



Sentencia 00235 de 2018 Consejo de Estado

CONTROL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO – Procedencia / CONTROL JUDICIAL DE ACTOS DE TRÁMITE – Excepción

Solamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los actos que terminen un proceso administrativo, esto es, los definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que hagan imposible proseguir la actuación administrativa; pues éstos, son los que contienen la voluntad de la Administración y tienen trascendencia en el mundo jurídico.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 43 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161

SITUACIÓN ADMINISTRATIVA / LICENCIA NO REMUNERADA – Noción / SERVIDOR PÚBLICO EN LICENCIA – Prohibiciones e incompatibilidades / LICENCIA – Término / LICENCIA – Prorroga / LICENCIA – Beneficiario no pierde la condición de servidor público / LICENCIA – Regulación legal

El artículo 58, literal b) del Decreto 1950 de 1973 «*Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.*», compilado en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, comprendió la licencia como una situación administrativa que permite al empleado público separarse de sus funciones sin romper el vínculo con la entidad; por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades oficiales, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley, [Arts. 66 a 68]; las cuales se deben conferir por el nominador o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad. La licencia ordinaria opera cuando el servidor transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo y sin remuneración [Art. 60], y su duración es por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos, los cuales podrán prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más siempre que exista justa causa justificada a juicio del nominador [Art. 61]. Sin embargo, si la solicitud de licencia no obedece a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio [Art. 62]. Durante la licencia el empleado no pierde la calidad de servidor público.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Regulación legal / LICENCIA NO REMUNERADA A SERVIDORA PÚBLICA AFECTADA POR DESPLAZAMIENTO FORZADO / DEMANDA CONTRA ACTO QUE DECLARA EL ABANDONO DEL CARGO – Inescindibilidad de las pretensiones de nulidad del acto particular y de restablecimiento del derecho

La actora manifestó su condición especial de vulnerabilidad, que la conllevó por un lado, a pedir las vacaciones y a solicitar las licencias comentadas; y por el otro a solicitar el traslado del cargo a otra ciudad, lo que demuestra su intención de no abandonar su empleo y que la entidad tenía pleno conocimiento de su situación, al punto que se hicieron los trámites pertinentes de la mano de la Comisión Nacional del Servicio Civil para concretar su reubicación laboral. También encuentra la Sala, que el *a quo* al admitir las pretensiones de nulidad del numeral primero de la Resolución 080 de 2016, para verificar la legalidad o no de la declaratoria del abandono del cargo; así como la pretensión tercera de la demanda, relacionada con la existencia o no de la relación de continuidad, y al rechazar las de restablecimiento del derecho, es decir, del reconocimiento y pago de los salarios y de las prestaciones sociales, y de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la actora, estaría fracturando el objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la consecuencia natural de la eventual declaratoria de nulidad es la obtención de los derechos conculcados y las condenas pecuniarias que de ella se derivan; dicho de otra manera, en los casos como el que se estudia, las pretensiones de nulidad llevan envuelta de manera intrínseca el pago de los efectos salariales dejados de percibir, y posiblemente de los perjuicios q se logren demostrar.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 68 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 83 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 192 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 194 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 195 / DECRETO 1876 DE 1994 – ARTÍCULO 15 / DECRETO 1876 DE 1994 – ARTÍCULO 16 / DECRETO

1876 DE 1994 – ARTÍCULO 17 / DECRETO 1298 DE 1994 – ARTÍCULO 674 / DECRETO 1298 DE 1994 – ARTÍCULO 676 / LEY 10 DE 1990 – ARTÍCULO 17 / LEY 10 DE 1990 – ARTÍCULO 30 / DECRETO 1045 DE 1978 – ARTÍCULO 5 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTÍCULO 58

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 52001-23-33-000-2017-00235-01(3209-17)

Actor: SANDRA PATRICIA GUERRA RODRÍGUEZ.

Demandado: E.S.E. SAN ISIDRO DEL MUNICIPIO DE EL PEÑOL - NARIÑO

ORDINARIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ASUNTO: Apelación de la decisión que rechazó parcialmente la demanda porque el acto acusado no es susceptible de control judicial. Ley 1437 de 2011.

Ha venido el proceso de la referencia al Despacho con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 9 de agosto de 2017¹, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión de primera instancia del 22 de junio de 2017² proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala de Decisión del Sistema Oral, que rechazó parcialmente la demanda porque el acto acusado no es susceptible de control judicial, al no contener una decisión de fondo que defina la situación jurídica. Al respecto:

I. ANTECEDENTES

La señora Sandra Patricia Guerra Rodríguez en nombre propio y de sus hijos menores, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra la E.S.E. San Isidro del Municipio de El Peñol - Nariño, con la finalidad que se acceda a las siguientes pretensiones:

1.1. Declaraciones y condenas.

La nulidad de los artículos 1° y 3° de la Resolución 080 del 25 de abril de 2016, mediante la cual, la E.S.E. Centro de Salud San Isidro del

Municipio de El Peñol le declaró el abandono del cargo de Enfermera Jefe, Código 243, Grado 03 a partir del 14 de septiembre de 2014; y le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, y otros emolumentos solicitados desde el reconocimiento de la licencia no remunerada en adelante, de acuerdo con lo resuelto en los oficios del 2 de octubre y 7 de noviembre de 2014, que establecieron que a la peticionaria le fue concedida una licencia no remunerada, y por ello no era viable el pago que reclama a partir del 16 de abril de 2014, fecha en que vencieron las vacaciones e inició la licencia. También solicitó la nulidad de la Resolución 177 de 28 de junio de 2016, por medio de la cual, la entidad demandada confirmó el acto administrativo anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que no ha existido solución de continuidad en el cargo que venía desempeñando; y se condene a la entidad demandada a pagar los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo sin solución de continuidad, desde la fecha en que se concedió la licencia hasta el día en que se definió su situación jurídica laboral, es decir, desde el 16 de abril de 2014 hasta el 28 de junio de 2016.

Requirió que se condene a la parte demandada, al pago de los perjuicios inmateriales por la afectación relevante a los derechos convencional y constitucionalmente amparados³ en su condición de víctima del conflicto interno armado, en cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la actora y 50 SMLMV para cada uno de sus dos hijos menores. Igualmente solicitó 100 SMLMV por el daño moral sufrido por la condición mencionada, agravado por el desmejoramiento y la zozobra de su situación laboral que afectó su mínimo vital y móvil, necesario para el sostenimiento de sus hijos.

De forma subsidiaria, solicitó las mismas pretensiones de nulidad y de restablecimiento del derecho, pero descontando los 5 meses correspondientes a la licencia no remunerada que disfrutó desde el 16 de abril al 14 de septiembre de 2014, fecha en que termina la licencia.

1.2. Hechos.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos planteados por la parte demandante:

Indicó que contrajo matrimonio con el señor René Alejandro Burbano Pantoja el 4 de octubre de 2003, del cual nacieron sus hijos Juan David y Daniel Alejandro Burbano Guerra.

Adujo que su profesión es de enfermera, y vivió en el Municipio de El Peñol hasta el año 2014.

Afirmó que fue nombrada en el cargo de enfermera, Código 243, Grado Salarial 03 en el Centro de Salud San Isidro E.S.E. mediante Resolución 03 del 1º de enero de 2007⁴, como consecuencia de la convocatoria llevada a cabo por la entidad el 29 de diciembre de 2006⁵, del cual tomó posesión del cargo el mismo día de su nombramiento⁶.

Narró, que el 8 de marzo de 2014 su esposo fue asesinado en el Municipio de El Peñol por parte de un grupo armado al margen de la ley, situación que la llevó a desplazarse hacia la ciudad de Pasto el 10 de marzo del mismo año con sus hijos menores de edad, con el fin de salvaguardar sus vidas, donde solicitó acompañamiento y asesoría de la Defensoría del Pueblo para constituirse en víctimas del conflicto armado en su condición de desplazados por la violencia y por el asesinato de su conyugue. Ante tales circunstancias, indicó que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y disfrute de las vacaciones, que fueron concedidas desde el 26 de marzo de 2014 hasta el 16 de abril del mismo año.

Señaló que el 7 de abril de 2014 rindió declaración ante la Personería Municipal de Pasto como víctima del homicidio de su esposo y por el desplazamiento forzado, y le comunicó a la E.S.E. el día 15 del mismo mes y año con apoyo de la Defensoría del Pueblo, las razones de fuerza mayor que le impedían reintegrarse al trabajo, y solicitó a su vez, que le concedieran una licencia remunerada por 3 meses a partir del 16 de abril de 2014, fecha en que finalizaban sus vacaciones, y que se abstuvieran de definir su situación laboral, hasta tanto se le otorgue por parte del Estado la reubicación laboral, las ayudas humanitarias e indemnizaciones, y cese de forma efectiva su situación de vulnerabilidad.

Informó que la E.S.E. mediante escrito del 30 de abril de 2014⁷, le comunicó a la accionante que le fue concedida una licencia no remunerada por 90 días para protección de la funcionaria y la definición de su situación laboral y el agotamiento de las vías legales a que haya lugar.

Afirmó, que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas mediante Resolución 2014-162307 del 13 de mayo de 2014⁸, incluyó a la demandante y a sus hijos menores como víctimas del conflicto armado en el Registro Único Nacional de Víctimas por el desplazamiento forzado, y con la Resolución 2014-462307R del 18 de abril de 2016⁹, hizo lo mismo por el hecho victimizante del homicidio de su esposo; y el 25 de agosto del mismo año su situación fue calificada en riesgo extraordinario o extremo; y como medida de protección, se incluyó en el proceso de reubicación por un periodo inicial de 12 meses¹⁰.

Indicó, que la demandante a través de la organización sindical ANTHOC¹¹, solicitó a la E.S.E. el 7 de julio de 2014¹² que le ampliaran la licencia por 30 días más; y la entidad mediante oficio OESI:181 del 8 de julio de la misma anualidad¹³ le informó que le concedió la licencia a partir del 16 de julio de 2014 hasta el 29 de agosto del mismo año; y le comunicó, que no obtuvo respuesta favorable de la Comisión Nacional de Servicio Civil¹⁴ - CNSC respecto del traslado, y en tal virtud, si vencido el término de la licencia no se reintegraba en el cargo, lo declararía vacante.

Señaló, que la accionante con oficio OESI: 181-9 del 9 de julio de 2014, a través de la organización sindical mencionada, solicitó a la E.S.E. que ampliara el término de la licencia hasta que la CNSC se pronunciara sobre el traslado del cargo a la ciudad de Pasto, recibiendo respuesta negativa por parte de la entidad demandada el 2 de octubre de 2014 con el Oficio OESI:273¹⁵ aduciendo lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Decreto 1950 de 1973, en el entendido que la licencia se concede por enfermedad o maternidad, por un término inicial de 60 días prorrogables hasta por 30 más; y además le informó, que la entidad necesitaba ocupar la vacante para evitar que se siguiera afectando el servicio de salud en el municipio, y que a la fecha le han pagado todos los efectos salariales, excepto los que tienen que ver con el tiempo transcurrido durante la licencia no remunerada dada su misma naturaleza.

Indicó que la anterior decisión fue recurrida, pero confirmada mediante oficio OESI:305 del 7 de noviembre de 2014¹⁶, se le informó a la actora que *«no se procederá a copar la vacante hasta que el personero municipal realice el procedimiento adecuado para copar la vacante»* y que *«[...] no es posible pagarle la licencia no remunerada según la legislación vigente»*.

Afirmó, que la CNSC mediante Oficios 2014EE22205 del 25 de julio de 2014 y 2014EE26800 del 19 de septiembre del mismo año¹⁷, negó el traslado de la actora por no contar con la documentación relevante para acreditar el vínculo laboral, y señaló que no puede pronunciarse respecto del pago de los salarios y prestaciones pues no ha sostenido relación laboral con ella.

Señaló, que la Personería Municipal de El Peñol, mediante Auto del 9 de enero de 2015¹⁸, dió apertura a la indagación preliminar contra la demandante por supuesto abandono del cargo, el cual fue archivado una vez mediante Auto del 7 de mayo del mismo año¹⁹, al encontrar que la accionante actuó bajo la causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el numeral 4° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002²⁰ *«[p]or salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.»*

Indicó, que la demandante solicitó a la E.S.E. el 2 de febrero de 2016, que le definiera su situación jurídica laboral y se liquiden y paguen sus derechos laborales y prestacionales durante los últimos 7 años pues considera que su vínculo laboral se encuentra vigente a pesar de haberse separado del cargo, ya que obedecen a razones de fuerza mayor por las condiciones anotadas en precedencia.

Señaló, que la entidad demandada mediante Resolución 027 del 17 de marzo de 2016²¹ inició el procedimiento de declaratoria de vacancia del cargo de la demandante, quien rindió descargos, y finalmente mediante Resolución 080 del 25 de abril de 2016²² resolvió en su artículo primero declarar el abandono del cargo que ostentaba la actora; en el segundo, se ordenó efectuar la liquidación de sus prestaciones sociales a partir del 14 de septiembre de 2014; y en el tercero, informó que en cuanto al pago de las prestaciones sociales desde el reconocimiento de la licencia en adelante, se atienden a las respuestas del 2 de octubre y 7 de noviembre de 2014, en el sentido que no es viable su pago.

Indicó, que la actora interpuso el recurso de reposición [siendo el único que procedía] contra las decisiones contenidas en los numerales primero

y tercero, las cuales fueron confirmadas con la Resolución 177 del 28 de junio de 2016²³.

Finalmente señalo, que radicó solicitud de conciliación extrajudicial el 3 de noviembre de 2016 para obtener la nulidad de los numerales primero y tercero de la Resolución 080 de 2016, y la totalidad de la Resolución 177 del mismo año, y para lograr como restablecimiento del derecho el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la demandante, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio según consta en el Acta del 25 de enero de 2017²⁴.

1.3. Decisión apelada²⁵.

El Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de decisión Oral, mediante Auto de 22 de junio de 2017, al resolver sobre la admisibilidad de la demanda resolvió lo siguiente:

Admitió parcialmente la demanda, en cuanto a la pretensión de nulidad parcial de la Resolución 080 de 2016, confirmada por la Resolución 177 del mismo año, en lo relacionado con la declaratoria de abandono del cargo de Enfermera Jefe, Código 243, Grado 03, del Centro de Salud E.S.E.²⁶; y también respecto de la declaratoria de la existencia o no de la solución de continuidad²⁷.

Rechazó las pretensiones del reconocimiento y pago de los salarios y de las prestaciones sociales desde la fecha del reconocimiento de la licencia en adelante²⁸; así como las que pretenden el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales²⁹.

Para lo anterior, el *a quo* dijo, que los efectos salariales y prestacionales reclamados no pueden ser objeto de control judicial conforme a la causal establecida en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011³⁰, ya que el acto administrativo demandado en lo pertinente adujo que se atenía a lo resuelto en los oficios OESI:273 del 2 de octubre y OESI: 305 del 7 de noviembre de 2014, no obstante, éstos no fueron demandados.

Frente a las pretensiones de reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales, sostuvo el tribunal, que resultan consecuenciales y formuladas a título de restablecimiento del derecho de la anterior, y en consecuencia no deben ser estudiadas.

1.4. Recurso de apelación³¹.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó parcialmente la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Con relación a la pretensión de reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas desde el 16 de abril de 2014, fecha en que vencieron las vacaciones e inició la licencia, hasta el 16 de febrero de 2016 cuando presentó la solicitud, considera la recurrente que debe ser estudiada y definida en la sentencia, toda vez que si concretó su situación jurídica al contener una decisión de fondo sobre el asunto, porque si bien es cierto que la entidad demandada en el numeral 3º de la Resolución 080 del 25 de abril de afirmó atenerse a lo resuelto en los oficios del 2 de octubre y 7 de noviembre de 2014, también lo es que éstos se refieren al tiempo comprendido entre el 15 de abril y el 15 de septiembre de 2014 que corresponde al período de la licencia no remunerada, es decir, no envuelve la totalidad del tiempo pretendido, estos son, hasta el 2016, fecha posterior a la del acto acusado. También alega que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional³², dada su condición de víctima del conflicto interno armado, tiene derecho a que le reconozcan y paguen los efectos salariales y prestacionales por todo el tiempo en que estuvo vinculada, inclusive le periodo de la licencia.

También adujo, que en caso de que no sea viable el reconocimiento y pago de los emolumentos mencionados durante el período de la licencia, considera que el acto es susceptible de control judicial, concretamente su numeral tercero, pues en su sentir, pues como el vínculo laboral está vigente, le asiste el derecho a reclamar los salarios y prestaciones sociales así sea desde la fecha del vencimiento de licencia no remunerada en adelante, que son hechos nuevos respecto de lo decidido en los oficios del 2 de octubre y 7 de noviembre de 2014.

Finalmente, disiente del auto apelado, al considerar, que las pretensiones de reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales, deben estudiarse de fondo y definirse en la sentencia, porque si bien el tribunal admitió la demanda respecto de la pretensión relacionada con la existencia o no de la solución de continuidad, consecuentemente conllevaría al pago de los emolumentos que correspondan en caso de acceder a tal pretensión.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

El recurso de apelación es procedente contra el auto que rechaza la demanda, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se entrará al estudio y decisión del recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la decisión de rechazar la demanda, una vez que al mismo se le ha dado el trámite del artículo 244 *ibídem*.

2.2. Problema jurídico.

La Sala precisa que el auto que se apela es la consecuencia establecida en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que se rechazaron en primera medida, la pretensión que busca obtener el pago de los salarios y las prestaciones sociales, y los perjuicios materiales e inmateriales que reclama como consecuencia de la desvinculación originada por la declaratoria de abandono del cargo, que devino del desplazamiento forzado de la demandante con sus dos hijos menores por la muerte de su esposo ocasionada por un grupo armado al margen de la ley; no obstante lo anterior, que la actora en repetidas ocasiones había informado a la entidad demandada su situación de víctima del conflicto interno armado y de haber requerido las soluciones administrativas pertinentes con miras a no perder el vínculo laboral existente. Bajo este contexto, considera la Sala que en el *sub lite* el problema jurídico que debe resolver se circunscribe a:

Determinar, si es razonable la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño de rechazar las pretensiones de restablecimiento del derecho incoadas por la demandante, en tanto si admitió las que pretenden la nulidad de las que resolvieron la situación administrativa de la vinculación, como el abandono del cargo y la existencia o no de la solución de continuidad.

Para tal efecto, se abordará sobre las i) actuaciones administrativas y los actos acusables; ii) el régimen jurídico laboral de los servidores de las empresas sociales del estado, concretamente sobre las situaciones administrativas; para finalmente resolver el caso concreto de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, y a las consideraciones que adelante se desarrollarán.

2.3. Fundamento normativo.

i) Actuaciones administrativas y actos acusables.

Conforme a la ley³³, las actuaciones administrativas constituyen el procedimiento que sigue la Administración con el propósito de producir las decisiones necesarias para su dinámica y funcionamiento, que son las que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Al respecto, el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 define los actos definitivos como aquellos que «*decid[e]n directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*»

Entonces, los actos administrativos definitivos se profieren para culminar las actuaciones administrativas iniciadas bien sea a través del derecho

de petición, de manera oficiosa o en cumplimiento de un deber legal. Así mismo, en virtud del debido proceso que gobierna tales actuaciones, al interesado le asiste el derecho de controvertir las decisiones en ella producidas a través de los recursos ante la Administración garantizando la contradicción y la doble instancia, que para efectos procesales es requisito de procedibilidad de la acción³⁴.

Seguido a ello, el artículo 104 de la misma codificación, describe que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para «[...] conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.»

Es evidente, que el juzgamiento de los actos administrativos es uno de los asuntos hacia donde se extiende el control que ejerce esta jurisdicción a la función administrativa, y es posible a través del derecho de acción en ejercicio de los diversos medios de control descritos en los artículos 137, 138, 139 y 141 del CPACA, según el caso, cumpliendo con el agotamiento de los presupuestos procesales exigidos en el canon 161 *ibídem*.

Conforme a lo anterior, solamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los actos que terminen un proceso administrativo, esto es, los definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que hagan imposible proseguir la actuación administrativa; pues éstos, son los que contienen la voluntad de la Administración y tienen trascendencia en el mundo jurídico.

En cuanto a los actos de trámite, debe señalarse que entre la apertura de la actuación administrativa y su finiquito, median ciertas acciones de las autoridades que tienden a impulsarla de una etapa a otra y/o preparar la decisión final, edificando las razones o los fundamentos jurídicos para que pueda decidirse de manera definitiva el asunto.

Estos actos, no contienen una decisión sino un impulso a la actuación de la autoridad, y por ello, por regla general, no son pasibles de ser juzgados, a menos que hagan imposible su culminación, como ya se explicó.

ii) Régimen jurídico laboral de los servidores de las empresas sociales del estado.

La Ley 489 de 1998³⁵ contempló a las empresas sociales del estado en la categoría de las entidades descentralizadas, dispuso en el artículo 68³⁶ las entidades integración de la Rama Ejecutiva; y el artículo 83, estableció que estas entidades «son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.»

La Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, «*Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones*», en el Título II sobre «*La organización del sistema general de seguridad social de salud*» capítulo III, artículo 194, se dispuso «*[l]a prestación de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará en forma principal, por las empresas sociales del Estado, que éstas constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.*»

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el artículo 195 *ibídem*, reglamentado por los Decretos 1876 de 1994 y 1919 de 2002, señaló que su nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado", su objeto es la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social, que tendrán una junta o consejo directivo y su director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.

También contempló que las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990 y en materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

En cuanto al régimen presupuestal, dispuso que será el que se prevea en función de su especialidad en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuesto con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley, y que por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales. Finalmente estableció, que para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

Por su parte, el artículo 197 estableció, que las entidades territoriales dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, deberá disponer 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.

El Decreto 1876 de 1994 que reglamentó los artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, dispuso en el artículo 15, que el régimen jurídico de los actos de las E.S.E. se sujetan al propio de las personas de derecho público, con las excepciones de ley; en el artículo 16, contempló que el régimen de los contratos es el derecho privado, salvo la utilización de las cláusulas exorbitantes previstas en el régimen de contratación de la administración pública; y el artículo 17 sobre el régimen personal estableció que sus servidores tendrán el carácter de empleado público o de trabajadores oficiales en los términos del artículo 674 del Decreto Ley 1298 de 1994 «*Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud*»³⁷, y dispuso que hacen parte de 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 y que los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Ahora, el artículo 674 del Decreto Ley 1298 de 1994 indica que son empleados de libre nombramiento y remoción los siguientes:

«1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letra (sic) a), b), c) e i) del artículo 1o. 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.

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.

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.»

Sobre el acceso a los cargos del sector salud, el artículo 676 contempló los concursos como el mecanismo para acceder a ellos, y determinó dos clasificaciones “concurso abierto” y “concurso cerrado” que definió así:

«a) Concurso abierto, es decir, aquel en el cual, pueda participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos, siempre que se presente una vacante en un cargo de carrera. Sin embargo, tendrán prelación los empleados ya inscritos en carrera en cualquier entidad del sector salud, quienes podrán, además, convalidar su calificación de servicios por puntaje, en los términos que determine el reglamento, siempre y cuando se observe lo ordenado en el artículo 76 Decreto 694 de 1975. b) Concurso cerrado, o sea, limitado a los empleados inscritos en carrera de la entidad de que se trate, para la promoción, dentro de grados de un mismo cargo o categoría, caso en el cual se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios. El concurso para ascenso de grado dentro de un mismo cargo o categoría de empleo no genera vacante en los grados inferiores. PARAGRAFO. Los empleados de carrera que obtengan las mejores calificaciones de servicios, gozarán de un régimen especial de estímulos definidos en el reglamento, en el que se observará especial atención a la capacitación y el desarrollo a este personal.»

Sobre el régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos, el artículo 30 de la Ley 10 de 1990³⁸, alude, en relación con los primeros, a la aplicación 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 Ley 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo; y 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.

El artículo 17 de la Ley 10 de 1990 dispuso al respecto lo siguiente:

«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 los 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 del 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 a ingresar a ella, respectivamente.

En 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 en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.»

Ahora bien, el Decreto 1045 de 1978 estableció el régimen prestacional de los servidores públicos, y en el artículo 5°, literal c) las vacaciones, desarrollada en los artículos 8° y s.s.: *como el descanso a que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales por cada año de servicio, a 15 días hábiles de descanso que será remunerado con un prima liquidada (sic) conforme a lo dispuesto al artículo 17.*

Por otro lado, el artículo 58, literal b) del Decreto 1950 de 1973 «*Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.*», compilado en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, comprendió la licencia como una situación administrativa que permite al empleado público separarse de sus funciones sin romper el vínculo con la entidad; por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades oficiales, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley, [Arts. 66 a 68]; las cuales se deben conferir por el nominador o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad.

La licencia ordinaria opera cuando el servidor transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo y sin remuneración [Art. 60], y su duración es por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos, los cuales podrán prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más siempre que exista justa causa justificada a juicio del nominador [Art. 61]. Sin embargo, si la solicitud de licencia no obedece a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio [Art. 62]. Durante la licencia el empleado no pierde la calidad de servidor público.

2.4. Caso concreto.

En el *sub lite*, la parte actora pretende que se revoque el auto mediante el cual el Tribunal Administrativo de Nariño rechazó algunas de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 «*[c]uando el asunto no sea susceptible de control judicial.*», encaminadas a obtener la nulidad del numeral tercero de la Resolución 080 de 2016, confirmada por la Resolución 177 del mismo año, y el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos desde la fecha en que empezó la licencia no remunerada en adelante, así como de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados como consecuencia de la declaratoria de abandono del cargo, conforme al Concepto del 15 de agosto de 2002, con radicado 1428, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³⁹, porque en su sentir, se produjo de forma arbitraria, ya que se encontraba bajo una situación de fuerza mayor que le impedía regresar al empleo en condiciones seguras.

Para sustentar su decisión, el *a quo* indicó que los efectos salariales y prestacionales reclamados no pueden ser objeto de control judicial, puesto que el numeral 3º del acto administrativo demandado adujo que se atenía a lo resuelto en los oficios OESI:273 del 2 de octubre y OESI: 305 del 7 de noviembre de 2014, no obstante, éstos no fueron demandados; y frente a las pretensiones de los perjuicios materiales e inmateriales, sostuvo que resultan consecuenciales y formuladas a título de restablecimiento del derecho de la anterior, y en consecuencia no deben ser estudiadas.

No obstante lo anterior, sí admitió la demanda en cuanto a la pretensión de nulidad parcial de la Resolución 080 de 2016, confirmada por la Resolución 177 del mismo año, en lo relacionado con la declaratoria de abandono del cargo de Enfermera Jefe, Código 243, Grado 03, del Centro de Salud E.S.E.⁴⁰; y también respecto de la declaratoria de la existencia o no de la solución de continuidad⁴¹.

Para desatar la alzada, encuentra la Sala del acervo probatorio, lo siguiente:

Se pudo constatar que la Resolución 080 del 25 de abril de 2016, resolvió tres asuntos:

1) En el artículo primero, definió la situación jurídica de la demandante, y declaró el abandono del cargo de Enfermera Jefe, Código 243, Grado 03, del Centro de Salud San Isidro E.S.E., a partir del 14 de septiembre de 2014, por no haberse reintegrado al empleo pasados 3 días luego del vencimiento de la licencia no remunerada - 11 de septiembre de 2014 -, y sostuvo que la fuerza mayor no es un argumento jurídico suficiente para mantener la vinculación legal y reglamentaria de la demandante de forma indefinida; y que la situación de vulnerabilidad no se asimila a injusta causa para su desvinculación.

2) Como consecuencia de la decisión anterior, en el artículo 2° ordenó que por intermedio de la oficina de tesorería, se liquiden las prestaciones sociales de la exfuncionaria desde la fecha de su vinculación inicial hasta el día previo al inicio de su licencia no remunerada, es decir, desde el 1° de enero de 2007 hasta el 14 de abril de 2014.

3) En el numeral tercero del acto acusado, relacionado con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que según la actora tiene derecho desde la fecha en que inició la licencia no remunerada en adelante, se ciñó a lo resuelto en los oficios del 2 de octubre y 7 de noviembre de 2014, en el sentido que los mismos fueron claros en establecer que a la peticionaria se le concedió una licencia no remunerada, de ahí que a partir del 16 de abril de 2014 no era viable el pago de los emolumentos reclamados.

Nótese que los oficios OESI:273 del 2 de octubre⁴² y OESI: 305 del 7 de noviembre de 2014⁴³, emanados del Gerente del Centro de Salud San Isidro E.S.E., manifiestan abiertamente la negativa de reconocer y pagar algún dinero por concepto de la licencia no remunerada dada su naturaleza, pues el primero textualmente dice «1.[q]ue a la señora SANDRA PATRICIA GUERRA se le ha[n] cancelado sus salarios y honorarios de manera cumplida y si es el caso que la empresa Centro de Salud San Isidro adeudara a la funcionaria rue[g]o a usted hacerme llegar sus estados de deuda para realizar el cruce de cuentas pertinentes y así cancelar lo adeudado. 2. Según la anterior normatividad no se cancelar[á] el salario porque se concedió una licencia NO REMUNERADA conforme a la normatividad vigente (sic).»; y el segundo oficio, que resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo anterior, concluyó que «[e]n anteriores ocasiones y según reposa en esta dependencia el oficio OESI:273 [del 2 de octubre de 2014] radicado en la oficina de contraloría se le contesta que no es posible realizarle el pago de la licencia no remunerada según la legislación vigente.»

Pues bien, de las anteriores pruebas, observa la Sala, que la controversia suscitada entre las partes, surgió en el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, que en sentir de la accionante tiene derecho desde su vinculación con la E.S.E. hasta el día en que se declaró el abandono del cargo, es decir, desde el 1° de enero de 2007 hasta el 28 de junio de 2016; pues los oficios a que alude la entidad accionada son del año 2014 y por ende no pudieron haber definido una reclamación incierta y futura; dicho de otra manera, tales oficios en que según se funda el numeral 3° del acto acusado, no tienen la virtud de definir una reclamación que aún no se ha presentado, pues éstos resolvieron de forma concreta la situación jurídica respecto de la reclamación del pago de los salarios y prestaciones correspondientes al período comprendido entre el 14 de abril y el 11 de septiembre de 2014.

Es importante resaltar, que la actora a raíz de una situación de fuerza mayor, tuvo que desplazarse con sus hijos forzosamente a otra ciudad, tal como se evidenció por un lado en el Auto del Archivo de la Investigación Disciplinaria proferido por el Personero Municipal de El Peñol el 7 de mayo de 2015⁴⁴, al encontrar que actuó bajo la causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el numeral 4° del artículo 28 de la Ley 734 de 2002⁴⁵ por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, como fue su vida y la de sus hijos, ante las amenazas que recibió de un grupo armado al margen de la ley que ocasionó la muerte de su esposo, que desencadenó en su desplazamiento a la ciudad de Pasto y la consecuente separación del cargo del que fue declarado en abandono.

Previendo tal situación, la accionante tomó unas medidas tendientes a salvaguardar su vínculo laboral con la entidad demandada, entre ellas, solicitó las vacaciones, que fueron reconocidas mediante Resolución de marzo 17 de 2014 a partir del 26 de marzo de 2014 y finalizaron el 15 de abril del mismo año⁴⁶, y una vez vencidas, requirió el 15 de abril de 2014⁴⁷ la licencia remunerada, que fue concedida sin derecho a remuneración mediante Oficio OESI:052-6⁴⁸ «por el término de 90 días para la protección de la funcionaria y la definición de su situación laboral»; y el 9 de junio de 2014⁴⁹ solicitó su ampliación, a lo cual la demandada accedió e indicó que «con el mejor ánimo conciliatorio, protección de los derechos de la funcionaria en mención, y el cumplimiento de la legislación vigente, concederá un plazo máximo de 30 días hábiles laborales que se cuentan del día 16 de julio de 2014 hasta el 29 de agosto del año en curso para que se surta todo el trámite a que haya lugar, después de este tiempo se procederá a cubrir la vacante por [a] necesidad del servicio.»

Fíjese, que la entidad demandada tenía conocimiento de la situación especial que atravesaba la demandante desde el año 2014, tal como se puede denotar del escrito del 30 de abril de 2014⁵⁰ mediante el cual la E.S.E. le comunicó a la actora que le había sido concedida la licencia no remunerada por 90 días «para protección de la funcionaria y la definición de su situación laboral y el agotamiento de las vías legales a que haya lugar.».

También se evidencia en el Oficio OESI:181 del 8 de julio de 2014⁵¹ por medio del cual la E.S.E. le informó a la demandante que no podía pagarle salario sin prestación del servicio y le comunicó que «[...] se concedió la licencia no remunerada para que se realice las gestiones pertinentes y

como medida de protección de los derechos de la funcionaria en mención, esta decisión se toma debido a la caracterización de riesgo medio fiscal y financiero por lo cual la empresa social del estado no puede generar gastos adicionales a personas que no estén desarrollando sus funciones dentro de la institución, además no se puede reubicar a la funcionaria debido a que la empresa no tiene ninguna sede en la ciudad que ella refiere.»

Finalmente la Resolución 080 de 2016 también deja en evidencia el conocimiento de la situación por parte de la E.S.E., cuando dice «[q]ue revisados los argumentos de la señora SANDRA PATRICIA GUERRA RODRÍGUEZ junto con los antecedentes administrativos, se constató que efectivamente fue objeto de estudio del nivel de riesgo y se le otorgaron medidas de protección, incluso económicas, precisando que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 0115 de 27 de enero de 2015, en realidad rechazó por improcedente su solicitud de reubicación laboral, dejando claro que la misma no cumple la condición de ser funcionaria en carrera administrativa.».

Lo anterior vislumbra que la actora manifestó su condición especial de vulnerabilidad, que la conllevó por un lado, a pedir las vacaciones y a solicitar las licencias comentadas; y por el otro a solicitar el traslado del cargo a otra ciudad, lo que demuestra su intención de no abandonar su empleo y que la entidad tenía pleno conocimiento de su situación, al punto que se hicieron los trámites pertinentes de la mano de la Comisión Nacional del Servicio Civil⁵² para concretar su reubicación laboral.

También encuentra la Sala, que el *a quo* al admitir las pretensiones de nulidad del numeral primero de la Resolución 080 de 2016, para verificar la legalidad o no de la declaratoria del abandono del cargo; así como la pretensión tercera de la demanda, relacionada con la existencia o no de la relación de continuidad, y al rechazar las de restablecimiento del derecho, es decir, del reconocimiento y pago de los salarios y de las prestaciones sociales, y de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la actora, estaría fracturando el objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la consecuencia natural de la eventual declaratoria de nulidad es la obtención de los derechos conculcados y las condenas pecuniarias que de ella se derivan; dicho de otra manera, en los casos como el que se estudia, las pretensiones de nulidad llevan envuelta de manera intrínseca el pago de los efectos salariales dejados de percibir, y posiblemente de los perjuicios que se logren demostrar.

Es importante precisar, que producido el retorno del servicio, la discusión sobre los salarios y las prestaciones sociales queda sometida a la consecuencia que se anule el acto que así lo dispuso, mas tratándose del abandono que se origina entre otras, cuando el empleado no se reintegra al vencimiento de la licencia no remunerada.

En virtud de todo lo anterior, la Sala concluye, que el Tribunal Administrativo de Nariño debió admitir la demanda en su totalidad, para ser estudiadas de fondo y definir su prosperidad en la sentencia.

La administración de justicia se ha pronunciado en innumerables ocasiones al respecto, por ejemplo, en la Sentencia T-037/15⁵³ del 28 de enero de 2015, sostuvo que en aquellos casos en los cuales los sujetos procesales sean víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la administración de justicia debe tener un especial cuidado para salvaguardar sus derechos, entre ellos, el acceso a la administración de justicia, al debido proceso, indispensables en estos casos para garantizar sus derechos fundamentales, como la vida, el trabajo, al mínimo vital, entre otros, razón por la cual vale la pena citar la jurisprudencia en los siguientes términos:

«En aquellos casos en los cuales los sujetos procesales sean víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la administración de justicia debe tener un especial cuidado para salvaguardar sus derechos. Toda vez que, las personas que sufren violaciones a sus derechos fundamentales, requieren de la atención especial del Estado para investigar, juzgar, y en su caso sancionar a los responsables, y establecer medidas de reparación integral. Este deber correlativo del Estado se ha traducido en los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición de las víctimas y la sociedad en general. Estos derechos se fundamentan en varias disposiciones constitucionales: (i) en el principio de dignidad humana (Art.1° CP); (ii) en el deber de las autoridades de proteger los derechos de todos los residentes en Colombia (Art. 2° CP); (iii) del mandato según el cual los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93 CP); (iv) en la consagración de los derechos de las víctimas como derechos de rango constitucional (Art. 250 num. 6 y 7 CP); (v) en el derecho a acceder a la justicia (art. 229 CP); (vi) en las garantías del debido proceso (art. 29, CP); y (vii) en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado. Por tanto, existe una protección reforzada del Estado para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, la cual se materializa en la existencia de un recurso judicial efectivo que no solamente debe ser reconocido por la Ley sino que debe tener una aplicación real en cada caso concreto, lo cual exige que se analice en cada evento si se presentaron barreras en la administración de justicia que hayan impedido a las víctimas salvaguardar sus derechos.» (Resaltado es propio)

También, la Corte Constitucional en la sentencia C-820/12 del 18 de Octubre de 2012, sostuvo que la verdadera restitución de los derechos comprende el disfrute de los derechos humanos, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, y la reintegración a su empleo.

«4.3.1.1. En la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas se reconocen *los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario* a interponer recursos y obtener reparaciones. En tales principios se establece que una de las formas de reparación plena y efectiva consiste en la restitución. Ella, según el numeral 19 de tales principios, implica que el Estado siempre que sea posible, ha de ubicar a la víctima en la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. Adicionalmente se establece que la restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.» (Resalta la Sala)

No otra cosa se puede entender cuando se toman en consideración los principios convencionales y constitucionales sobre acceso material a la administración de justicia y el derecho a un recurso judicial efectivo y, sobre todo, la jurisprudencia constitucional unificada que hace especial énfasis en el deber primario y fundamental de los funcionarios judiciales de guardar estricta fidelidad al texto y espíritu de la Constitución por encima de las disposiciones legales y/o reglamentarias; que es preciso comprometerse con la vigencia de los derechos fundamentales y el principio democrático para satisfacer los requerimientos que una sociedad como la nuestra exige, lo cual demanda de la judicatura un rol proactivo y volcado hacia la búsqueda de la verdad y de la aplicación y primacía del derecho sustancial sobre el formal. Efectivamente, en el fallo SU-768 de 2014 este pensamiento garantista quedó plasmado como sigue:

«El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”⁵⁴, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales⁵⁵. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.»⁵⁶. (Resaltado propio)»⁵⁷

Por consiguiente, no escapa esta judicatura a este designio de la jurisprudencia constitucional, pues “*precisamente por el hecho del desplazamiento se derivan situaciones de particular debilidad y vulnerabilidad manifiestas que hace a las víctimas sujetos de especial protección constitucional [...] Esas circunstancias en las que se encuentran las personas víctimas del desplazamiento forzado los sitúan en una situación de desigualdad que le impone al Estado el deber de superar esa condición adoptando medidas afirmativas a su favor con el objetivo de que la igualdad sea real y efectiva*”⁵⁸ al tiempo que la Corte Interamericana ha afirmado: “*En los términos de la Convención Americana, la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares.*”.

Así, en el presente caso, la situación especial fue conocida por la entidad municipal y al partir la demanda de la inconformidad de la declaratoria del abandono del cargo, que surge según se afirma en desarrollo del conflicto, son consistentes y concordantes las consecuencias que pretende, lo cual será resultado como se ha dicho, en la definición del proceso; no sin antes precisar, que conforme al artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se puede solicitar conjuntamente con la nulidad de la decisión y el restablecimiento del derecho, que se repare el daño a título de indemnización.

Así las cosas, sólo resta reiterar que en el caso de autos se revocará el proveído dictado por el Tribunal de instancia que rechazó parcialmente la demanda, en armonía con las razones expuestas a lo largo de esta providencia; en el entendido que el a quo deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de las mismas.

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,

iii. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la providencia de 22 de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, en cuanto a la decisión de rechazar la pretensión primera de la demanda relacionada con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales de que trata el numeral tercero de la Resolución 080 del 25 de abril de 2016; así como las pretensiones cuarta y quinta que procuran el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales, solicitados en la demanda presentada por la señora SANDRA PATRICIA GUERRA RODRÍGUEZ contra la E.S.E. SAN ISIDRO DEL MUNICIPIO DE EL PEÑOL - NARIÑO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Nariño para que decida sobre la admisibilidad de la demanda en los términos expuestos en esta providencia, y déjense las constancias de rigor.

Aprobado en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Consejero

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Consejero

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folio 457.

2 Folios 435 al 439.

3... de conformidad con la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, R. Exp. 26.251 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, como víctima del conflicto interno armado.

4 Folios 27 a 28.

5 Folio 25.

6 Folio 29.

7 Folio 82.

8 Folios 91 a 93.

9 Folios 95 a 101.

10 Folios 116 a 117.

11 Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social y Servicios Complementarios de Colombia.

12 Folio 102.

13 Folio 103.

14 En adelante CNSC.

15 Folios 110 a 111.

16 Folios 125 a 126.

17 Folios 319 a 324.

18 Folios 249 a 251.

19 Folios 267 a 273.

20 Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

21 Folios 173 a 176

22 Folios 193 a 200.

23 Folios 222 a 226.

24 Folios 409 a 414.

25 Folios 33 al 37 del cuaderno principal 1°.

26 Contenida en el numeral 1º del acto administrativo.

27 Contenido en la pretensión 3ª de la demanda.

28 Contenida en el numeral 3º de la Resolución 080 de 25 de abril de 2016, confirmada por la Resolución 177 de 28 de junio de 2016.

29 Contenidas en las pretensiones cuarta y quinta de la demanda.

30 *«Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial»*

.

31 Folios 38 al 40.

32 Sin cita.

33 Por regla general, se gobiernan por lo dispuesto en la Parte Primera del CPACA, Ley 1437 de 2011.

34 Artículo 161 CPACA, numeral 2º.

35 Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

36 Artículo 68º.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

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

37 Que en su artículo 722, dispuso que este estatuto incorpora y sustituye entre otras leyes, la Ley 10 de 1990, excepto los artículos 40, 44, 45, 46, 47, 50 y 52.

38 *«Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.»*

39 Visible a folios 132 a 140.

40 Contenida en el numeral 1º del acto administrativo.

41 Contenido en la pretensión 3ª de la demanda.

42 Folios 110 a 111.

43 Folios 125 a 129.

44 Folios 267 a 273.

45 Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

46 Folios 392 a 406.

47 Folios 119 a 140.

48 Folios 143.

49 Con Oficio JDD-090614-01 visible a folios 87 a 90.

50 Folio 82.

51 Folio 103.

52 Ver folios 82 a 101.

53 Expediente T- 4.477.402, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

⁵⁵ Ver Sentencia C-159 de 2007.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-768 de 2014. Y continúa el fallo afirmando: El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero⁵⁶. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, *“no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”*⁵⁶. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente *“la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”*⁵⁶

57 Tomado textualmente del Auto de 15 de marzo de 201657 de la Sección tercera del Consejo de Estado. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-267 de 2011.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:18:06