

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS TERRITORIALES – Fijación. Competencia

La determinación del régimen prestacional de los empleados públicos compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional. La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 287 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 300 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 305 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 313 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 315 / LEY 4 DE 1992

AUMENTO SALARIAL DE PERSONAL AL SERVICIO DE CAMPAÑA ANTITUBERCULOSA – Reconocimiento no es posible a partir de la fijación del régimen salarial y prestacional por el Gobierno Nacional

Quienes accedieron al incremento del sueldo mensual del personal al servicio de la campaña antituberculosa, en vigencia de la Constitución de 1886, consolidaron su situación jurídica individual y concreta susceptible de ser protegida, porque comporta un derecho adquirido. Ahora bien, con base en los lineamientos antes señalados con la expedición de la Carta Política de 1991 y, especialmente con la regulación que el Presidente de la República hizo con base en el marco general señalado por la Ley 4ª de 1994, para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, se tiene que estos deben sujetarse a los términos allí fijados, en donde, no se tiene una preceptiva especial que establezca como salario el 25% demandado por el actor. En otras palabras, aquellas situaciones particulares que fueron definidas al amparo de la Ley 84 de 1948 antes de la Carta de 1991, deben mantenerse, pues conforman derechos adquiridos a quienes lograron consolidarlo, pero no es posible, a partir de la regulación del régimen prestacional fijado por el Gobierno Nacional reconocer prestaciones no enmarcadas en este título.

FUENTE FORMAL: LEY 84 DE 1948

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil once (2011).-

Radicación número: 19001-23-31-000-2002-00571-01(0673-09)

Actor: LUIS HUMBERTO MARTINEZ GOMEZ

Demandado: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA – ESE

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor LUIS HUMBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ contra el Hospital Susana López de Valencia ESE.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., por conducto de apoderado judicial, LUIS HUMBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ ha pretendido la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 5056 de 6 de diciembre de 2001 expedido por el Gerente del Hospital Susana López de Valencia ESE, mediante el cual le negó el incremento salarial del 25% (folios 13 a 24).

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que en su calidad de Médico del Hospital demandado, se ordene el reconocimiento del aumento automático del 25% a partir del 24 de diciembre de 1998, fecha en la cual cumplió el requisito exigido por el artículo 4 de la Ley 84 de 1948; debidamente indexado; y, se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones con base en los siguientes hechos:

El actor ingresó al Hospital Susana López de Valencia ESE, el 24 de noviembre de 1978 como Médico Auxiliar del programa de Control de Tuberculosis en el

Departamento del Cauca, por lo que se encuentra cobijado con el régimen especial salarial y prestacional de la Ley 84 de 1984.

Cuando cumplió los 15 años de servicio, le fue reconocido el aumento automático del 25% sobre su salario tal como lo establece la Ley 84 de 1948; sin embargo, al cumplir 20 años de servicio en la Institución se le debía reconocer nuevamente un incremento automático del 25% sobre su salario de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 84 de 1948, sin que le fuera reconocido.

El 23 de noviembre de 2001, presentó derecho de petición al Hospital solicitando el reconocimiento automático del 25% sobre su salario, el cual fue negado el 6 de diciembre de 2001. Dicha contestación no le fue notificada al demandante en debida forma.

El recurso de reposición no era obligatorio para agotar la vía gubernativa conforme con el artículo 51, inciso 2 y 63 del C.C.A.

El Hospital de Vías Respiratorias Susana López de Valencia, ESE, fue creado por la Ley 27 de 1947, “por la cual se planifica y nacionaliza la lucha contra la tuberculosis, como un hospital sanatorio en donde se alojará y tratará a los enfermos que social y científicamente no puedan recibir tratamiento ambulatorio”.

Desde esa época y hasta 1983, el Hospital solamente manejaba pacientes de T.B.C.; pero, debido al terremoto de 1983 y por la emergencia que se vivió en el Departamento, se empezaron a atender pacientes generales abriendo, además, servicio de urgencias las 24 horas mientras duraba la alarma. Después de pasada la emergencia, se siguió atendiendo, además del programa de T.B.C., consulta general y externa y otra serie de programas generales y especializados.

Por Ordenanza No. 001 de 3 de enero de 1995, la Asamblea Departamental del Cauca creó el Hospital Susana López de Valencia ESE, como un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente e integración funcional con los organismos de salud de su jurisdicción, en colaboración con el Servicio de Salud del Cauca y dentro del Sistema de Salud.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política: Artículos 25 y 53; Leyes 84 de 1948 y 10 de 1990, artículo 17; y, artículos 44 y 47 del C.C.A.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 95 a 105):

Hizo un recuento de lo probado en el proceso y en especial, transcribió la Resolución No. 913 de 8 de abril de 1996 “por la cual se separa el Programa Seccional de Control de Tuberculosis del Hospital Nivel II “Susana López de Valencia” Empresa Social del Estado y se reubica en la Sede del Servicio de Salud del Cauca.”

La Ley 84 de 1948 estableció una serie de disposiciones sobre prestaciones sociales a favor del personal vinculado a sanatorios, dispensarios u otros establecimientos del servicio de la campaña antituberculosa oficial. El artículo 4 reguló un aumento automático del 25% sobre el sueldo que devengue el personal que trabaje para dicha campaña, después de 15 años de servicio y sucesivamente, cada 5 años.

Debió el actor probar que trabajaba como médico de un establecimiento, al servicio de la campaña antituberculosa oficial, por un término de 20 años, para así cumplir los requisitos de la norma y fundamentar las pretensiones de la demanda.

Conforme a lo probado en el proceso, la Asamblea Departamental del Cauca, creo al Hospital Susana López de Valencia como una ESE, encargada de prestar servicios de salud, en el nivel II de atención; posteriormente y por transformaciones en el sistema de salud, se expidió la Resolución No. 913 de 8 de abril de 1996 por medio de la cual se separó el programa seccional de Control de Tuberculosis del Hospital de Vías Respiratorias Susana López de Valencia ESE trasladándose a la sede del Servicio de Salud del Cauca.

El demandante demostró trabajar en la Dirección y Coordinación del citado programa pero, después de las modificaciones señaladas, siguió vinculado al

Hospital como Médico General sin que allegara prueba que acreditara que continuó expuesto al riesgo derivado de la atención de enfermos con tuberculosis.

Como el demandante no demostró haber cumplido 20 años al servicio de un establecimiento dedicado a un programa oficial de lucha contra la tuberculosis, pues solo cumplió esta labor hasta 1996, negó las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO

La sentencia fue apelada por el demandante, a través de apoderado, con la sustentación que corre de folios 111 a 124:

El A quo llegó a unas conclusiones producto del fraccionamiento de las pruebas sin estudiarlas en su conjunto y sin tener en cuenta la trasgresión de las normas superiores planteadas en la demanda.

El artículo 17 de la Ley 10 de 1990¹, otorgó unos beneficios laborales al actor que fueron ratificados por el artículo 30² de la misma Ley. Si se parte de la protección Constitucional que brindan los artículos 25 y 53 al establecer que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” no le asiste razón al A quo pues, de la lectura de esta Ley se puede ver que la intención del legislador fue mantener intacto el régimen salarial de los funcionarios; por lo

¹ “**ARTICULO 17. 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. <Apartes tachados derogados> 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.~~”

² “**ARTICULO 30. REGIMEN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.** Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. 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, sin perjuicio de lo previsto en el artículo **17** de la presente Ley.”

tanto, se trata de un derecho adquirido por el demandante y no de una mera expectativa como lo señaló el A quo al indicar que no había cumplido los veinte (20) años de trabajo.

El artículo 2 de la Ley 4 de 1992³, protegió los derechos laborales adquiridos, al establecer que en ningún caso se podrían desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los servidores del Estado; igual situación se presentó con el artículo 10 ibidem cuando señaló “Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”⁴

No estudió el Tribunal las normas violadas ni el concepto de violación los cuales estuvieron suficientemente detallados en el escrito.

Cuando el demandado recorrió el traslado de excepciones, dio a conocer la Resolución No. 913 de 8 de abril de 1996, jamás notificada al actor; por lo tanto, era inoponible al demandante por no habersele notificado y porque, además, no sabía de la existencia de ella pero, sin embargo, fue aplicada por el Tribunal para negar las pretensiones.

Hizo un resumen de esta Resolución en donde se decía que el Hospital no tendría ningún contacto directo, indirecto ni continuo con el programa de tuberculosis o con pacientes con esa patología o desechos o residuos de los mismos, lo cual no fue cierto pues, conforme con las pruebas aportadas y la declaración del Gerente, si se continuó teniendo contacto directo con pacientes de esa patología y con desechos o residuos de los mismos.

Sobre la eficacia de los actos administrativos por la falta de notificación de la Resolución No. 913 de 8 de abril de 1996, citó los tratadistas Jorge Enrique Ayala Caldas y Gustavo Humberto Rodríguez quienes coincidían en afirmar que “Generalmente para que un acto administrativo tenga eficacia, si es un acto regla

³ “**Artículo 2º.-** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:
a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales [...]”.

⁴ El demandante no transcribió la expresión “y no creará derechos adquiridos.”.

o general, debe haberse publicado y si es un acto subjetivo o particular, debe haberse notificado o comunicado.

La eficacia de los actos administrativos depende directamente de los efectivos y legales procesos de publicitación.

Al acto administrativo ejecutorio se le debe dar publicidad para que surta efectos, como regla general, bien en la forma de "la publicación" que es impersonal y propia de los actos regla u objetivos, generalmente reglamentarios), o de notificación (forma personal de poner en conocimiento de los interesados el acto subjetivo)." (sic).

Acto Regla: Es aquel acto jurídico administrativo que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas impersonales, absolutas y generales. Se les puede llamar también actos objetivos.

Acto subjetivo: es aquel creador de una situación jurídica individual, personal y concreta.".

Para qué dicha Resolución fuera oponible o eficaz era esencial su notificación al actor y esto nunca ocurrió.

La notificación es el procedimiento mediante el cual se hace público un acto administrativo. La indebida notificación de un acto conlleva a su posible nulidad, perdiendo la eficacia que debe tener. Sobre este tema, citó las sentencias de la Corte Constitucional T-099 de 1995 y del Consejo de Estado de 13 de junio de 1996, exp. 3690, M.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

La notificación del acto administrativo se considera como una diligencia externa a la formación o nacimiento de dicho acto, por lo tanto, no incide en su existencia ni en su validez, pero afecta su eficacia u oponibilidad, cuando las entidades del Estado han impuesto a través de los mismos deberes y obligaciones frente a los administrados. Así lo han señalado la Corte Constitucional en sentencia C-957 de 1999 y el Consejo de Estado en sentencia de 1 de septiembre de 1995, exp. AC-2928, M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Señaló el actor que "El artículo 64 del C.C.A. consagró la característica de ejecutoriedad de los actos administrativos, en virtud de la cual la Administración puede imponerlos unilateralmente, mediante las actuaciones pertinentes. Y, la sujetó a la firmeza de los mismos, es decir, a su carácter ejecutivo, la cual se da en los casos que señala el artículo 62 ibídem". (sic)

La ejecutoriedad, depende de la firmeza del acto y ésta, a su vez, de que el mismo sea oponible. La oponibilidad por su parte, es producto de la publicidad de la decisión administrativa, la cual, en el caso de los actos particulares como los que imponen sanciones, se cumple con la notificación de los mismos. En consecuencia, si el acto administrativo no se notifica al interesado o se notifica indebidamente, no produce efecto jurídico respecto de él y, por tanto, no puede quedar ejecutoriado.

La Resolución No. 913 de 1996 no puede ser oponible al actor, toda vez que por afectar o modificar una situación particular y concreta, debió notificársele personalmente, aspecto este que jamás se cumplió por parte del Hospital Susana López de Valencia ESE, entidad que expidió el acto administrativo.

Si en gracia de discusión se aceptara que la Resolución fue notificada en debida forma, tampoco se le podría negar el incremento salarial de veinte (20) años de servicio que establece el artículo 4 de la Ley 84 de 1948 pues, el actor, como personal científico, probó haber cumplido el tiempo al servicio de una Institución que presta sus servicios a la Campaña Antituberculosa Oficial; desempeña el mismo cargo desde que se vinculó y hasta la actualidad; el Hospital ha seguido teniendo contacto directo con pacientes de Tuberculosis y manejando desechos.

EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, en escrito visible de folios 138 a 143, solicitó revocar la sentencia apelada y en su lugar acceder a las súplicas de la demanda.

Conforme con las normas que regulan la materia y los documentos obrantes en el proceso, efectivamente el Hospital Susana López de Valencia, cambió su naturaleza, pues dejó de ser un centro exclusivamente para el tratamiento de tuberculosis, para transformarse en una ESE de II Nivel, en el que se tratan diversas patologías, entre otras, la tuberculosis.

De las pruebas allegadas al proceso se puede observar que al Hospital Susana López de Valencia siguieron siendo remitidos pacientes con esta enfermedad; que figura como una Institución que tiene servicios de hospitalización para pacientes con Tuberculosis; el servicio antituberculoso se ha prestado

normalmente y sin ninguna interrupción con anterioridad al año 1996; y que es una de las enfermedades ubicadas dentro de las 10 primeras causas de consulta y atención médica.

Concluyó que el demandante trabajaba para la Campaña Antituberculosa pues tenía que tratar pacientes con TBC y estaba expuesto al contagio de dicha patología; por lo tanto, le asistía el derecho al reconocimiento automático del 25% del sobresueldo al cumplir 20 años de servicio.

Cito sentencia de esta Corporación de 7 de septiembre de 2006, exp. 9797-05, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, en la que se estableció que aunque los fines del Hospital demandado habían variado y se habían diversificado, la finalidad que inspiró la Ley 84 de 1948 seguía vigente ya que quienes seguían vinculados con esa actividad que implicaba riesgo de contagio, continuaban comprometiendo su salud.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver se contrae a precisar si el demandante, en su calidad de Médico del Hospital Susana López de Valencia ESE, tiene derecho a percibir un sobresueldo del 25%, por desempeñar funciones dentro del programa de control de Tuberculosis.

El acto demandado:

Oficio No. 5056 de 6 de diciembre de 2001 expedido por el Gerente del Hospital Susana López de Valencia ESE, mediante el cual negó el incremento salarial del 25% al actor “debido a que los beneficios dispuestos en la Ley 84 de 1948 están supeditados a que el Hospital funcionara como programa oficial antituberculoso, el cual por Resolución No. 913 de 1996 acto administrativo amparado por las presunciones de legalidad y veracidad, traslado la sede a la Dirección Departamental de Salud.”. (Folio 2).

Lo probado en el proceso:

Naturaleza Jurídica de la Entidad demandada.

Copia de la Ordenanza No. 001 de 3 de enero de 1995, expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, obra de folios 3 a 10. En ella se crea al Hospital Susana López de Valencia como una Empresa Social del Estado, en forma de establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente e integración funcional con los organismos de salud de su jurisdicción, en colaboración con el Servicio de Salud del Cauca y dentro del Sistema de Salud.

El Jefe de Personal, a folio 12 certificó que el demandante laboraba como Médico General del Hospital Susana López de Valencia desde el 21 de noviembre de 1978, con servicios de 44 horas semanales, no ha presentado licencias no remuneradas ni suspensiones y que cuando cumplió 15 años de servicio se le reconoció el 25% del aumento automático señalado por la Ley 84 de 1948.

De folios 51 a 53, obra la Resolución No. 913 de 8 de abril de 1996 por medio de la cual el Director del Servicio de Salud del Cauca separó el Programa Seccional de Control de Tuberculosis del Hospital Nivel II "Susana López de Valencia" ESE y se reubica en la sede del Servicio de Salud del Cauca.

El Jefe de Sección de Sistemas de Información (fls. 39-41, Cdno. 2) certificó el número de casos de tuberculosis en todo el Departamento el cual ascendió a 1.187 para los años 2000 a 2002.

En el cuaderno 3, de folios 98 a 136, obra copia del dictamen pericial rendido por los señores SILVIO ABRAHAN FERNANDEZ e ISABEL GIRON MARTINEZ, en donde, con base en informes de enfermos nuevos de tuberculosis del Hospital Susana López de Valencia, para los años 1997 y 1998, de acuerdo al Programa Control de Tuberculosis del Ministerio de Salud, observaron la continuidad en la atención de pacientes con esa patología. De folios 368 a 403, obran planillas para el año 1998, de los pacientes que ingresaron al Hospital por diferentes patologías en las cuales se lee, que muchos de ellos ingresaron para ser atendidos por la enfermedad T.B.C. (o T.B., Tuberculosis) Pulmonar.

Solución al problema jurídico planteado

La Sala resolverá el problema jurídico planteado, bajo el siguiente orden: 1) Competencia para fijar salarios y prestaciones; 2) De las prestaciones otorgadas a los empleados dedicados a prestar sus servicios en la campaña antituberculosa; y 3) Solución al caso concreto.

1) Competencia para fijar salarios y prestaciones.

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...] 19. Dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública:

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...]”

El artículo 150 de la Constitución Política, arriba transcrito indicó que al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”.

Es decir, existe, una competencia compartida entre el legislador y el Ejecutivo para estos efectos: aquel determina unos parámetros generales conforme a los cuales éste ha de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

La Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, en su artículo 12, señaló:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el Constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7.⁵

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,⁶ la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

Existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el

⁵ La Corte Constitucional, expresamente señaló: “La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado.

Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible.”.

⁶ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VICTOR MANUEL ROJAS GUTIERREZ; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 – 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.⁷

La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.⁸

En otras palabras las entidades territoriales gozan de autonomía para determinar la estructura de sus administraciones, para fijar las escalas salariales y los emolumentos de sus empleados públicos (Artículos 287, 300.7, 305.7, 313.6 y 315.7 de la Carta Política), eso sí, dentro de los límites establecidos por el Gobierno, mediante decretos, en desarrollo de la ley marco; por consiguiente, todo incremento que supere este límite contraría la Constitución y la ley.

2) De las prestaciones otorgadas a los empleados dedicados a prestar sus servicios en la campaña antituberculosa.

El artículo 4 de la Ley 84 de 1948, “por la cual se dictan disposiciones sobre prestaciones sociales a favor del personal científico que trabaja en servicios de la campaña antituberculosa”, previó que:

“El personal científico y demás personal que preste servicios a la campaña antituberculosa oficial, tendrán derecho a un aumento,

⁷ En esa sentencia se señaló: “[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional”

⁸ Ibidem, nota al pie 2.

automáticamente, del veinticinco por ciento (25%) sobre el último sueldo que devenguen a partir de los quince (15) años de servicios, y sucesivamente cada cinco (5) años siguientes de servicios.”

Consagró la preceptiva antes transcrita una forma de compensación económica a favor de aquellas personas que en razón de sus funciones se encontraran en condiciones de trato inmediato y directo con pacientes que sufrieran de Tuberculosis,⁹ dado el riesgo que implicaba el tratar una enfermedad contagiosa. Conforme al texto de la norma quienes participen de la campaña especial antituberculosa tienen derecho a percibir el sobresueldo antes señalado, de manera que al terminarse la campaña o eliminarse los establecimientos especializados, no puede afirmarse que estos formaban parte de la misma, como ya lo ha precisado esta Corporación en reiterados pronunciamientos.¹⁰

Como lo ha precisado esta Corporación no significa lo anterior que el Estado suprimiera la protección hospitalaria contra la tuberculosis, sino que pasó a dársele la protección en cualquier centro hospitalario y de manera similar a la que se da a otras enfermedades, con lo cual desaparecieron el Programa Especial y

⁹ La tuberculosis (abreviada TBC o TB), llamada antiguamente tisis (del griego *phthisis* a través del latín *phthisis*), es una enfermedad infecciosa, causada por diversas especies del género *Mycobacterium*, todas ellas pertenecientes al Complejo *Mycobacterium tuberculosis*. La especie más importante y representativa, causante de tuberculosis es el *Mycobacterium tuberculosis* o bacilo de Koch.¹ La TBC es posiblemente la enfermedad infecciosa más prevalente en el mundo. Otras micobacterias como *Mycobacterium bovis*, *Mycobacterium africanum*, *Mycobacterium canetti*, y *Mycobacterium microti* pueden causar también la tuberculosis, pero estas especies no lo suelen hacer en el individuo sano.² Aunque la tuberculosis es una enfermedad predominantemente de los pulmones, puede también verse afectando el sistema nervioso central, el sistema linfático, circulatorio, genitourinario, gastrointestinal, los huesos, articulaciones y aun la piel.

Los signos y síntomas más frecuentes de la tuberculosis son: tos con flema por más de 15 días, a veces con sangre en el esputo, fiebre, sudoración nocturna, mareos momentáneos, escalofríos y pérdida de peso. Si la infección afecta a otros órganos por volverse sistémica, aparecen otros síntomas. Por lo general, las personas que tienen contacto cercano con una persona diagnosticada con tuberculosis son sometidos a pruebas para descartar que estén infectados. La resistencia microbiana a los antibióticos usados para el tratamiento de la tuberculosis se está volviendo un creciente problema en casos de tuberculosis extensamente resistente a multi-drogas. La prevención de la tuberculosis radica en programas de rastreo y vacunación, usualmente con BCG.

La tuberculosis se transmite por el aire, cuando el enfermo estornuda, tose o escupe. En 1999 la OMS cifró en 3.689.833 los nuevos casos de tuberculosis en el mundo, y en 8.500.000 los casos totales, con una tasa global de 141/100.000 habitantes. En el informe OMS de 2003, se estima en 8 millones (140/100.000) los nuevos casos de TBC, de los cuales 3,9 millones (62/100.000) son bacilíferos y 674.000 (11/100.000) están coinfectados con VIH. La tuberculosis mantiene una prevalencia de 245/100.000 habitantes, y una tasa de mortalidad de 28/100.000. En el informe OMS de 2006³ Se calcula que 1,6 millones de personas murieron por tuberculosis en 2005. La tendencia epidemiológica de la incidencia de TBC sigue aumentando en el mundo, pero la tasa de mortalidad y prevalencia están disminuyendo (OMS-2003). (Fuente: Wikipedia).

¹⁰ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Bogotá, D.C., sentencia del 12 de febrero de 2009, EXPEDIENTE No. 250002325000200002962 01, No. INTERNO 5002-2005, ACTOR: CARMEN ROSA REYES GARZON, Magistrado Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PAEZ; del 21 de junio de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-11061-01(4348-05), Actor: ADELA VEGA CARO, Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, entre otras.

los Centros Especiales dedicados a dicha lucha oficial y con ello decayeron los estímulos económicos previstos en la citada ley.¹¹

3) Solución al caso concreto.

3.1. El aumento del 25% sobre el último sueldo a favor del personal científico y demás servidores que se ocuparan de la campaña antituberculosa oficial en los términos del artículo 4º de la citada Ley 84 de 1948, operó a plenitud cuando conforme a la anterior Carta Política de 1886 que el legislador se ocupó de la materia salarial de los servidores públicos.

Por ello, quienes accedieron al incremento del sueldo mensual antes indicado en vigencia de la Constitución de 1886, consolidaron su situación jurídica individual y concreta susceptible de ser protegida, porque comporta un derecho adquirido.

Ahora bien, con base en los lineamientos antes señalados con la expedición de la Carta Política de 1991 y, especialmente con la regulación que el Presidente de la República hizo con base en el marco general señalado por la Ley 4ª de 1994, para fijar el régimen salarial de los empleados públicos, se tiene que estos deben sujetarse a los términos allí fijados, en donde, no se tiene una preceptiva especial que establezca como salario el 25% demandado por el actor.

En otras palabras, aquellas situaciones particulares que fueron definidas al amparo de la Ley 84 de 1948 antes de la Carta de 1991, deben mantenerse, pues conforman derechos adquiridos a quienes lograron consolidarlo, pero no es posible, a partir de la regulación del régimen prestacional fijado por el Gobierno Nacional reconocer prestaciones no enmarcadas en este título.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia del 20 de septiembre de 2007, Radicación Número: 25000-23-25-000-2002-11033-01(3671-05), Actor: Yanet Lentino Montealegre, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCON.

En el asunto sub exámine, se demostró en el proceso que el demandante laboró como Médico General del Hospital Susana López de Valencia desde el 21 de noviembre de 1978, con servicios de 44 horas semanales, no ha presentado licencias no remuneradas ni suspensiones y que cuando cumplió 15 años de servicio se le reconoció el 25% del aumento automático señalado por la Ley 84 de 1948.

Sin embargo, cuando cumplió los 20 años, para cuando se expidió la Ley 4ª de 1992 y los decretos reglamentarios del régimen salarial, de servicio para que se hiciera acreedor al incremento del 25% sobre su asignación básica mensual. Con posterioridad a esta fecha, en materia salarial, debía someterse a la regulación que expidiera el Gobierno Nacional, por ende, no resulta procedente reconocer el nuevo incremento deprecado.

3.2. Conforme a lo antes indicado, se concluye que si bien es cierto el actor prestó sus servicios en el Hospital, entidad que se dedicó a campañas de lucha antituberculosa, también lo es que la institución cambió de objeto para convertirse en una Empresa Social del Estado, conforme a lo ordenado por la Ley 100 de 1993¹² y lo dispuesto por la Ordenanza No. 001 de 3 de enero de 1995, expedido por la Asamblea Departamental del Cauca (folios 3 a 10) en donde, se crea al Hospital Susana López de Valencia como una Empresa Social del Estado, en forma de establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente e integración funcional con los organismos de salud de su jurisdicción, en colaboración con el Servicio de Salud del Cauca y dentro del Sistema de Salud.

Además, mediante la Resolución No. 913 de 8 de abril de 1996 por medio de la cual el Director del Servicio de Salud del Cauca separó el Programa Seccional de Control de Tuberculosis del Hospital Nivel II “Susana López de Valencia” ESE y se reubica en la sede del Servicio de Salud del Cauca, es decir, que separó las funciones relacionadas con la atención propia de la campaña antituberculosa.

¹² “ARTICULO 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.”.

En suma, el demandante, tampoco cumplió el requisitos de tiempo de servicio exigido por la norma especial, en una entidad que presté sus servicios exclusivamente en una entidad dedicada exclusivamente a la campaña antituberculosa; y el hecho de que el demandante hubiese atendido pacientes con la patología de tuberculosis, no le da derecho al reconocimiento demandado, porque, se insiste, el objeto social de la entidad no es exclusivamente la atención de esa enfermedad.

Así las cosas, la sentencia recurrida, en los términos antes indicados, amerita ser confirmada.

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

FALLA

Confírmase la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor LUIS HUMBERTO MARTÍNEZ GÓMEZ contra el Hospital Susana López de Valencia ESE.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ