



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 18001-23-33-000-2013-00081-01 (3553-2014)
Demandantes : **Aura Betancourt Soto, Marceliano Cuéllar Bahamón, Luz Marina Méndez Artunduaga, Nancy Amparo Moreno, Albeny Argüello Yague, Edelmira Morales Marrugo, Martha Cruz, Marina Sarmiento, Rosalba Suárez Murcia, María Cielo Ceballos, Carmelita Murcia, Agustín Rodríguez, Lizardo Cuéllar Joven, Luis Fernando Bonilla, Luis Gonzaga Vanegas, Marisol Bocanegra, Isabel Mavesoy, Ignacio Molina Artunduaga, María Montealegre Sánchez, Neila Motta Valencia, Carmen Elvira Quiñones, Fabiola Navarro Díaz, Carlos Julio Villegas, Nancy Ospina Bolaños, Irene Díaz Trujillo, Bárbara Areiza González y Ruby Constanza Areiza**
Demandado : Hospital María Inmaculada ESE de Florencia
Tema : Nivelación salarial y reajuste de prestaciones sociales y otros emolumentos

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia de 19 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 57-64 y 131-134). Los señores Aura Betancourt Soto, Marceliano Cuéllar Bahamón, Luz Marina Méndez Artunduaga, Nancy Amparo Moreno, Albeny Argüello Yague, Edelmira Morales Marrugo, Martha Cruz, Marina Sarmiento, Rosalba Suárez Murcia, María Cielo Ceballos, Carmelita Murcia, Agustín Rodríguez, Lizardo Cuéllar Joven, Luis Fernando Bonilla, Luis Gonzaga Vanegas, Marisol Bocanegra, Isabel



Mavesoy, Ignacio Molina Artunduaga, María Montealegre Sánchez, Neila Motta Valencia, Carmen Elvira Quiñones, Fabiola Navarro Díaz, Carlos Julio Villegas, Nancy Ospina Bolaños, Irene Díaz Trujillo, Bárbara Areiza González y Ruby Constanza Areiza, por conducto de apoderado, ocurren ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a instaurar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) La parte actora aspira a que se declare la nulidad del acto administrativo G 2010 de 25 de junio de 2012, del gerente interino del Hospital María Inmaculada ESE de Florencia, por medio del cual se niega el reconocimiento de las diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos generados en cumplimiento de la sentencia de 15 de octubre de 2010, del Tribunal Administrativo del Caquetá.

2) Que, como consecuencia de la declaración que precede y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al accionado la cancelación total de los conceptos antes relacionados, desde el 2001 hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.

3) Que se actualicen las sumas dinerarias, desde que se hicieron exigibles hasta cuando se emita decisión definitiva, de acuerdo con la variación de índices de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE, y se reconozcan intereses moratorios sobre dichos valores.



4) Que la entidad demandada deberá dar cumplimiento a la condena en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

5) Que se condene en costas a la entidad demandada.

1.1.2 Fundamentos fácticos (ff. 57-58). Relatan los accionantes que el Tribunal Administrativo del Caquetá, el 15 de octubre de 2003, profirió sentencia en que declaró la nulidad de los «actos administrativos que negaron la nivelación salarial para el año de 1998 contenido en el oficio No 0658 del 20 de junio del 2000 confirmado mediante resolución No 01043 del 28 de Junio del 2000» (sic para todo el texto).

Como consecuencia de lo anterior, se ordenó al Hospital María Inmaculada el reconocimiento y pago de la nivelación salarial para el año 1998 y las correspondientes diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos de los años de 1999 y 2000, que debían ser cancelados a los empleados de dicha entidad.

En cumplimiento de la sentencia del Tribunal, el Hospital María Inmaculada, mediante Resolución 1965 de 29 de julio de 2005, modificada por la 2417 de 8 septiembre de 2005, ordena reconocer y pagar la nivelación salarial del año 1998 y sus respectivas diferencias salariales y prestacionales de los años 1999 y 2000.

A pesar de haber pagado la nivelación salarial del año 1998 y los reajustes salariales de 1999 y 2000, afirman los demandantes, el Hospital María Inmaculada decide dejar de cancelar las diferencias salariales que se siguieron causando en los años subsiguientes con motivo del reconocimiento de la



nivelación salarial, lo que originó un endeudamiento a su favor por los reajustes salariales de todos los años dejados de cancelar, contados a partir del año 2001.

Y, por último, el 8 de mayo de 2012 solicitaron del demandado las diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos que hasta la fecha le adeudaba, negadas por oficio G 2010 de 25 de junio de 2012.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Citan como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: artículos 1, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política y 12 del Decreto 439 de 1995.

El concepto de la violación, en compendio, radica en que a pesar de que en la parte decisoria de la sentencia del Tribunal Administrativo del Caquetá no se señala de manera precisa el pago de las diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos al que tienen derecho los empleados de la entidad demandada durante los años subsiguientes, en la motivación se expone: «Si aún así se quisiese ignorar dicho acuerdo, el solo decreto 439/95 bastará, puesto que éste le permitía al hospital escoger según la disponibilidad presupuestal entre un mínimo y un máximo y para 1997 lo que hizo el Hospital fue escoger un máximo que debía conservar y ACTUALIZAR de conformidad a lo establecido en los decretos 194 de 1997 y 980 de 1998, ya que los mínimos y máximos no se decretan cada año si no que se actualizan, como así lo establece el decreto 439 de 1995 en su artículo 12» (sic para toda la cita).

Esta actualización, que debía ser llevada a cabo por el hospital los años ulteriores, y no solo los que se establecieron en la parte decisoria de la providencia objeto de análisis, pues era simultánea a la nivelación, pues iba a repercutir en las anualidades venideras. Por ello, el acto acusado debe ser anulado.



1.2 Contestación de la demanda. La accionada se opone a las pretensiones de la demanda, en el sentido de que, en esencia, el acto administrativo G 2010 de 25 de junio de 2010 goza de plena validez, en virtud de que las pretensiones realizadas por los demandantes carecen de soporte jurídico, ya que alegan infracción al artículo 2 del Decreto 439 de 1995, que establece con claridad que «la nivelación salarial se realizaría "por una sola vez" y en los años 1996, 1997 y 1998 de forma gradual, cuestión que deviene en que no exista fundamentación jurídica y fáctica en la que se determine el porqué, la E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA se encontraba obligada a pagar suma de dinero diferente a la que se especificó en la sentencia de fecha 15 de octubre del año 2003, emitida por el Tribunal Administrativo del Caquetá. Máxime cuando la entidad en mención, realizó de forma efectiva incremento de salario de sus funcionarios, que se encontró dentro de los límites establecidos por el Gobierno Nacional en el Decreto 439 de 1995, en año 1999, tal y como se puede constatar en los planes de cargos de la referida anualidad [...]» (ff. 57-64) [sic para toda la cita].

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Caquetá, en sentencia de 19 de junio de 2014, negó las pretensiones de la demanda, al estimar que, en síntesis, según el material probatorio, en los años 1998 y 1999 se realizaron unos reajustes salariales, de 17% y de 10% al 18%, en su orden, de acuerdo con el nivel del cargo, en el proceso no se acredita ni se certifica el ingreso de cada uno de los demandantes para probar el dicho de la demanda, lo que indica que no existe certeza de los salarios devengados por cada uno de los accionantes durante los años 2001 y siguientes (ff. 278-288).



III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia en el que sostiene, en resumen, que la sentencia proferida, el 15 de octubre de 2003, por el Tribunal Administrativo del Caquetá, en la que declaró la nulidad de los actos administrativos que negaron la nivelación salarial de 1998 y ordenó reconocerla y pagarla a los demandantes, por una parte, y también las diferencias salariales, prestacionales y otros emolumentos dejados de cancelar correspondientes a las anualidades de 1999 y 2000. Igualmente, afirma que en ese fallo se indica que los reajustes deben seguirse cancelando año tras año, ya que —se repite— no eran solo para el 99 y 2000 como pretende hacerlo ver el demandado (ff. 296-298).

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue concedido, por medio de auto de 22 de julio de 2014, ante esta Corporación (f. 300), y se admitió por proveído de 22 de septiembre siguiente (f. 305); y, después, en providencia de 19 de febrero de 2015, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 312), oportunidad aprovechada solo por el demandado.

El accionado (ff. 313-315) reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, adicionalmente, manifiesta que «la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Caquetá se encuentra totalmente ajustada a derecho, toda vez que le asistía a la parte actora la obligación de acreditar los supuestos de hecho y derecho en los que fundaba sus



pretensiones, resultando insuficiente para ello la mera afirmación de existir unas diferencias salariales dejadas de cancelar [...]» (ff. 313-315).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales presuntamente causadas, desde el año 2001 en adelante, como consecuencia de la nivelación salarial para el año 1998 y las diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos dejados de pagar correspondientes a los años 1999 y 2000 ordenadas por el Tribunal Administrativo del Caquetá, a través de la sentencia de 15 de octubre de 2003 (expediente 18001-23-33-002-2000-00325-00).

5.3 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Escrito de los accionantes, de 8 de mayo de 2012, en el que solicitan del gerente del Hospital María Inmaculada ESE de Florencia el pago de las diferencias salariales y demás emolumentos de cancelar desde el año 2001 en adelante (ff. 27-29).



b) Oficio G-2010 de 25 de junio de 2012, del gerente interino del Hospital María Inmaculada ESE de Florencia, en el que resuelve de manera negativa la anterior petición (ff. 30-33).

c) Sentencia del Tribunal Administrativo del Caquetá, de 15 de octubre de 2003, que ordena reconocer y pagar la nivelación salarial de 1998 y las diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos dejados de pagar durante los años 1999 y 2000 (ff. 34-49).

d) Resolución 1965 de 29 de julio de 2005, del gerente del Hospital María Inmaculada ESE de Florencia, en la que se dispone el pago de lo ordenado en la decisión antes relacionada a algunos de sus servidores y, entre ellos, a los accionantes (ff. 172-174).

e) Acuerdos 1 de 1998 y de 1999, sobre el plan de cargos, de la junta directiva del Hospital María Inmaculada ESE de Florencia (ff. 194-209 y 224-229).

De las pruebas que obran en el expediente, se colige que el Decreto 439 de 1995 estableció el régimen salarial especial y el programa gradual de nivelación de salarios para empleados públicos de la salud del orden territorial; y, más adelante, con fundamento en esta disposición, se expidió el Decreto 980 de 1998, que dispuso actualizar las asignaciones básicas máximas mensuales para ese año.

Con base en ello, algunos servidores del Hospital María Inmaculada ESE de Florencia, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandaron a dicho hospital ante el Tribunal Administrativo del Caquetá, por incumplir lo mandado, tal como quedó consignado en la narración de los hechos de la sentencia de 15 de octubre de 2003, de esa corporación «[...] El



Hospital María Inmaculada para 1997 cumplió con lo ordenado ajustando la asignación a los topes máximos, pero para 1998 incumplió lo convenido por el Gobierno y fijó un tope menor al máximo legal, afectando el salario y demás prestaciones sociales para los años 1999 y 2000. Lo anterior constituye un desmejoramiento en las condiciones de los trabajadores y una vulneración a los derechos ya adquiridos» (f. 35) [sic para toda la cita].

Y en esa determinación, el Tribunal, en su parte decisoria, ordenó:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de los actos administrativos mediante los cual[es] se negó la nivelación salarial para 1998 de conformidad a las consideraciones expuestas en esta providencia, según la siguiente relación: [...].

SEGUNDO. Como consecuencia, de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho se condenará al Hospital María Inmaculada de Florencia Caquetá a lo siguiente:

a) A reconocer y pagar a cada uno de los demandantes la nivelación salarial para 1998, consistente en la actualización de los topes máximos previstos en el artículo 2º del decreto 980 de 1980 según lo preceptuado en la parte considerativa de esta sentencia.

b) A reconocer y pagar a cada uno de los demandantes las diferencias salariales, prestacionales y demás emolumentos dejados de pagar correspondientes a los años 1999 y 2000 debidamente indexados de conformidad a las consideraciones descritas en este fallo.

[...]

En acatamiento de dicha providencia —ejecutoriada en primera instancia, según se afirma en la demanda—, el gerente del Hospital María Inmaculada ESE, de Florencia, expidió la Resolución 1965 de 29 de julio de 2005, en la que dispuso el pago a algunos de sus empleados y, entre ellos, a los accionantes del presente litigio (ff. 172-174).

No obstante, los demandantes, mediante escrito de 8 de mayo de 2012, solicitaron del gerente del accionado «el pago de las diferencias salariales y



demás emolumentos dejados de pagar desde el año 2001 en adelante» (f. 27), y a lo cual, por medio de oficio G-2010 de 25 de junio siguiente (f. 30), la respuesta fue negativa, con base en la prescripción trienal de las acciones emanadas de los derechos reclamados (artículo 41 del Decreto 3135 de 1968).

Y en la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo antes mencionado, presentada el 6 de diciembre de 2012, por conducto de apoderado, los accionantes pretenden que se ordene al Hospital María Inmaculada ESE de Florencia «la cancelación total de las diferencias salariales, prestaciones y demás emolumentos dejados de pagar a los convocantes, desde el año 2001 hasta la fecha en que se haga efectivo el (sic) dicho pago» (f. 59).

En pocas palabras, la parte actora considera, según se puede deducir, que, desde el año 2001 en adelante, se causaron diferencias salariales entre la asignación básica fijada en los empleos de la planta de personal del ente accionado (por medio de acuerdos de la junta directiva)¹ y la del Gobierno nacional, conforme al artículo 12 del Decreto 439 de 1995,² así como en las prestaciones sociales y demás emolumentos respectivos. Sin embargo, para hacer un análisis sobre este asunto es necesario contar dentro del proceso con los elementos necesarios para hacer los estudios u operaciones a que haya lugar para constatar si en verdad existen las discrepancias que se alegan, lo cual es imposible efectuar por la falta de prueba.

¹ Decreto 439 de 1995, «Por el cual se establece el régimen Salarial especial y el programa gradual de nivelación de salarios para empleados públicos de la salud del orden territorial y se dictan otras disposiciones», artículo 6. «Atendiendo su disponibilidad presupuestal, las entidades de salud del orden territorial que presten servicios de salud, podrán establecer las correspondientes asignaciones básicas mensuales entre los límites mínimos y máximos expresados en los Artículos 4o y 5o del presente Decreto».

² Decreto 439 de 1995, artículo 12. «Las asignaciones básicas mensuales y máximas mensuales establecidas en los Artículos 4o y 5o del presente Decreto, serán establecidas anualmente por el Gobierno Nacional, a pesos del año respectivo, con fundamento en la inflación esperada, de acuerdo con las metas que establezca la Junta Directiva del Banco de la República».



En este sentido, se comparte lo afirmado por el *a quo*, en la sentencia que ha sido recurrida así:

[...] teniendo en cuenta que el material probatorio permite observar que si bien para el año 1998³ se realizó un reajuste del 17% que incidió en la base salarial y que para el año 1999⁴ se realizó un incremento salarial que osciló entre el 10% y el 18% de acuerdo al nivel del cargo, no se acredita ni certifica el ingreso salarial de cada uno de los demandantes para probar el dicho de la demanda y examinar bajo el ordenamiento jurídico si procede acceder a las pretensiones o no.

En consecuencia, la Sala de Oralidad encuentra imposible ahondar en el estudio del sub iudice, pues a la fecha no existe certeza de los salarios devengados por cada uno de los demandantes durante los años 2001 y siguientes, que permita evidenciar el dicho de la demanda y determinar lo pertinente sobre la legalidad del acto acusado (ff. 285-286).

En efecto, a la parte actora le correspondía probar su pretensión, pues, de lo contrario, se arriesgaba a una decisión desfavorable, tal como ahora ocurre, ya que, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP), «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». Al respecto, la subsección A de esta Sección, en sentencia de 16 de noviembre de 2017,⁵ dijo:

[...] es importante dejar sentado que el Tribunal no estaba obligado a decretar de oficio que se allegara la Resolución, ya que es a las partes a quienes incumbe probar los supuestos de hecho que pretenden hacer valer dentro del proceso, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.

Efectivamente, la carga de la prueba no puede ser suplida por el juez, quien únicamente está facultado para decretar pruebas de oficio con la finalidad de esclarecer los hechos objeto de la controversia, mas no para sustituir las obligaciones probatorias de las partes.

³ Folios 194 a 202, Acuerdo 001 de 1998

⁴ Folios 224 a 229, Acuerdo 001 de 1999.

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 16 de noviembre de 2017, expediente 11001-03-15-000-2017-02341-00(AC), consejero ponente: William Hernández Gómez, actora: María Inirida Gálvez, demandado: Tribunal Administrativo de Risaralda.



En lo que hace a la condena en costas, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016,⁶ en el sentido de que «corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma».

Por ello, esta Sala considera que el artículo 365 del CGP, por remisión del 188 del CPACA, deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que no se observa en el proceso.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se confirmará parcialmente la sentencia apelada en cuanto negó las súplicas de la demanda; pero se revocará, en el ordinal segundo, respecto de la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



FALLA:

1.º Confirmase parcialmente la sentencia proferida el 19 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que negó las pretensiones de la demanda incoada por los señores Aura Betancourt Soto, Marceliano Cuéllar Bahamón, Luz Marina Méndez Artunduaga, Nancy Amparo Moreno, Albeny Argüello Yague, Edelmira Morales Marrugo, Martha Cruz, Marina Sarmiento, Rosalba Suárez Murcia, María Cielo Ceballos, Carmelita Murcia, Agustín Rodríguez, Lizardo Cuéllar Joven, Luis Fernando Bonilla, Luis Gonzaga Vanegas, Marisol Bocanegra, Isabel Mavesoy, Ignacio Molina Artunduaga, María Montealegre Sánchez, Neila Motta Valencia, Carmen Elvira Quiñones, Fabiola Navarro Díaz, Carlos Julio Villegas, Nancy Ospina Bolaños, Irene Díaz Trujillo, Bárbara Areiza González y Ruby Constanza Areiza contra el Hospital María Inmaculada ESE de Florencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Revócase el ordinal segundo del fallo apelado, que condenó a la parte demandante.

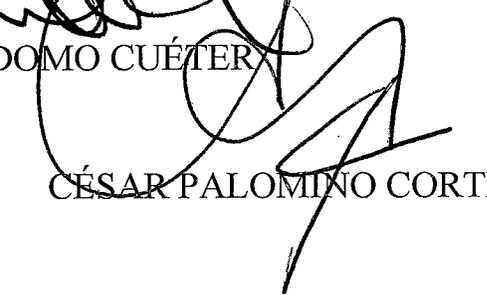
3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

June B