



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Ibagué- Tolima, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: ISABEL GIL DUARTE  
Demandado: HOSPITAL SANTA ANA E.S.E. DE FALAN  
Radicación: 73001-33-33-003-2017-00206-00

### **ASUNTO**

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Isabel Gil Duarte contra el Hospital Santa Ana E.S.E. de Falan.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. PRETENSIONES** (Pág. 26-27 archivo A1. 73001333300320170020600 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1)

##### **1.1. Pretensiones principales**

**1.1.1.** Que se declare la nulidad del acto administrativo calendarado 3 de enero de 2017 proferido por la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana, donde niega el reconocimiento y pago de derechos convencionales en aplicación del precedente judicial de la Sentencia C-241 de 2014, esto es, que la forma de vinculación laboral al subsector oficial salud fue como trabajadora oficial y el reconocimiento y pago de los derechos convencionales de la convención colectiva de trabajo, cuya titularidad ostenta la organización sindical ANTHOC, al igual que el pago y reconocimiento de las cesantías retroactivas.

**1.1.2.** Que se condene al reconocimiento de la forma de vínculo laboral, cuando fue vinculada al Subsector Oficial Salud, como trabajadora oficial.

**1.1.3.** Que se reconozca a la demandante como beneficiaria de los derechos convencionales establecidos en la convención colectiva de trabajo, principalmente los derechos convencionales del texto convencional vigente a partir de 1992: Art. 12 (Comité de bienestar social), Art. 14 (Jornada laboral), Art. 15 (Auxilio de transporte), Art.16 (Dotación de uniformes), Art. 17 (Vacaciones), Art. 18 (Prima de navidad), Art. 20 (Prima de servicios), Art. 21 (Bonificación mensual permanente), Art. 22 (Bonificación por tiempo de servicios prestados), Art. 25 (Subsidio de alimentación y bonificación de servicios prestados), Art. 2 (Salario), Art. 5 (Capacitación)

##### **1.2. Pretensiones subsidiarias**

**1.2.1.** Que se condene a la E.S.E Hospital Santa Ana, a reconocer y pagar las cesantías retroactivas a la demandante, por haber sido vinculado al sector salud antes del 28 de diciembre de 1993.

**1.2.2.** Que las condenas se profieras con base en el artículo 192 y ss de la Ley 1437.

**2. HECHOS RELEVANTES AFIRMADOS** (Pág. 27-28 archivo A1.  
73001333300320170020600 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1)

- 2.1.** A la accionante hasta finales del año 1990 se le reconoció el status de trabajadora oficial, por cuando desarrollaba actividades en el sector salud.
- 2.2.** En el proceso de descentralización del sector salud, con ocasión de la aplicación de la Ley 10 de 1990, pasó a ser incorporada sin solución de continuidad en la planta de personal de la E.S.E Hospital Santa Ana Primer Nivel, adscrita al ente territorial.
- 2.3.** Hasta finales de los 90, la E.S.E Hospital Santa Ana, respetando los derechos adquiridos y la forma de vinculación de la demandante, le respetó y reconoció los derechos convencionales y el orden prestacional de los servidores públicos del orden nacional, conforme al artículo 30 de la Ley 10 de 1990 y el artículo 195 de La ley 100 de 1993, hasta que el Hospital unilateralmente decidió desconocerlos.
- 2.4.** La E.S.E, a pesar del precedente judicial de la Sentencia C-241 de 2014 de la Corte Constitucional, ha desconocido la vigencia de los artículos 16 y 17 de la Ley 10 de 1990 y el Decreto 1399 de 1990, en cuanto a la forma vinculación y trato jurídico como trabajadora oficial, con ocasión de actos administrativos proferidos por el Servicio de Salud del Tolima y del Ministerio de Salud, de clasificación de la condición laboral de actividades mediante contrato de trabajo.
- 2.5.** Por su condición de trabajadora oficial, a la demandante le reconocían, por el vínculo laboral que tenía, los derechos convencionales por ser afiliada a la organización sindical ANTHOC.
- 2.6.** La demandante tiene derecho al pago de las cesantías retroactivas por estar vinculado antes del 28 de diciembre de 1993, pero se le reconocen cesantías anualizadas.
- 2.7.** La demandante fue vinculada al Subsector oficial salud en el Departamento del Tolima como servidora pública desde antes desde antes de la publicación de La ley 100 de 1993 y desde antes del 31 de diciembre de 1996, fecha en la cual, mediante Diario Oficial N° 42.951 fue publicada la Ley 344 de 1996 del 27 de noviembre del mismo año.
- 2.8.** Hasta el año 1998, la demandante perteneció directamente a la administración central del Departamento del Tolima, dado que no se había desarrollado el proceso de descentralización en salud ordenado por la Ley 10 de 1990.
- 2.9.** Una vez publicada la Ley 344 de 1996 y la Ley 100 de 1993, la demandante nunca manifestó, ni verbalmente ni por escrito que se cambiaba de régimen de cesantías retroactivas por el de cesantías de liquidación promedio anual.
- 2.10.** La demandante se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, razón por la cual, conforme al inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, la entidad empleadora debe realizar los giros correspondientes para el

cubrimiento de las cesantías retroactivas, sin embargo, le vienen aplicando el régimen de cesantías anualizadas.

**2.11.** La demandante radicó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas.

### **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Afirma que el acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad por desviación de poder, por violación de los artículos 3 y 4º del Decreto Ley 1399 de 1990, así mismo por inaplicar el precedente judicial obligatorio que profirió la Corte Constitucional, pues señala que la accionante reúne los requisitos para que se aplica la *ratio decidendi* de la sentencia C-241 de 2014, reconociéndole la condición de trabajadora oficial y sus derechos convencionales.

De otra parte, señala que es nulo, también por desviación de poder, el acto administrativo que le denegó el derecho al reconocimiento de las cesantías retroactivas, de conformidad con lo señalado el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, por cuanto la accionante se vinculó antes del 31 de diciembre de 1996.

### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (Fol. 86-106 archivo A1. 73001333300320170020600 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 1)

La entidad demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamentos de derecho, indicando que la demandante fue vinculada por medio de la Resolución 285 del 25 de junio de 1982; además, indica que revisado el manual de funciones del cargo, se tiene que las actividades que ha ejercido responden a la tipología de empleado público, no trabajador oficial, por lo que los beneficios de la convención colectiva de trabajo no le son aplicables, toda vez que por la naturaleza jurídica del cargo que ocupa no lo permite.

En este sentido, se observa que en el cuerpo de la contestación hace una recopilación normativa a partir de la cual muestra la diferenciación entre empleado público y trabajador oficial, así como las consecuencias jurídicas que se derivan de cada una de las vinculaciones en cuestión.

Propone las que llama excepciones de “Legitimidad del acto demandado”, alegando que el mismo está revestido de legalidad, toda vez que fue emitido de acuerdo con los principios constitucionales y legales; de igual manera propuso la de “Falta de legitimación para demandar”, “Inaplicabilidad de convención colectiva de trabajadores oficiales a empleados públicos”, y la “Excepción genérica”

### **5. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 28 de junio de 2017 (pág. 4 archivo A1), admitida a través de auto fechado 10 de julio de 2017, disponiendo lo de ley, notificada la parte demandada (pág. 64-65 archivo A1.) Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 23 de marzo del año 2018 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (pág. 72 archivo A3.), sin embargo, en auto del 17 de septiembre de 2018 se declaró la falta de jurisdicción para conocer del asunto y ordenó la remisión a los juzgados laborales (pág. 74-77 archivo A3.). Surtido el trámite del conflicto negativo de jurisdicción por parte de la otrora Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se asignó el conocimiento del

asunto a este despacho, por tanto mediante auto de fecha 30 de julio de 2019 se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial (pág. 89 archivo A3.) la cual se llevó a cabo el día 15 de agosto de 2019, con la comparecencia de los apoderados judiciales; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, se decretaron pruebas (pág. 96-99 archivo A3.) al ser las pruebas únicamente documentales, se dispuso que una vez recaudadas dar traslado a las partes y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado por 10 días a las partes para la presentación de los alegatos de conclusión (A8. 2017-00206 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), derecho del cual hizo uso la parte demandada (B6. 2017-00206 CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE ALEGATOS).

## **II. CONSIDERACIONES**

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

### **1. COMPETENCIA**

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º ibidem.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora Isabel Gil Duarte se encuentra cobijada por la convención colectiva de trabajo suscrita con la organización sindical ANTHOC, atendiendo la forma de vinculación laboral con la entidad demandada y su afiliación a la agremiación sindical y en caso afirmativo, si hay lugar al restablecimiento del derecho en la forma solicitada.

Subsidiariamente deberá determinarse si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de cesantías retroactivas, atendiendo la fecha de vinculación en el sector salud.

### **3. MARCO JURÍDICO**

#### **3.1. *Del empleo público y formas de vinculación con el Estado***

La vinculación laboral de un empleado de las entidades públicas ha sido discutida por la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, dando como resultado una diferenciación entre los tipos de vinculaciones que pueden emanar de la relación contractual entre el estado, por medio de sus entidades, con los particulares para el ejercicio de ciertas funciones.

La regulación del empleo público se encuentra condensado en lo dispuesto en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y de dichas disposiciones constitucionales se puede concluir que:

- (i) No hay empleo público sin funciones;
- (ii) Todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal;
- (iii) Sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto

correspondiente<sup>1</sup>;

(iv) La titularidad para ejercer el empleo se adquirirá sólo a partir de la posesión del mismo.

Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una **designación válida, nombramiento o elección** según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente.

También pueden desempeñar empleos públicos los **trabajadores oficiales**, los cuales están vinculados por una relación contractual laboral, además cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en normas públicas, como pueden ser los Decretos 3135 de 1968 y 1336 de 1986.

En este sentido, es menester señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia el tipo de vínculo, entre un particular y el Estado, se puede entender partiendo de la naturaleza de su vinculación, es decir, se puede determinar, para el caso de los empleados públicos o trabajadores oficiales, por la manera en que fueron contratados; para los primeros, su relación laboral se deriva de un acto administrativo que desemboca en un nombramiento; por otro lado, los trabajadores oficiales son vinculados por medio de contratos de trabajo, en ese sentido es propio decir que si bien su vinculación es completamente diferente entre sí, los efectos que surgen de la misma también varían.

De acuerdo con el Consejo de Estado en la sentencia 02726 de 2015, se puede entender que lo expuesto cobra sentido cuando se entiende la necesidad de diferenciar el tipo de vinculación laboral, tal como se predica del caso en cuestión, es por eso que la Corporación, en la mencionada sentencia señaló:

*“Como es sabido, la vinculación del empleado público y del trabajador oficial es diferente. El primero, se ata a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria que involucra un régimen previamente establecido en la ley y que regula el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro, lo cual se concreta con el nombramiento y la posesión. El trabajador oficial por su parte se vincula mediante un contrato de trabajo que se regula a través de sus cláusulas convencionales y su existencia se define según la necesidad del servicio en la rama ejecutiva, vale decir, a la actividad que deban cumplir de acuerdo a los fines estatales, lo que significa que está delimitado por la función que cumplen conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto ley 1042 de 1978, que prevé que los organismos que desarrollen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, deben fijar en sus respectivas plantas el número de cargos permanentes que para el desempeño de dichas labores han de ser ocupados por esta clase de servidores y señalar la apropiación presupuestal necesaria para atender el pago de los respectivos salarios.”<sup>2</sup>*

De otra parte, con relación a los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado del orden territorial, la Ley 10 de 1990 establece la clasificación de los empleos, así:

---

<sup>1</sup> Característica concordante con lo dispuesto en los numerales 14 del artículo 189, 7 del artículo 305, y 7 del artículo 315 de la Constitución Política.

<sup>2</sup> Sentencia 02726 de 2015 Radicado. 68001-23-31-000-2004-02762-01(1960-11), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve

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

**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. (...)» (Subrayado fuera de texto)

En lo relativo al régimen salarial y prestacional de los trabajadores y empleados del sector salud, la norma anterior consagró:

*“ARTÍCULO 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. 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.*

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

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

Además, en el artículo 30 agregó:

*“ARTÍCULO 30.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. 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 Le”y.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 194 señaló.

**«ARTÍCULO 194. Naturaleza.** La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que 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”.

**“ARTICULO 195. Régimen Jurídico.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

5. 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.

Así, los trabajadores oficiales serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales en las Empresas Sociales del Estado.» (Subrayado fuera del texto).

### **3.3. Del derecho de asociación y su incidencia en la forma de vinculación**

El artículo 55 de la Constitución Política establece el derecho de negociación colectiva en los siguientes términos: “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

El derecho de asociación ha sido definido por el Consejo de Estado como un derecho fundamental “que consiste en la disposición de los trabajadores para unirse y constituir formalmente organizaciones permanentes que los una en la defensa de sus intereses comunes de profesión u oficio. Por su parte, el derecho de negociación colectiva es el que tienen los trabajadores para negociar libremente con los empleadores sus relaciones laborales y condiciones de trabajo; constituyéndose a su vez, en un elemento esencial del de asociación sindical.”<sup>3</sup>

En la citada sentencia, también se señaló:

“Es importante señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, al examinar la exequibilidad de la Ley 411 de 1997 que aprobó el Convenio 151 antes citado, consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, para conceder a los primeros el goce pleno del derecho, y restringirlo para los segundos, bajo el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades (Congreso, Presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales), de fijar autónomamente las condiciones del empleo.

La mencionada Ley 411 de 1997, a su turno, fue reglamentada por el Decreto 160 del 5 de febrero de 2014[45] en el cual se reguló «el procedimiento para la negociación exclusivamente de las condiciones de empleo, entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos», aplicable a los empleados públicos de todas las entidades y organismos excepto:

- «a) Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;
- b) Los trabajadores oficiales;
- c) Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2018 expediente Rad. 11001-03-05-000-2014-01511-00, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez

d) *El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.».*

*En el mismo sentido, al referirse a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en la sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como en la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión contenida en el mismo artículo «Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas», bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto.*

*Ahora bien, a través del Decreto 160 del 5 de febrero de 2014, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 411 de 1997. Dicho acto reguló el procedimiento para la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de empleados públicos, limitado exclusivamente a las condiciones de empleo (art. 1.º), dentro del cual, si se llega a un consenso, no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo (art. 13).*

*De todo lo expuesto, se concluye que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.».* (Destaca la Sala).

*58. De la normativa y la jurisprudencia en referencia, se concluye entonces, que los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas con sus nominadores. Ello por cuanto, en su gran mayoría, los aspectos relativos a las condiciones laborales de los empleados públicos tienen reserva legal y su determinación es de competencia exclusiva del Legislador y del Ejecutivo.”*

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004 señaló:

*“También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.”*

Más adelante agregó:

*“(…)*

*De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.*

*Pese a que, en principio, tal desventaja podría interpretarse como una afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales, es lo cierto que la imposibilidad*

*de presentar convenciones colectivas de trabajo no se erige en quebrantamiento de tales garantías.*

*Las razones de esta postura son las siguientes:*

*En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración. Ha quedado suficientemente explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que “los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación”. [11]*

*Ciertamente, es evidente que el tipo de vínculo jurídico laboral que el servidor público tiene con el Estado no es irrelevante a la hora de establecer cuándo se puede recurrir al mecanismo de la negociación colectiva. Cuando la relación es contractual, resulta fácil imaginar que las condiciones laborales pueden ser concertadas entre el sindicato y el empleador. La autonomía administrativa de la entidad Estatal y la manera en que sus servidores se vinculan a ella hace posible modificar el contrato en cada caso, a fin de satisfacer las demandas particulares de la negociación. No sucede lo mismo cuando el nexo del funcionario con el Estado proviene de una regulación genérica, establecida unilateralmente por éste mediante ley o reglamento [12]. Las dificultades prácticas y políticas que experimentarían tanto la Administración como el Congreso de la República para adelantar la negociación de los pliegos de modificaciones con los sindicatos de empleados públicos son inconvenientes notorios y suficientes para impedir que este tipo de procedimientos se ofrezcan a dichos servidores.*

*En segundo lugar, retomando lo dicho por la jurisprudencia, el derecho a pertenecer a uno u otro régimen laboral no constituye un derecho adquirido, pues el legislador, habilitado por una potestad general de regulación, puede determinar la estructura de la administración pública de acuerdo con su valoración de las necesidades públicas.*

*En consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.*

*El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos –los que antes han sido trabajadores oficiales– tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva la condiciones laborales de sus cargos.*

*Por otro lado, adicional a los argumentos expuestos, esta Corte estima que el cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos no implica la pérdida total de los derechos laborales de los trabajadores afectados, pues la imposibilidad de celebrar convenciones colectivas de trabajo en el caso de los empleados públicos no constituye una disminución de su derecho de asociación.*

*En primer término y, como ya se dijo, la Corte Constitucional encontró que la prohibición a los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo no afecta en nada los derechos laborales protegidos por la Constitución Política. Antes bien, tal limitación se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 55 de la Carta, que consagra la posibilidad de establecer excepciones a la regla general de la negociación colectiva.*

### **3.2. Régimen de cesantías retroactivas.**

El Consejo de Estado, en sentencia del 26 de abril de 2018 proferida dentro del radicado 44001-23-33-000-2015-00041-01(0261-17) con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez analizó el régimen de cesantías retroactivas para los empleados públicos de las seccionales de salud a nivel territorial,

En tal sentido encontramos que en la mencionada sentencia señaló (in extenso):

*“(…)*

*La Ley 6ª de 1945 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”, en el literal a) del artículo 17, consagró el auxilio de cesantía para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, en cuantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios con posterioridad al primero de enero de 1942.*

*Luego dicho derecho fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarías, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados, a su vez el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías<sup>4</sup>.*

*Posteriormente, el Decreto 1160 del 28 de marzo de 1947 estableció el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.*

*En resumen, se tiene que la Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, previeron el derecho al auxilio de cesantías para los servidores del sector público en los órdenes nacional, seccional y territorial, en razón a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo o discontinuo y proporcional por las fracciones de año.*

*Para efectos de su liquidación, se dispuso, como regla general, tener en cuenta el último salario fijo devengando por el empleado así como todo aquello que haya percibido a cualquier otro título y que implicara directa o indirectamente*

---

<sup>4</sup> El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

*retribución ordinaria y permanente de servicios, de este modo el régimen tenía carácter retroactivo y el pago efectuado siempre era actualizado, pero no en proporción a lo realmente devengado por el servidor por cada año de servicios, lo que causó un desequilibrio en el sistema.*

*Frente a las falencias del modelo adoptado, el Gobierno Nacional optó por expedir el Decreto 3118 de 1968<sup>5</sup> con el propósito de iniciar el proceso de desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual, así como con la finalidad de pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los empleados públicos y trabajadores oficiales; contribuir a la solución del problema de vivienda de estas personas y proteger dicho auxilio de la depreciación monetaria, previendo, para el efecto, el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del trabajador.*

*En el decreto referido (artículos 3.º y 4.º) se dispuso que se debían liquidar y entregar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, excepto las de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de las mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la Defensa Nacional.*

*Es decir, con la expedición del Decreto 3118 de 1968, se suprimió el régimen de retroactividad para remplazarlo por el de liquidación anualizada, administrado por el Fondo Nacional del Ahorro, pero únicamente en relación con los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, es decir, que los servidores del nivel territorial que venían gozando de la retroactividad no vieron afectado su derecho de manera que ese sistema era el que se le continuaba aplicando a la liquidación del auxilio en comento, de tales empleados.*

*Se observa entonces, que en los distintos niveles del sector oficial (nacional-departamental y municipal) se aplicaban diversos regímenes prestacionales, por ello el legislador con la intención de unificarlos expidió la Ley 10 de 1990<sup>6</sup>, prescribiendo en cuanto al régimen prestacional de los empleados de la salud del nivel territorial, lo siguiente:*

***“ARTICULO 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. 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”.***

*De esta manera, los empleados del sector salud pertenecientes al nivel territorial y sus entes descentralizados, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, en materia prestacional se regían por las mismas disposiciones que los nacionales, por lo que, para la liquidación y pago de sus cesantías debía recurrirse*

---

<sup>5</sup> “por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”,

<sup>6</sup> “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”

a las prescripciones del Decreto 3118 de 1968, que prevé el modelo anualizado administrado por el Fondo Nacional del Ahorro.

Hasta aquí, en lo atinente al régimen de cesantías en el sector público existían dos sistemas el anualizado para los servidores nacionales y para los territoriales siempre y cuando perteneciera al sector salud y hubieren iniciado sus labores con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 10 de 1990, al tiempo coexistía el régimen de retroactividad por el que se regulaba el auxilio de los servidores territoriales, con la exclusión señalada para los encargados de suministrar servicios de salud.

Posteriormente el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, "Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", instituyó la prohibición expresa de reconocer y pactar "para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicable", de manera que el sistema de liquidación anualizado se convirtió en la regla general para este tipo de empleados.

Más adelante, en el sector público, la Ley 344 de 1996 "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones"<sup>7</sup> en el artículo 13 estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)<sup>8</sup>, a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dice la norma:

*"(...) Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

*a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

*b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo".*

Luego, el Decreto 1582 de 1998<sup>9</sup> por medio del cual el Presidente de la República reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y que se afiliaran a los fondos privados administradores de cesantías, a saber:

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

<sup>7</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 42.951 de 31 de diciembre de 1996.

<sup>8</sup> Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

<sup>9</sup> "Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia."

*Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

*En el caso de aquellos servidores que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse a las opciones previstas en la citada norma, el artículo 3.º del Decreto 1582 de 1998 indicó el siguiente procedimiento:*

*“a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;*

*b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;*

*c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición”.*

*De otro lado la Ley 432 de 1998<sup>10</sup>, que introdujo modificaciones a la naturaleza jurídica y cobertura del Fondo Nacional del Ahorro, precisó en su artículo 5 respecto a sus afiliados lo siguiente:*

*“Artículo 5º.- Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.*

*No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.*

*Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro”.*

*A su vez el artículo 19 del Decreto 1453 de 1998, reglamentario de la Ley 432 de la misma anualidad, consagró la obligatoriedad de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, para los siguientes empleados del orden nacional*

*“ARTÍCULO. 19. -Afiliados obligatorios. Salvo las excepciones dispuestas en el inciso segundo del artículo 5º de la Ley 432 de 1998, son afiliados obligatorios al Fondo Nacional de Ahorro:*

*1. Los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, en calidad de obligatorios en virtud del Decreto-Ley 3118 de 1968.*

*2. Los servidores públicos de las empresas sociales del Estado, del orden nacional, y de las sociedades de economía mixta, cuyo capital esté compuesto en más del 90 por ciento por recursos del Estado, cuya afiliación era voluntaria en el Decreto-Ley 3118 de 1968.*

---

<sup>10</sup> *“Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.*

3. Los servidores públicos que se vinculen a la rama ejecutiva del poder público del orden nacional a partir del 2 de febrero de 1998, fecha de entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998”.

*Es decir, con el propósito de desmontar del sistema de retroactividad de cesantías, el artículo 19 Decreto 1453 de 1998 estableció la obligatoriedad de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro, para los empleados Nacionales allí señalados, independientemente de si su vinculación era anterior o posterior a la vigencia de tal norma.*

*En cuanto a los servidores del orden territorial que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, esto es, después del 31 de diciembre de 1996, les resulta aplicable el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad a tal fecha, siempre y cuando hubieren manifestado su voluntad de renunciar al sistema de retroactividad.*

*El postulado transcrito fue reiterado por esta Corporación mediante sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016<sup>11</sup>, bajo los siguientes términos:*

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

*Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000 en el artículo 2º, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban, hasta la terminación de la vinculación laboral.*

*En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, a los servidores del orden territorial, en el artículo 3º previó:*

*“Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000”.*

*De esta manera, en el orden territorial el auxilio de cesantías continuó rigiéndose, entre otras disposiciones, por el artículo 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1.º del Decreto 2767 de 1945, 1.º de la Ley 65 de 1946 y 1.º, 2.º, 5.º y 6.º del Decreto 1160 de 1947, normativa que para el sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías aún se aplica, sin que haya lugar al pago de intereses. (...)”*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad.

#### 4. DE LOS HECHOS PROBADOS

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

1. La señora Isabel Gil Duarte fue nombrada en el cargo de Promotora de Salud rural veredas el Topacio, La Playa, dependientes del Hospital Local de Falan mediante Resolución 285 del 25 de junio de 1982, tomando posesión del mismo el día 2 de agosto de esa misma anualidad (pág. 199-201 archivo A1. 73001333300320170020600 CUADERNO PRINCIPAL TOMO I)
2. El 5 de septiembre de 1996 se expide el Acuerdo Municipal 012 *“Por medio del cual se crea al Hospital Santa Ana Nivel 1 del Municipio de Falan (Tolima), de naturaleza indefinida como una Empresa Social del Estado del orden Municipal”* (pág. 57-67 archivo A3.2017-00206 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3)
3. Mediante oficio del 12 de enero de 2000, la señora Gil Duarte autoriza el descuento por nomina de los aportes como afiliada a la Asociación Nacional de Trabajadores Hospitalarios ANTHOC Seccional Tolima desde el mes de enero al mes de diciembre de ese año (pág. 76 archivo A2.2017-00206 CUADERNO PRINCIPAL TOMO II)
4. Las cesantías a favor de la señora Isabel Gil Duarte desde el año 1982 y hasta el año 1995 fueron reconocidas y liquidadas por el Ministerio de Salud Pública Servicio de Salud Tolima bajo el régimen de anualidad y a partir del año 1996 fueron liquidadas por parte del hospital accionado en el régimen de cesantías anualizadas (pág.3 archivo A1. 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE carpeta 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE) consignadas sus cesantías al Fondo Nacional del Ahorro (A3.1. 2017-00206 RESPUESTA OFICIO JTS-2465 FONDO NACIONAL DEL AHORRO carpeta 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE)
5. La señora Isabel Gil Duarte se encuentra afiliada a la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, Seguridad Social Integral y 1-Complementarios de Colombia ANTHOC- desde el año 1993 (página 11 A2.1. 2017-00206 RESPUESTA REQUERIDA carpeta 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE) y se realizaron descuentos para dicha asociación sindical de forma discontinua (pág.30-223 A1. 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE carpeta 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE)
6. A través de Acuerdo No.- 006 de 2016, el Hospital Santa Ana E.S.E. de Falan realizó el ajuste al manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de su planta de personal (pág. 15-44 archivo A3.2017-00206 CUADERNO PRINCIPAL TOMO 3)
7. Por medio de oficio No. 002 del 3 de enero de 2017 se dio respuesta a la petición elevada el 13 de diciembre de 2016, denegándose a la señora Isabel Gil Duarte el reconocimiento y pago de los derechos convencionales de la convención colectiva de trabajo, cuya titularidad ostenta la organización sindical ANTHOC, así como el pago de cesantías retroactivas (pág. 10-25 archivo A1. 73001333300320170020600 CUADERNO PRINCIPAL TOMO I)

#### 5. DEL CASO CONCRETO

Para el caso en particular, podemos observar a partir del material probatorio aportado por las partes, que la señora Isabel Gil Duarte fue nombrada por medio de la Resolución 285 del 25 de junio de 1982, lo que demuestra claramente que la

vinculación de la demandante decae en el ámbito de los empleados públicos, además debe tenerse en cuenta que conforme lo dispuesto en la Ley 10 de 1990 únicamente tienen la condición de trabajadores oficiales los empleados que realicen labores de mantenimiento de la planta física, o de servicios generales y este no es el caso de la actora, quien se encuentra vinculada directamente al área de salud.

De la normativa y la jurisprudencia señalada con anterioridad podemos concluir que, los empleados públicos, por su naturaleza, no pueden presentar pliegos ni celebrar convenciones colectivas con sus nominadores, toda vez que, en gran parte, los aspectos relativos a sus condiciones laborales tienen reserva legal, y su determinación es competencia exclusiva de legislador y del ejecutivo.

De acuerdo con el anterior antecedente fáctico y con lo estudiado frente al caso presentado por la señora Isabel Gil Duarte, este despacho considera que no están destinadas a prosperar ninguna de las pretensiones de la demanda, ni las principales ni las subsidiarias, toda vez que la accionante no cumple con los factores normativos para que exista un derecho, sino que, por el contrario, por su calidad de empleada pública, los derechos y beneficios que posee son totalmente diferentes a los solicitados.

Aunado a lo anterior, se evidenció que la convención colectiva de trabajo suscrita por ANTHOC y las IPS Públicas del Departamento del Tolima (pág. 4-10 A3.1. 2017-00206 RESPUESTA OFICIO JTS-2465 FONDO NACIONAL DEL AHORRO carpeta 2017-00206 CUADERNO PRUEBAS PARTE DEMANDANTE) cubre única y exclusivamente a los trabajadores oficiales, por lo tanto, por sustracción de materia, se puede concluir que el mismo no le es aplicable a la señora Isabel Gil Duarte, dada su condición de empleada pública.

De igual manera es preciso señalar que los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo prohíben a los empleados públicos presentar pliegos de peticiones, así como suscribir y beneficiarse de manera directa de convenciones colectivas, por lo que no es posible acceder a la pretensión de la demandante de extender los efectos de dicha convención, aun cuando la misma haya sido aplicada con anterioridad por su empleador, es decir, la aplicación de una convención colectiva no trae consigo un reconocimiento de derechos salariales y prestacionales a favor del empleado público, porque como vimos anteriormente, estos factores tienen reserva legal, así que los beneficios que obtuvo la demandante durante un tiempo, no la hacen acreedora de un derecho adquirido.

Finalmente, en lo que respecta al reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas, si bien es cierto que la demandante se vinculó a la ESE Hospital Santa Ana de Falan con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que prohibió pactar retroactividad en el régimen de cesantías de los empleados del sector salud, aquella desde su vinculación estuvo afiliada al sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en el Decreto 3118 de 1968 que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro, es decir, un sistema de liquidación anual de dicha prestación. La anterior situación es corroborada por los extractos expedidos por el Fondo Nacional del Ahorro de los cuales se desprende que, a la accionante, en su condición de empleada de la entidad demandada, se le reportaron las cesantías anualmente desde que inició su relación laboral en el sector de la salud y en esa medida no es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías señalado en la Ley 6ª de 1945.

Con base en lo anterior, se impone denegar las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad del acto acusado, pues la negativa a aplicar la convención colectiva de trabajo a la accionante y el no reconocimiento de cesantías retroactivas, tuvo fiel apego a las normas que le son aplicables.

## **6. CONDENA EN COSTAS**

Al resultar vencida la parte demandante, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>4</sup>, verificando en consecuencia que la apoderado judicial de la parte demandada efectivamente realizó actividades adicionales a la propia contestación de la demanda, tales como la asistencia a la audiencia inicial, en la que participó de todas sus etapas, así como la de presentación de alegatos de conclusión escritos.

También hubo de incurrir en erogaciones como el pago de la suma establecida por gastos ordinarios del proceso, razón por la cual se fijará la suma de **SETECIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$770.000)** por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por Isabel Gil Duarte en contra del Hospital San Ana E.S.E. de Falan, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de **SETECIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$770.000)**. Se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme y liquidadas las costas, archívese el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

**Firmado Por:**

**Diana Carolina Mendez Bernal**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 3**  
**Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**174ad7a62f35c928873c121c2acb32558cabdd925d4539e0dee7a5fbc518e642**

Documento generado en 29/09/2021 10:09:58 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**