; (ii) la decisión de tratarlos de manera diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al trabajo de los funcionarios cuya entidad no podía seguir desarrollando su objeto; y (iii) la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada, en tanto, que está supeditada a que el funcionario permanezca vinculado a la entidad receptora.

(...)

5.4. *La desigualdad de trato por parte la norma supera el test de igualdad en tanto que los grupos no son asimilables. Una es la situación de los empleados públicos cobijados por el proceso de reestructuración de la Ley 10 de 1990, y otra la de aquellos funcionarios cuyo vínculo laboral no fue afectado por la reforma al sistema de salud, y por ende su contrato continúa vigente en las condiciones inicialmente pactadas.*

5.5. *El tratamiento diferenciado está fundado en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al trabajo de los funcionarios cuya entidad no podía seguir desarrollando su objeto –*

liquidación, supresión o cesión-; la satisfacción de dicho es posible y además adecuada, pues, se restringe temporalmente a la duración del vínculo de carrera o contractual con la entidad receptora.

5.6. El trato legal divergente se justifica respecto de grupos sometidos a una situación fáctica diferente, y el beneficio otorgado por la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental. **En este caso, se protegió el derecho al trabajo de los empleados públicos cuya contratante fue objeto de liquidación, supresión o cesión en los términos de la Ley 10 de 1990, y por ello, se previó la continuidad de la modalidad de contratación y la extensión de los factores salariales y prestacionales adquiridos en la extinta entidad, durante la vigencia del vínculo laboral en el establecimiento receptor.** (Negritas fuera de texto).

7.2 De la aplicación del precedente obligatorio

Respecto de la aplicación del precedente jurisprudencial el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.**”*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de esta, declaró su exequibilidad “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y **de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.** Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.

De otro lado y con el fin de dilucidar con claridad la aplicación del precedente constitucional a casos estudiados por la jurisdicción contencioso-administrativa, tenemos que en la sentencia T-830 de 2012², se estableció la diferencia entre los conceptos de “antecedente” y “precedente”, sobre los que señaló que

*“[e]l primero –**antecedente**– se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (...) [e]l segundo concepto –**precedente**–³, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”.*

Al respecto la Corte ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

“La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos

2 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3 Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente- ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora, (...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁴.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe⁵. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica⁶, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad⁷ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales⁸. En palabras de la Corte Constitucional:

‘La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente previsibles’; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico’⁹.

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: **‘tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes’** y **‘exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante’¹⁰**

8. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el libelo de la demanda la accionante pretende se declare la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo de la Empresa Social del Estado hospital Santa Ana respecto del derecho de petición instaurado el **13 de diciembre del**

4 En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

6 Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

7 La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

8 Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

9 Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

10 Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

2016 por la señora **Luz Stela Palma Ortiz**, mediante el cual se negó el reconocimiento de la forma de vinculación laboral al subsector oficial salud como trabajadora oficial contenidos en la convención colectiva de trabajo ostentada por la asociación sindical ANTHOC, el pago de los derechos laborales y el pago de cesantías retroactivas en aplicación del precedente judicial de la Sentencia C-241 del 2014, proferida por la Corte Constitucional

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Luz Stela Ortiz fue nombrada mediante Resolución 0478 del 16 de septiembre de 1980 para desempeñar el cargo de ayudante de enfermería en el hospital local de Falan	Documental: Copia Resolución 0478 del 16 de septiembre de 1980 (fl 57) Certificación laboral expedida por la gerente hospital Santa Ana (fl 55)
2. Que la accionante tomó posesión del cargo el 22 de septiembre de 1980	Documental: Copia acta de posesión No 083 (Fl. 58)
3. Que la accionante clarificó su nombre y le fue reconocido mediante acto administrativo y ordenándose modificar el nombre en la hoja de vida como Luz Stela Palma Ortiz	Documental: Copia Resolución 1003 de 20 de noviembre de 1987 (fl 59)
4. Que la accionante fue nombrada como auxiliar de enfermería mediante Resolución No 388 del 7 de diciembre de 1990	Documental: Según se extrae del acta de posesión No 004 del 7 de diciembre de 1990 (Fl. 60 cdo ppal) y (Fl. 105 cuaderno pruebas parte demandante)
5. Que la señora Luz Stela Palma Ortiz nació el 26 de marzo de 1962	Documental: Fotocopia cedula de ciudadanía (fl 13 cuaderno pruebas parte demandante)
6. Que la accionante autorizó descuento de su sueldo con destino a la Asociación nacional sindical de trabajadores y servidores públicos de la salud, seguridad social integral y complementaria de Colombia ANTHOC seccional Tolima desde enero a diciembre del 2000.	Documental: Copia oficio del 12 de enero del 2000 (fl 168 cuaderno pruebas demandante)
7. Que la Previsora renovó la póliza de seguro de manejo del afianzado Luz Stela Palma Ortiz No 1001257 con beneficiario el hospital Santa Ana de Falan con vigencia del 2 de febrero del 2000 al 2 de febrero del 2001	Documental: Copia póliza de manejo No 001257 (fl 169 cuaderno prueba demandante)
8. Que la accionante solicitó a la accionada que el cargo que desempeñaba como auxiliar de enfermería no fuera reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil para ser sometido a concurso en razón a lo estipulado en la Resolución 2058 del 30 de agosto de 1989 por la cual se expidió los estatutos del hospital de Falan	Documental: copia solicitud de fecha 20 de abril del 2006 (fl 201 – 202 cuaderno pruebas demandante)
9. Que el gerente del hospital negó la solicitud en razón a que la Resolución mencionada no tiene fuerza de ley por decaimiento del acto habiendo sido derogada por acuerdo de la Junta directiva que estableció la clasificación de los empleados de la salud conforme con el parágrafo del artículo 26 ley 10 de 1990	Documental: copia oficio de fecha 28 de abril del 2006 (fl 203 – 205 cuaderno pruebas demandante)
10. Que la accionante solicitó al hospital Santa Ana el 13 de diciembre de 2016: i)	Documental: Copia solicitud Rad. 396 (fl. 3-11)

reconocimiento del vínculo laboral como trabajadora oficial. ii) Reconocimiento de los derechos establecidos en convenciones colectivas vigentes desde 1992, iii) reconocimiento del régimen retroactivo de cesantías por encontrarse vinculada desde antes del 23 de diciembre de 1993 y ix) aplicación del decreto ley 1399 de 1990 y de las sentencias C-408 de 1994 y C-241 del 2014.	
11. Que la señora Luz Stella Palma Ortiz, recibió aportes por cesantías de forma anualizada al Fondo Nacional del Ahorro - Servisalud NIT- 800113672-7 desde 1980 a 1993 - Hospital Santa Ana Nivel I – ESE DESDE 1994 a 2017.	Documental: Oficio allegado el 4 de septiembre del 2019 (fl 313 – 322 cuaderno pruebas demandante) Oficio allegado el 11 de septiembre de 2020 (fl 102-127 cuaderno principal expediente)

8.1.1 - De las pruebas allegadas se evidencia que la señora Palma Ortiz fue vinculada a la entidad hospitalaria mediante acto administrativo legal y reglamentario al cargo de ayudante de enfermería del Hospital local de Falan, mediante resolución No 0470 del 16 de septiembre de 1980 tomando posesión el 22 de septiembre de la misma anualidad, según consta en el acta No 083 y aclaración del nombre mediante Resolución 1003 de 20 de noviembre de 1987 (fl. 57-59 cuaderno principal)

8.1.2.- Que la accionante era conocedora que el cargo de ayudante de enfermería o de auxiliar de enfermería correspondía a los cargos clasificados como de carrera administrativa para ser desempeñados por empleados públicos, y, tuvo pleno conocimiento de ello, con la suscripción del contrato de comisión de estudio, en el cual se señaló con absoluta claridad que se le respetaría la calidad, la remuneración, los aumentos salariales y prestacionales a **que tenía derecho como empleada pública.** (fl 83 cuaderno de pruebas parte demandante)

8.1.3.- Así mismo, la respuesta del gerente de la entidad demandada respecto de la petición de la accionante de no postular el cargo de auxiliar de enfermería para el concurso de carrera administrativa, es claro y contundente al desvirtuar las peticiones que fueron realizadas con base en normas derogadas, no aplicables a los hospitales del orden nacional o manifiestamente improcedentes pues no se demostró con prueba alguna que la señora ostentara la calidad de trabajador oficial, acorde con la normatividad vigente o la jurisprudencia. (Fl 201-205 cuaderno de pruebas parte demandante)

8.1.4.- Además, es diáfano que la accionante desarrollaba funciones denominados de confianza del empleador, pues analizada la póliza de manejo renovada en febrero del año 2000 con la Previsora, significa preexistencia de esta, no se puede renovar una póliza de seguros, sin preexistencia de la misma en periodo de tiempo inmediatamente anterior por un término igual al de la renovación

8.1.5.- Respecto a la clasificación de los empleos en Colombia que realicen por acuerdo de juntas directivas o resoluciones, la Corte Constitucional en la sentencia **C- 432 de 1995**, respecto de la exequibilidad del inciso 2o. del párrafo del artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de junio de 1994 señaló:

"el aparte de la norma acusada establece que "los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo", es decir, que se faculta a las juntas directivas de los mismos para que determinen qué servidores se vinculan a los respectivos establecimientos públicos del sistema de salud en calidad de trabajadores oficiales.

Esta disposición resulta contraria a juicio de la Corte, a los preceptos constitucionales citados, ya que constituye una potestad propia del Legislador, no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, como lo señala el demandante, ya que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración en lo nacional, a las Asambleas en lo departamental, y a los Concejos en lo municipal y distrital.

De permitirse esta delegación, los establecimientos públicos podrían realizar la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, contrariando las disposiciones constitucionales.

*De conformidad con lo expuesto, se tiene que el artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de junio de 1994, inciso 2o. de su párrafo, al establecer que "los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo", delegando una potestad atribuida por la Constitución al legislador, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, **quebrantó los preceptos examinados, razón por la cual habrá de declararse su inexequibilidad, al igual que el artículo 26 inciso 2o. del párrafo de la Ley 10 de 1990, por unidad normativa (artículo 158 CP.), por tratarse del mismo texto acusado.***

Es diáfano para el despacho que cualquier clasificación de empleos realizados mediante acuerdos de juntas directivas o resoluciones proferidas por gerentes o administradores de establecimientos públicos son ilegales e inexistentes como consecuencia de la sentencia C-432 de 1995 de la Honorable Corte Constitucional, como en el presente litigio.

8.1.6.- El Departamento Administrativo de la Función Pública en el **concepto 67931 del 23 de abril del 2015** y respecto a la clasificación de los empleos, contenida en el artículo 26 ley 10 de 1990, **parágrafo**. "Son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones", señaló:

"El mantenimiento puede entenderse como toda acción dirigida a la conservación de la cosa, pero más bien encaminada a la funcionalidad del bien mantenido; pues la idea de mantener implica conservar una cosa en un ser para que se halle en vigor y permanencia.

"...las actividades de mantenimiento van encaminadas a realizar todos los actos indispensables para evitar la pérdida o deterioro del bien

De esta manera, podemos entender por planta física la integrada por aquellos bienes muebles e inmuebles destinados al cumplimiento de los objetivos de la entidad, ejemplo, edificaciones, equipos y máquinas fijas, instalaciones de servicios, calderas, etc.

Servicios Generales. Dentro de la estructura organizacional que se ha venido proponiendo para las entidades de la Rama Ejecutiva se hace referencia al Área Administrativa, la cual comprende la Unidad Financiera, la de Recursos Humanos y la de "**Servicios Generales**".

Las actividades que conforman los "servicios generales", tienen la connotación de servir de apoyo a la entidad, como un todo, para su correcto funcionamiento. Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual. Dentro de éstos podemos precisar los suministros, el transporte, la correspondencia y archivo, la vigilancia, cafetería, aseo, jardinería, mantenimiento, etc.

8.1.7.- Sobre el mismo tema, el **Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991** fijó pautas para la aplicación del párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990,

sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera:

“son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entres hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Igualmente es necesario precisar que se entiende por Servicios Generales.

“Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas la entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras”.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto sobre la clasificación de los empleos en el sector salud y la vinculación de la señora Palma Ortiz al hospital Santa Ana de Falan la parte actora no acreditó de manera alguna que ostentara la condición de trabajadora oficial de la entidad hospitalaria mencionada, o que desarrollara actividades mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en la mencionada institución, muy por el contrario, las pruebas arrimadas al expediente, evidencian que la señora Palma desde su vinculación inicial, siempre desempeñó el cargo en condición de empedada pública.

La accionante pretende se le concedan las súplicas de la demanda en aplicación del precedente judicial contenido en la sentencia **C-241 del 2014** proferida respecto al Decreto 1339 de 1990 que estableció la obligación de vincular el personal cesante sin perder la modalidad de vinculación anterior, sin solución de continuidad y con garantía de los derechos adquiridos, para el despacho se hace necesario traer a colación apartes de la misma:

Es claro, que el legislador no efectuó una derogatoria expresa de la norma demandada, pues, aunque excluyó del ordenamiento la ley que concedió las facultades extraordinarias al Presidente de la República -Ley 10/1990-, no enlistó como derogado el Decreto 1399 de 1990. Razón por la cual, se debe aclarar si en este caso se presenta el fenómeno de la derogatoria tácita o si por el contrario se presenta una subrogación de la norma.

2.2.3. En lo relativo a las diferencias entre la derogatoria tácita y la subrogación, la Corte en la sentencia C-668 de 2008, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 357 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó lo siguiente:

Los artículos 71 y 72 del Código Civil, autorizan la derogatoria tácita, especificando que existe y opera, cuando la norma anterior sobre una misma materia es contraria a las disposiciones de la nueva ley. Los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887, de otro modo, imponen a las autoridades judiciales en materia de interpretación legal, reconocer que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

A su vez, que una ley puede derogarse por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

También puede producirse la sustitución de una norma por otra posterior que es una forma de derogación que se ha llamado por la teoría jurídica, subrogación.

Es claro entonces que las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias, y que la derogatoria es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogatoria, tácita o expresa, por lo tanto, es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social.

El Congreso tiene competencia para derogar las normas precedentes de acuerdo a la atribución que expresamente le confiere la Carta (Art. 150 C.P) así como en atención al propio principio democrático y en la soberanía popular (Art. 1 y 3 C.P), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, sean inagotables. En ese sentido, es la propia libertad política del legislador la que le permite a ese órgano, expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición o para regular toda una materia.

2.2.4. *La materia regulada en el Decreto Ley 1399 de 1990 recae específicamente sobre la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores de entidades del sector salud suprimidas, liquidadas o cedidas durante los dos años de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República.*

Regulación que no fue incluida en la ley posterior, pues la Ley 443 de 1998 -derogada parcialmente por la Ley 909 de 2004-¹³¹ pese a introducir un cambio de legislación en materia de carrera administrativa, estableció de manera general los derechos de todos los empleados de carrera a quienes se les eliminen el cargo por supresión, fusión de entidades, traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta, los cuales pueden optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir una indemnización, sin disponer un tratamiento especial para los del sector salud. En conclusión, no existe incompatibilidad entre la ley posterior y las disposiciones acusadas, ni se reguló íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, es decir, la protección de los trabajadores cesantes.

1.2.4. *Por lo anterior, la Corte comparte la apreciación la vista fiscal de que el Decreto Ley 1399 de 1990 sigue vigente y produciendo efectos jurídicos respecto del personal que fue cedido o incorporado en cumplimiento del artículo 16 de la Ley 10 de 1990.*

(...)

2.4.2. *No ocurre lo mismo con el concepto de violación de los artículos 150 numeral 7 y 10 y 125 de la Constitución, pues en el sentir del demandante (i) el Presidente de la República creó nuevos cargos en la carrera administrativa desconociendo la facultad del Legislativo para determinar la estructura de la administración; (ii) al garantizar el pago de los factores salariales reconocidos en la entidad liquidada estableció una remuneración diferente a la legal; (iii) estableció una excepción a los cargos de carrera con la incorporación de nuevos funcionarios.*

1.4.3. *Dichos argumentos adolecen de certeza, especificidad, suficiencia y en especial de pertinencia, pues el fundamento se centra en una interpretación subjetiva y descontextualizada de la norma: en efecto, la norma no indica que se crearan nuevos cargos dentro del sector salud o nuevas asignaciones salariales, sino que sobre la base de los cargos y factores salariales existentes al momento de la liquidación se realizaría una reubicación del personal cesante en otras entidades prestadoras del servicio de salud.”*

Para este despacho judicial respecto de la accionante, no existió vulneración a los derechos establecidos en el decreto 1339 de 1990 para los trabajadores cesantes de las entidades del sector salud suprimidas, en razón a que fue vinculada en la misma entidad hospitalaria del mismo nivel de atención, en el cargo que venía desempeñando, reconociéndole igual remuneración y prestaciones legales que percibía en la entidad suprimida.

Debemos tener en cuenta que el objeto del legislador al expedir el decreto 1339 de 1990 fue proteger el derecho fundamental y constitucional de tener un empleo en idénticas condiciones al de la entidad suprimida, sin desmejorar sus beneficios que le permita una vida digna al trabajador, cosa muy diferente es la forma de reconocimiento de los derechos derivados del empleo, de la relación legal y reglamentaria o del derecho mismo tales como: pago del sueldo por quincenas o mensualidades, la entrega de elementos de protección personal, el pago de la cesantía mediante consignación anual o retroactivo al culminar la relación legal, sitio de labor, etc.

En otras palabras, a la señora **Luz Stela Palma Ortiz** se le respetó el derecho a ser vinculada a un empleo en idénticas condiciones laborales al que desempeñaba sin que se le disminuyeran los niveles de remuneración mensual y prestacional, acorde a la

naturaleza del cargo (empleada pública) que desempeñaba y en ese orden de ideas se negarán las pretensiones principales de la demanda.

8.2 De la pretensión subsidiaria - Régimen de cesantías

La **Ley 6ª de 1945**, en el artículo 17, determinó que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942¹¹. Posteriormente, el artículo 1º del **Decreto 2767 de 1945** extendió dicho auxilio a los empleados de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.¹²

Mediante la **Ley 65 de 1946**, se modificaron las disposiciones sobre cesantías y fue reglamentada por el **Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946** que fijó los parámetros para su liquidación¹³; de igual forma, el **Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947** previó que tendría derecho a dicho auxilio, el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro, aclarando que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso, con lo que se estableció el régimen de cesantías retroactivo, por cuanto para su liquidación se tenía en cuenta todo el tiempo de servicio y el último salario devengado.

Más adelante, con el **Decreto 3118 de 1968** se creó el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) como un establecimiento público, ordenando que se debían liquidar y entregar a este las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado del orden nacional, con excepción de las de los miembros de las cámaras legislativas y de sus empleados, los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la defensa nacional.

Así, en relación con la liquidación de las cesantías, el artículo 27 del citado decreto, señala lo siguiente:

«**Artículo 27. Liquidaciones anuales.** Cada año calendario, contado a partir del 1o. de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.»

De igual manera, con este decreto se inició en el sector público el desmonte de la retroactividad de las cesantías para dar paso al **sistema de liquidación anualizado**, del cual encontramos sus características en el artículo 99 de la **Ley 50 de 1990**:

«**Artículo 99:** El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

¹¹ «**Artículo 17.** Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: // a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. [...]»

¹² «**Artículo 1.º** Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo.»

¹³ El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuera menor de doce meses.

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. [...]

A su vez, el artículo 13 de la **Ley 344 de 1996** extendió el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigencia (31 de diciembre de 1996), en virtud del cual, la liquidación definitiva debía realizarse el 31 de diciembre de cada año.

Posteriormente, se expidió el **Decreto 1582 de 1998**¹⁴ que amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial, así:

«**Artículo 1º.** El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

Visto lo anterior, coexisten dos regímenes de cesantías, las retroactivas, que son dobles para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), incluidos los del nivel territorial.

Lo anterior, fue acogido por el honorable Consejo de Estado, que en **sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016**¹⁵, en la cual se argumentó:

«[...] En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.[...]»

8.2.1 El régimen de cesantías en el sector salud.

Como primera cuestión, se debe recordar que el Sistema Nacional de Salud en Colombia se administraba de manera centralizada, por tanto, las entidades de salud, así como sus empleados, se encontraban en dependencia administrativa y financiera de la Rama Ejecutiva, situación que comenzó a reorganizarse con la expedición del **Decreto 2470 de 1968**, que en su artículo 32 creó los Servicios Seccionales de Salud, los cuales, de acuerdo con el artículo 8º del **Decreto 56 de 1975**, funcionaron como Dependencias Técnicas del Ministerio de Salud Pública.

¹⁴ «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia».

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 8001-23-31-000-2011-00628-01(0528-2014) CE-SUJ2-004-16.

Ahora bien, los empleados públicos de las entidades que componen los Servicios Seccionales de Salud, vinculados con anterioridad a 1990 son del orden territorial, así lo definió la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que «los Servicios Seccionales de Salud son dependencias administrativas de los Departamentos y sus servidores son empleados departamentales»¹⁶, y, por tanto, sus cesantías se liquidan de acuerdo a lo establecido en las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, es decir con el régimen retroactivo, así como se explicó en el acápite anterior.

Lo anterior es coherente con el artículo 30 de la **Ley 10 de 1990** en donde se precisó que a partir de la vigencia de esta norma «[a] los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional.». Ello quiere decir que, previo a esta ley, los empleados territoriales del sector salud aún eran beneficiarios del régimen de cesantías retroactivo, sin embargo, con el desmonte gradual del mencionado régimen pasarían a la liquidación y consignación de cesantías de manera anualizada, situación ratificada con la expedición de las Leyes 60 y 100 de 1993.

Vale la pena recordar que, el empleado público que se encontrara en el régimen de cesantías retroactivas y que no manifestara su interés en cambiar al régimen anualizado, seguiría en el primero hasta la terminación de su vínculo laboral, momento en el cual se realizaría la liquidación del respectivo auxilio.

8.3. Del caso concreto

Revisado el expediente, se encuentra probado que Luz Stella Palma Ortiz se posesionó 22 de septiembre de 1980 en el cargo Ayudante de Enfermería del Hospital Local de Falan¹⁷.

Respecto de sus cesantías, el Fondo Nacional del Ahorro certificó que anualmente fueron consignadas las cesantías a la cuenta individual de la señora Luz Stella Palma Ortiz desde el año 1980 hasta 2018.

Solo hasta el 13 de diciembre del 2016, actuando a través de apoderado, la señora Palma Ortiz radicó petición ante el Hospital Santa Ana Primer Nivel en donde solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías con la aplicación del régimen retroactivo.¹⁸

De acuerdo con todo lo anterior, se observa que la demandante se vinculó como empleada pública del sector salud con anterioridad a 1990, lo que quiere decir que en principio era beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, razón por la cual la liquidación de este auxilio procedía al finalizar el vínculo laboral. No obstante, la entidad empleadora realizó la liquidación de manera anualizada y consignó los valores de esta operación en el Fondo Nacional del Ahorro.

Al respecto vale la pena precisar que, desde la posesión en la entidad demandada se cumplió, bajo un régimen distinto, con la obligación de liquidación y pago del auxilio de cesantías, y que en ningún caso le fue negado el acceso a este, pues recordemos que la señora Palma Ortiz no solo hizo uso de sus cesantías durante el vínculo laboral, sino que

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente C-231. Sentencia de 4 de mayo de 1993.

¹⁷ Folio 58 del expediente.

¹⁸ Folios 3-11 del expediente.

efectúo solicitud ante el FNA con amparo en sus cesantías para obtener un crédito hipotecario¹⁹.

En este punto, vale la pena recordar que la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado ya se ha pronunciado en casos similares²⁰.

“en el sentido de aclarar que, si bien era procedente el reconocimiento de las cesantías bajo el régimen retroactivo, las actuaciones del empleado al retirar ocasionalmente sus cesantías del Fondo Nacional del Ahorro y no oponerse a que estas fueran administradas por ese fondo, conllevan a aceptar el régimen que la ley dispuso para sus administrados, es decir el anualizado. Al respecto, se pone de presente lo resuelto en sentencia de 8 de marzo de 2018:

«Conforme a lo reseñado es preciso concluir que la señora Esmeralda Lamus Rodríguez no le asiste el derecho a la reliquidación de las cesantías definitivas conforme al régimen retroactivo de la Ley 6ª de 1945, porque bien es cierto que se vinculó a la ESE Hospital Santo Tomas de Villanueva con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (4 de septiembre de 1985), está afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, desde el 30 de septiembre de 1999.

Ahora, no obstante no obra en el expediente manifestación expresa de su voluntad acogerse a ese sistema, el hecho de haber realizado retiros parciales de sus cesantías directamente del Fondo Nacional del Ahorro y emplear dicho auxilio para abonar a un crédito hipotecario desde el año 2000 hasta el 2010, permite a la Sala inferir que la demandante conocía de su vinculación al aludido fondo acogiéndose por tanto a las reglas y disposiciones que lo regulan.

Así las cosas, comoquiera que la demandante pertenece al sistema de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, no tiene derecho a la reliquidación de las mismas con base en el régimen retroactivo de la Ley 6ª de 1945.»²¹

Ahora bien, es claro que Luz Stella Palma Ortiz se benefició de la liquidación anualizada de sus cesantías, teniendo plena conciencia de que estas se encontraban en el Fondo Nacional del Ahorro.

En ese sentido, esta Despacho considera que ordenar el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías bajo el régimen de retroactividad contraría, no solo la línea jurisprudencial que sobre el tema se ha plasmado en el Consejo de Estado, sino que además resultaría ser una decisión equivocada a la luz de la finalidad del auxilio de cesantías²², lo anterior se entiende porque:

1. El ahorro que Luz Stella Palma Ortiz estaba haciendo como servidora pública, y cuyo fin es el de satisfacer sus necesidades al momento de quedar cesante.
2. Cualquier otra necesidad que el empleado público pudo tener, esto es compra o mejoramiento de vivienda o el pago de educación, fue atendido en la medida que realizó retiros parciales de las cesantías en los años 2005, 2018 y usados para unos

¹⁹ fl 102-127 cuaderno principal expediente

²⁰ Al respecto véanse las sentencias del Consejo de Estado – Sección Segunda Radicado: 41001233300020130013501 (4402-2014) de fecha 5 de abril de 2017; Radicado: 4001233300020150004101(0261-2017) de fecha 26 de abril de 2018; y Radicado 54001233300020160016401 (0557-2019) de fecha 17 de junio de 2021. Rad. 13001233300020120018101 (0141-16) del 4 de noviembre de 2021

²¹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Radicado: 44001-23-33-000-2014-00155-02 (0816-2017) de fecha 8 de marzo de 2018.

²² «En reiterada jurisprudencia la Corte ha expresado que el auxilio de cesantía es una prestación social a favor de los trabajadores, que se paga en dinero, y que atiende a una doble finalidad. Por una parte, en atención a que la cesantía es una especie de ahorro, busca que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades mientras permanece cesante. De otro lado, este auxilio busca que el empleado pueda atender otro tipo de necesidades importantes como la adquisición de vivienda o el pago de servicios de educación. En esa medida, el auxilio de cesantía es una prestación por medio de la cual se garantiza el goce efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social.» - Corte Constitucional – Sentencia de 25 de julio de 2019. SU 332-19

abonos de crédito hipotecario 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014²³.

9. RECAPITULACIÓN

De acuerdo con lo señalado en precedencia y teniendo en cuenta que en el caudal probatorio allegado al proceso y juiciosamente analizado por este despacho judicial se evidencia que, las labores desarrolladas por la señora **Luz Stela Palma Ortiz** por la accionante correspondían con las funciones propias del cargo de auxiliar de enfermería, como son las de auxiliar al médico en el desarrollo de sus tareas y que para el personal de salud, actividades que no se enmarcan en las señaladas para los trabajadores oficiales²⁴, se concluye, que las labores desempeñadas por la accionante son propias de un empleado público en los hospitales y así se declarará y como consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda.

10. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

²³ fl 102-127 cuaderno principal expediente

²⁴ párrafo Art. 26 Ley 10 de 1990

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

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: **f3c7813a70dce0a1d7d7d7d739ae87744c9cca9199bcfcc27d04b2b5b2c14f64**

Documento generado en 16/09/2022 02:29:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>