



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación N°.: 73001-33-33-004-2016-00322-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Demandante: LUCY ZAPATA ORTIZ
Demandado: HOSPITAL FEDERICO LLERAS
ACOSTA

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora LUCY ZAPATA ORTIZ en contra del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

En audiencia inicial¹ realizada el 15 de junio de 2018, se estableció que la parte demandante, a través de apoderado, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“En relación con las pretensiones, estas consisten en que se declare la nulidad del Oficio N°. GR-0327 con número 001942 de 22 de abril de 2016, suscrito por el agente especial interventor del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ, mediante el cual se niega a la demandante, el reconocimiento y pago de los DERECHOS CONVENCIONALES, en aplicación al precedente judicial de la sentencia C-241 del 2014. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se reconozca a la demandante que el tipo de su vinculación laboral con la Entidad demandada es el de trabajador oficial.

Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar a la demandante, los derechos convencionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, vigente a partir de 1.992, principalmente el Comité de Bienestar Social, Jornada laboral, Auxilio de Transporte, Dotación de Uniformes, Vacaciones, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Bonificación Mensual Permanente, Bonificación por Tiempo de Servicios Prestados, Subsidio de Alimentación y Bonificación de Servicios Prestados, Salario y Capacitación.

¹ Fls. 711 y ss

Que los valores resultantes de la condena sean indexados conforme a la Ley 1437 de 2011.”.

2. Fundamentos fácticos

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes en la audiencia inicial²

“Como hechos relevantes se tienen los siguientes:

- 1. La demandante se encuentra vinculada al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué desde el 04 de marzo de 1980 (fol. 646).*
- 2. Hasta finales del año 1998 a la demandante se le reconoció la calidad de trabajadora oficial, reconociéndosele los derechos convencionales y el orden prestacional de los servidores públicos del orden nacional, conforme al art. 30 de la Ley 10 de 1990 y el art. 195 de la Ley 100 de 1993.*
- 3. En el proceso de descentralización del sector salud, con ocasión de la aplicación de la Ley 10 de 1990, la demandante pasó a ser incorporada sin solución de continuidad en la planta de personal del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ.*
- 4. La demandante solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento de sus derechos convencionales, solicitud que fue resuelta de manera desfavorable.*

3.- Contestación de la demanda³

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Folios. 78 a 103)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y manifiesta que el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA es una Empresa Social del Estado, en la cual por regla general, los funcionarios tienen la connotación de ser empleados públicos, con vinculación legal y reglamentaria, que no obedece a la voluntad del hospital, destacando que la demandante ostenta el cargo de auxiliar administrativa, denominación que corresponde a la de un empleado público.

Que las actividades desarrolladas por los trabajadores oficiales en las Empresas Sociales del Estado, se encuentran establecidas de forma taxativa en la ley, y que no resulta legal ni conducente otorgar tal calidad a quien no se encuentra amparado en los presupuestos normativos.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el

² Ibidem

³ Fls. 714

día 8 de septiembre de 2016, correspondió el mismo a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 3 de noviembre del mismo año, admitió la demanda⁴.

Una vez notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la parte demandada contestó.⁵

Luego, mediante providencia de fecha 9 de noviembre de 2017⁶, se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual fuera aplazada, llevándose a cabo finalmente el 15 de junio de 2018⁷ agotándose en ella las instancias previstas en legal forma.

Habiéndose corrido el traslado correspondiente de las pruebas documentales sin que se hubiese presentado objeción alguna por las partes, mediante auto del 30 de julio de 2018, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por escrito⁸, habiendo hecho uso de este derecho ambas partes.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE DEMANDANTE⁹

Indicó el apoderado de la demandante que se encuentra plenamente establecido que como auxiliar administrativa, la misma era considerada trabajadora oficial en el servicio seccional de la Salud y que, aunque la entidad demandada en 1994 se reestructuró, mediante ordenanza No. 086 la Asamblea Departamental del Tolima estableció el respeto por los derechos económicos que traían los trabajadores desde antes, razón por la cual reclama, un fallo favorable a las pretensiones incoadas en el libelo genitor.

5.2. PARTE DEMANDADA¹⁰

Advierte la apoderada del Hospital Accionado que la clasificación de la vinculación de un servidor público, bien sea empleado público o trabajador oficial, se determina por la naturaleza de las funciones o actividades que desarrolla, independientemente de la vinculación que en su momento se hubiere realizado y que por ello, quien realice actividades administrativas o misionales al interior de una Empresa Social del Estado, como es el caso de la aquí demandante, ostenta la calidad de empleada pública y en esa medida los pedimentos que reclama no han de tener prosperidad, por lo que solicita la emisión de un fallo contrario a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

⁴ Ver folios 61 y ss

⁵ Fls. 78 y ss

⁶ Ver folio 679

⁷ Fls. 711 y ss

⁸ Fl. 721

⁹ Fls. 729 y ss

¹⁰ Fls. 722 y ss

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, conforme a la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, así como por su naturaleza y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo con lo establecido en los artículos 155-2 y 156-3.

2. Problema Jurídico.

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial, el problema jurídico en el sub judice consiste en determinar *si el acto administrativo que negó el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial a la demandante y el pago de los derechos convencionales derivados de tal calidad se ajustó a derecho, o si por el contrario, se debe reconocer la calidad de trabajador oficial y, por ende, la parte actora tiene derecho a que se le reconozcan y paguen los derechos convencionales consagrados en la convención colectiva.*

3. ACTOS ADMINISTRATIVO ACUSADO

Oficio N°. GR-0327 con número 001942 de 22 de abril de 2016, suscrito por el agente especial interventor del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E. DE IBAGUÉ

4. FONDO DEL ASUNTO:

Se centra en determinar si es procedente reconocer la calidad de trabajadora oficial a la señora LUCY ZAPATA ORTIZ y en consecuencia, si tiene derecho a los beneficios convencionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo ANTHOC.

5. TESIS DEL DESPACHO

La tesis que sostendrá el Juzgado es que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que no se desvirtuó la legalidad del acto acusado, en tanto se estableció que en este caso, dada la naturaleza de la vinculación de carácter legal y reglamentario que tuvo la accionante para con el Hospital demandado, la misma no podía suscribir convenciones colectivas, por expresa prohibición legal.

5.1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

De la clasificación de los empleos públicos

La Constitución Política de 1991, reguló en el capítulo II del Título V (De la organización del Estado), aspectos relacionados con el ejercicio de la función pública, sobre el particular indicó:

“Artículo 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén

contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrara a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

(...)

Artículo 123.- Son servidores públicos los miembros de las Corporaciones públicas, los empleados trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

La Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

[...]

Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público [...].”

De las normas constitucionales citadas se desprende que la vinculación laboral para con la administración pública puede ser como: i) empleado público; (ii) trabajador oficial y iii) *contratista*; precisando que, entre trabajadores oficiales y empleados públicos la diferencia principal está cimentada en su régimen laboral, que se define desde el momento de su vinculación, y ello es así, porque mientras el ingreso de los empleados públicos se verifica mediante un nombramiento –acto administrativo- y por ende establecen una relación de carácter legal y reglamentaria para con el Estado, los trabajadores oficiales se vinculan por medio de un contrato de trabajo para desempeñar actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas o pueden estar vinculados en una empresa comercial o industrial del Estado, a excepción de aquellos que desempeñen actividades de dirección o confianza.

De las Empresas Sociales del Estado

Debemos recordar que el artículo primero de la Constitución Política señala expresamente:

“ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Subraya fuera del texto original).

En armonía con lo anterior, el artículo 209 *ibídem*, dispuso que: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. (Negrillas propias)

Atendiendo el esquema de organización del Estado, a través de la Ley 489 de 1998¹¹, se efectuó la distinción entre las entidades descentralizadas por territorio y las entidades descentralizadas por servicios. En cuanto a las últimas, el artículo 68 del Capítulo XIII esgrime:

“ARTICULO 68. 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” (Subraya del Despacho).

En lo que atañe a las Empresas Sociales de Estado, el artículo 83 del mismo texto legal, señaló que “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.”

En cuanto al personal que presta sus servicios en las mentadas entidades, conforme al artículo 26 de la Ley 10 de 1990¹², se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales.

Variación del régimen laboral de los Servidores Públicos del Sistema Nacional de Salud - efectos en sus derechos laborales

¹¹ LEY 489 del 29 de diciembre de 1998, Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. 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.

¹² Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

A través de la Ley 10 de 1990, se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, y se dictaron las directrices para su funcionamiento y desarrollo, autorizando a la Nación y a sus entidades descentralizadas, para ceder gratuitamente a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a prestar servicios de salud, a fin de facultarlos para realizar las labores pertinentes en los niveles de atención en salud correspondientes¹³. De igual forma, con el fin de proteger el derecho al trabajo, ordenó también garantizar ciertas situaciones a servidores que se encontraban laborando en las entidades cedentes:

“ARTICULO 17. Derechos laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso por las entidades territoriales o descentralizadas a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. 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.” (Subraya del Despacho)

De lo anterior se desprende que es obligación de las entidades cesionarias, emplear a los servidores que se encontraban vinculados a las entidades que fueran liquidadas, así como también, respetar los derechos adquiridos.

Por tal razón, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas a él por la Ley 10 de 1990, emitió el Decreto 1399 de 1990¹⁴, que consigna la obligación de las entidades cesionarias de vincular al personal cesante¹⁵, conservando la condición de su forma de vinculación sin solución de continuidad. Igualmente, el artículo cuarto *ibídem*, establece que tanto a empleados públicos como trabajadores oficiales se les garantiza la conservación de las cuantías que recibían en la entidad cedente, mientras permanezcan vinculadas laboralmente a la entidad cesionaria.

¹³ Ley 10 del 10 de enero de 1990, artículo 16.

¹⁴ por el cual se regula la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores del sector salud en los casos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990.

¹⁵ Artículo 3ro

A fin de erigir el Sistema de Seguridad Social Integral, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993¹⁶, que constituyó el régimen que regula el funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado, clasificándolas como el medio para la prestación de servicios de salud de manera directa a través de la Nación o de las entidades territoriales. Adicionalmente, con respecto a su naturaleza, dispuso 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 por la misma. Así mismo, el numeral quinto del artículo 195 (régimen jurídico) ibídem, ordena qué:

“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.” (Destaca el Despacho)

Ahora, el Capítulo IV de la Ley 10 de 1990 establece todo lo referente al Estatuto de Personal, rezando el parágrafo del artículo 26 respecto a la clasificación de empleos, lo siguiente:

“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”.

Ahora bien, con respecto a los Servicios Generales, el Departamento Administrativo de Función Pública emitió concepto del 23 de abril de 2015¹⁷ en el cual se establece que los servicios generales dentro de la estructura organizacional que se ha venido proponiendo para las entidades de la Rama Ejecutiva, tienen la connotación de servir como sostén a la entidad, para que ésta pueda tener un correcto funcionamiento:

“Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual. Dentro de éstos podemos precisar los suministros, el transporte, la correspondencia y archivo, la vigilancia, cafetería, aseo, jardinería, mantenimiento, etc.”.

A su vez, el Ministerio de Salud, mediante Circular N°. 12 del 06 de febrero de 1991, estableció determinadas directrices para aplicar el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, en relación con los Trabajadores Oficiales en el sector de la salud:

“Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud,

¹⁶ LEY 100 del 23 de diciembre de 1993, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ Concepto 67931 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública. Radicado No.: 20156000067931. Fecha: 23/04/2015 04:56:20 p.m. Referencia. CLASIFICACIÓN DE EMPLEOS. De operario, auxiliar servicios generales, celador y conductor en una Empresa Social del Estado. Radicación No. 20152060065662 del 9 de abril de 2015.

que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

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

Bajo este entendido, quien preste sus servicios en el ámbito de servicios generales o mantenimiento de la planta física, será vinculado bajo la calidad de trabajador oficial, siendo estas actividades las únicas contempladas en la Ley, para gozar de éste tipo de contratación dentro de una Empresa Social del Estado.

Por tanto, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, refiere que la regla general en estas entidades obedece a que sus servidores tengan calidad de empleados públicos y sólo ostenten el carácter de trabajador oficial, por excepción, quienes realicen las mencionadas actividades.

Derecho de asociación en el Sector público

El artículo 55 de la Constitución Política establece el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, a excepción de los casos que señale la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, consigna el derecho de asociación.

Sin embargo, tal y como se dijera en acápites anteriores, debido a que la vinculación de los empleados públicos es legal y reglamentaria, su régimen laboral se encuentra establecido por el legislador, de forma que no hay situación alguna en la que el servidor tenga la posibilidad de discutir o negociar sus condiciones de trabajo; *contrario sensu*, la modalidad contractual de vinculación, propia del trabajador oficial, se materializa a través de un contrato de trabajo regulado por las normas del derecho laboral, lo que permite la discusión de las condiciones laborales, bien sea previo a suscribir el contrato, o posteriormente a través de pliegos de peticiones que desencadenen en una convención colectiva.

Así se desprende de lo dicho por la H. Corte Constitucional en sentencia C-341 de 2004:

“...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...”.

Derechos adquiridos y extensión de las convenciones colectivas una vez efectuado el cambio de trabajador oficial a empleado público

La misma C-341 de 2004 al referirse a esta situación puntual indica:

“...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”.¹⁸

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 reglamento¹⁹. Las dificultades prácticas y políticas que

¹⁸ Sentencia C-090 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁹ En sentencia C-377 de 1998 la Corte estableció que las condiciones laborales de los empleados públicos son fijadas unilateralmente por el Estado, razón por la cual no era posible establecer un derecho de negociación plena a su favor. En este sentido afirmó: “...según la Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (CP arts 150 ord 19 y 189 ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (CP arts 300 ord. 7º,

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...". (Negritas fuera de texto).

No obstante lo anterior, el hecho de que los empleados públicos no puedan celebrar convenciones colectivas, no implica que aquellos servidores que pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos, como consecuencia de la creación de una E.S.E., no puedan beneficiarse de una convención colectiva, toda vez que si bien ya no les es permitido suscribirla, los derechos laborales y prestacionales obtenidos a través de estos mecanismos de negociación, deben ser reconocidos únicamente durante el término de la vigencia de ésta.

305 ord. 7º, 313 ord. 6º y 315 ord 7º). Por ende, conforme a la Constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado.

Es así, que si un trabajador oficial que suscribe una convención colectiva que le otorga derechos y prestaciones laborales, posteriormente es trasladado en calidad de empleado público, la E.S.E. a la que se traslade no puede negarse a reconocerle los beneficios prestacionales pactados en la convención, hasta que ésta, dado su carácter normativo- pierda su vigencia.

Es necesario tener en cuenta que lo anterior no puede desconocer que una vez cambia la naturaleza jurídica de trabajadores oficiales a empleados públicos para ingresar como personal de planta a una Empresa Social del Estado, las normas del derecho laboral colectivo dejan de ser aplicables, razón que conduce al ineludible hecho de que éstos empleados no podrán invocar válidamente la prórroga automática de la convención colectiva consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo que reza así:

“ARTICULO 478. PRORROGA AUTOMÁTICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación”.

Significa lo anterior, que vencido el término de vigencia de la convención colectiva suscrita por el trabajador, la E.S.E. no le seguirá reconociendo los derechos y prestaciones estipulados en la misma, habida cuenta de que por ser inaplicable la previa disposición, la vigencia de la convención no podrá ser prorrogada.

6. CASO CONCRETO

Al expediente se aportaron los siguientes elementos probatorios relevantes para desatar la cuestión sometida a decisión:

- Oficio GR-0327 del 22 de abril de 2016, suscrito por el agente especial interventor del Hospital Federico Lleras Acosta, mediante el cual resuelve de forma negativa la petición incoada por la accionante y otros, en relación con el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial y la consecuente aplicación de una convención colectiva. (Fls. 4 y ss).
- Resolución No. 0283 del 25 de febrero de 1980 mediante la cual, se nombró a la demandante a partir de la fecha, en el cargo de Secretaria III del Hospital Federico Lleras Acosta (Fl. 3) junto con la respectiva acta de posesión. (Fl. 4).
- Convención Colectiva “compilación de normas convencionales suscritas entre el Departamento del Tolima y la Secretaría de la Salud del Tolima en representación de las Instituciones o dependencias que confirman el subsector oficial del sector salud en el departamento, con la Asociación Nacional de trabajadores y empleados de hospitales, clínicas, consultorios y demás entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad Seccional Tolima –ANTHOC SECCIONAL TOLIMA- quien actúa en representación de

los trabajadores de las instituciones y dependencias descritas anteriormente” suscrita a los 20 días de abril de 1992. (Fls. 26-40)

- Convención Colectiva suscrita entre I.P.S. Públicas del departamento del Tolima y la Asociación Nacional de trabajadores y empleados de los hospitales, clínicas y consultorios y demás entidades dedicadas a procurar la salud de la comunidad seccional Tolima –ANTHOC SECCIONAL TOLIMA, para la vigencia comprendida entre el 1º de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 1999” suscrita a los 29 días del mes julio de 1998 (Fls. 22-25).
- Oficio del 19 de mayo de 2008 mediante el cual, el Hospital accionado niega a la demandante y otros, la liquidación y cancelación de todas las acreencias laborales derivadas de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, debido a su condición de empleada pública. (Fl. 141)
- Oficio del 29 de junio de 2005 mediante el cual, el Hospital accionado niega a la demandante la liquidación y cancelación de todas las acreencias laborales derivadas de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, debido a su condición de empleada pública. (Fl. 179)
- Constancia expedida el 14 de junio de 2002, mediante la cual se indica que a través de ordenanza 86 del 28 de diciembre de 1994, el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué se transformó en una Empresa Social del Estado, del orden departamental. (Fls. 221)
- Oficio 00727 del 11 de marzo de 1999 mediante el cual, la gerente del Hospital demandado le informa a la accionante que “...lo que cambió fue la naturaleza jurídica del cargo que usted desempeña como secretaria de trabajador oficial a empleado público, razón por la cual no se le aplica la Convención Colectiva de Trabajo”. (Fl. 261).
- Certificación de afiliación de la señora LUCY ZAPARA ORTIZ a la organización sindical ANTHOC SECCIONAL TOLIMA, emitida el 22 de junio de 2018 por la junta directiva de la organización sindical y el secretario de asuntos jurídicos de la misma, según la cual la misma registró afiliación desde el 4 de marzo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2014 cuando empezó a disfrutar su pensión. (Cuad. Pruebas Dte).
- Certificación laboral expedida por el área de talento humano del Hospital Federico Lleras Acosta del 18 de junio de 2018, según la cual, la demandante prestó sus servicios mediante nombramiento provisional del Hospital desde el 4 de marzo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en la que renuncia para separarse del cargo de auxiliar administrativo – registros clínicos, cargo clasificado como empleado público, por haber adquirido la pensión de vejez. (Cuad. Pruebas de Oficio).

Del anterior recuento probatorio se puede concluir que desde el inicio de su vinculación para con el Hospital accionado, la señora LUCY ZAPATA ORTIZ ostentó

la calidad de empleada pública y ello es así, porque fue mediante la resolución No. 0283 del 25 de febrero de 1980, que aquella comenzó a prestar sus servicios en dicha entidad, al ser nombrada como secretaria III, habiendo tomado posesión de dicho cargo, el 4 de marzo de ese mismo año, lo cual es corroborado no solo con el acto administrativo de su nombramiento y el acta de posesión, aportados al proceso junto con la demanda (Fls. 3 y ss), sino también, con la certificación de carácter laboral allegada como prueba de oficio.

Siendo entonces desde un comienzo, la vinculación de la señora ZAPATA ORTIZ para con el ente accionado, de naturaleza legal y reglamentaria, al amparo de la sentencia C-341 de 2004 antes citada, le estaba prohibido a la misma, la celebración de convenciones colectivas; prohibición que a la fecha se encuentra vigente, pues según lo indicara el H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2018 al interior del expediente radicado bajo el No. 35382015, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones, ni pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas, con fundamento en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el argumento de que para esta clase de empleados, las autoridades públicas gozan de la facultad de fijar unilateralmente las condiciones del empleo, la cual nace en la misma Constitución Política.

Ahora bien, aunque la accionante afirma que hasta 1998 se le reconoció su status de trabajadora oficial, lo cual, pareciera haber sido aceptado por la entidad demandada en su contestación, lo cierto es que dada la forma de su vinculación, tal aseveración no se compadece con la realidad, como ha quedado expuesto.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que la demandante ostentó inicialmente la calidad de trabajadora oficial y que debido a la transformación de la naturaleza del Hospital accionado, la misma pasó a ser una empleada pública, tampoco tendría derecho a beneficiarse de la aludida Convención.

Lo anterior, porque si bien es cierto que las prestaciones recibidas como consecuencia de la celebración de una convención colectiva, son consideradas derechos adquiridos aun cuando haya un cambio en el régimen de trabajador oficial a empleado público, también lo es, que dicha extensión será válida únicamente hasta la finalización de la vigencia de la misma, sin la posibilidad de invocar la prórroga automática, por cuanto una vez efectuado el cambio de régimen, no serán aplicables las disposiciones del derecho laboral colectivo, y en este caso, la convención a la que se alude, según se avizora a folio 40 del Cuad. Ppal, tenía vigencia solamente por el término de 2 años.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo demandado, se negarán las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la

condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho, a favor de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, reconociéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a favor de la entidad demandada. Por Secretaría, tásense.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA