



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

Cartagena de Indias D. T y C. once (11) de Julio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00205-00
Demandante	MARÍA DE LA LUZ FAJARDO HERNÁNDEZ
Demandado	ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS
Tema	Prestaciones sociales empleados transferidos ESE
Sentencia No	0150

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **MARÍA DE LA LUZ FAJARDO HERNÁNDEZ**, a través de apoderado judicial, contra la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1- Que se declare la nulidad del acto administrativo represando por el oficio de fecha 11 de Abril de 2016, emitido por la ESE HOSPITAL LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en respuesta a la petición radicada con el No. 0429-16, en el cual niega a cada uno de los peticionarios el reconocimiento y pago de los derechos amparados en la sentencia C-241 de 2014.

2- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la ESE HOSPITAL DE LOCAL DE CARTAGENA DE INDIAS, a reconocer y pagar a favor de la parte demandante derechos económicos por concepto de vacaciones, primas de vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de servicio, bonificación por antigüedad, dotación de uniforme y calzado.

3- Que se condene a la parte demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y SS del CPACA.

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

El 16 de febrero de 1991, entre el Departamento de Bolívar y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, suscribieron Convenio Interadministrativo donde suscribieron, con base en la Ley 10 de 1.990 y el decreto 1399 de 1990, el respecto por los derechos laborales que trian todos los servidores públicos transferidos del Servicio Seccional de Bolívar al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Posteriormente el Distrito de Cartagena creó varias empresas sociales del estado, entre ellas Hospital Local de Cartagena de Indias y Hospital Local La Esperanza, entre otras.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00**

Mediante Decreto 626 del 14 de agosto de 1991 se incorporó a la demandante como empleada del Departamento de Bolívar – Servicio Seccional de Salud al Distrito de Cartagena – Fondo Distrital de Salud.

Mediante las resoluciones No. 2217 de 1991 y 447 de 1992 se reconoció a todos los servidores transferidos del ente departamental al distrital prestaciones tales como vacaciones, prima de vacaciones, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, prima, prima de navidad y bonificación por antigüedad, de estos derechos se pidió cumplimiento a la entidad demandada emitiendo respuesta negativa.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.**

Artículos 01 a 05 del decreto 1399 de 1990.
Código Sustantivo del Trabajo.
Sentencia C-241 de 2014 de la Corte Constitucional.

Sustenta el apoderado judicial de la parte demandante que la entidad demandada desconoció en el caso bajo estudio, los artículo 3 y 4 del Decreto 1399 de 1990, al no querer reconocerle los derechos económicos laborales reconocidos en las Resoluciones No. 0276 del marzo 20 de 1990, 001 del 01 de octubre de 2001, las actas de entrega del personal adscrito a los centros de salud, Resolución No. 447 del 18 de marzo de 1992, Decreto No. 626 del 14 de agosto de 1991, Convenio Interadministrativo firmado entre el Distrito de Cartagena y Servicio Seccional de Salud de Bolívar, Acuerdo Laboral firmado el 28 de diciembre de 1989, adoptado por la Resolución No. 0276 del 20 de marzo de 1990, que trajo consigo en el proceso de descentralización en el sector salud el reconocimiento de sus derechos laborales y en donde aparejo derechos en su relación laboral, que solo fenecen con la terminación abrupta o legal de la relación laboral.

- **CONTESTACIÓN**

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, contestó la demanda en los siguientes términos:

La actora no concreta en sus pretensiones desde que fecha está pretendiendo lo que demanda sin sustento alguno. Solo arroja unas cantidades sin fundamentarlas razonadamente, no existiendo causa para pedir, pues las mismas carecen de eficacia, sumado a que las pretensiones carecen de fundamento, están fuera de contexto, son improcedentes, absurdas y carentes de toda razonabilidad. Lo que pretende la actora, si así se pudieran interpretar sus confusas pretensiones, durante el desarrollo de su vínculo laboral con la entidad demandada, se encuentra extinguido por prescripción

Propone como excepciones de mérito las de “PRESCRIPCIÓN”, “LEGALIDAD, VALIDEZ Y FIRMEZA DE LOS RECONOCIMIENTOS Y PAGOS LABORALES CUMPLIDOS A FAVOR DE LA ACTORA”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR” y “AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER EN EL ACTO QUE SE INDICA EN LA DEMANDA, PIDIENDO SU DEROGACIÓN O REVOCATORIA COMO OBJETO DE LA MISMA”.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 27 de julio de 2016, ante el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, entidad que por falta de competencia en razón a la cuantía remite el proceso a los juzgados Administrativos, correspondiéndole a este Despacho, siendo admitida el 29 de septiembre de 2016, y notificada al demandante por estado electrónico 161 de dicho año.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 2 de 15



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00**

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 15 de noviembre de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 27 de marzo de 2017 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 23 de mayo del mismo año, conforme con el artículo 180 del CPACA, seguidamente los días 06 de julio de 2017 y 22 de mayo de 2018 se celebró audiencia de pruebas en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito dentro de los 10 días siguientes, y se indicó que se dictaría sentencia dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del anterior término.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Reitera los fundamentos fácticos y jurídicos que motivaron la demanda.

DE LA PARTE DEMANDADA: Reitera los argumentos expuestos con la contestación de la demanda; esencialmente que sobre el finiquito de paz y salvo con la actora, generado por la única prueba documental solicitada por la demandante, es notorio que se enfatiza la demostración sobre el debido pago a la demandante de todos los derechos derivados de la respectiva relación laboral con la Sra. MARÍA DE LA LUZ FAJARADO HERNÁNDEZ, se certifica que no existen acreencias por conceptos laborales, por lo que lo pretendido como restablecimiento del derecho carece de prueba y sustento jurídico.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

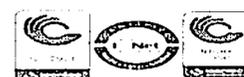
3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES**CUESTIONES PREVIAS**

Se presentaron las excepciones de: "PRESCRIPCIÓN", "LEGALIDAD, VALIDEZ Y FIRMEZA DE LOS RECONOCIMIENTOS Y PAGOS LABORALES CUMPLIDOS A FAVOR DE LA ACTORA", "FALTA DE CAUSA PARA PEDIR" y "AUSENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER EN EL ACTO QUE SE INDICA EN LA DEMANDA, PIDIENDO SU DEROGACIÓN O REVOCATORIA COMO OBJETO DE LA MISMA", pero como quiera que las excepciones presentadas se centran en el debate jurídico de la presente demanda, se resolverá al momento de decidir de fondo las pretensiones deprecadas.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

- **PROBLEMA JURIDICO**

Se contrae a determinar si ¿tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague las acreencias laborales y prestaciones sociales en igual forma a como las recibía antes de que fuera trasladada del Servicio Seccional de Salud de Bolívar al Distrito de Cartagena, según el decir de la parte demandante, de acuerdo a los lineamientos trazados en la sentencia C-241 de 2014?

- **TESIS**

Conforme las motivaciones fácticas de la demanda y las pruebas que reposan en el legajo, debemos relievár que las prestaciones extralegales determinadas en el mentado anexo No. 2 del acta de entrega de personal, es clara al determinar como beneficiarios a los empleados que pasaron de la planta del Departamento de Bolívar a la planta de personal del Distrito de Cartagena de Indias, siendo esta la situación de la accionante: lo anterior se soporta legalmente con lo determinado en las resoluciones No. 2217 de 1991 y 447 de 1992 emanados de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias (Fols. 100-104), que de manera expresa reconocen los derechos y/o prestaciones sociales que deprecia la accionante, probándose que cumple con las exigencias para hacerse beneficiaria a los mismos.

Determinado lo anterior, encontramos en el legajo certificación emitida por la Coordinadora de Talento Humano de la Empresa Social del Estado Hospital Local Cartagena de Indias (Fol. 16), **indicando como pagos salariales y prestacionales: asignación básica, bonificación por recreación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, sin poderse determinar porcentajes sobre los cuales se liquidaron las mismas, así mismo se verifica que no se le realizaba el pago de **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por antigüedad y dotación de uniformes y calzado**, los cuales se reconocen a los funcionarios que devenguen hasta tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que se ordenará el reconocimiento y pago de tales aspectos, así como el reconocimiento de las diferencias respecto a las prestaciones arriba determinadas.

Bajo estos supuestos, está claro que la demandante es beneficiaria de las prerrogativas consignadas en las convenciones colectivas suscritas entre el Departamento de Bolívar y ANTHOC, por una parte y entre el Distrito de Cartagena de Indias y ANTHOC, toda vez que la misma hizo parte de la planta del Departamento de Bolívar, y se vinculó al Distrito mediante relación legal y reglamentaria.

Por lo anterior, se anulará el acto administrativo contenido en el oficio de fecha 11 de abril de 2016, mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se negó a reconocer las prestaciones sociales deprecadas por la demandante, por consiguiente, a título de restablecimiento del derecho se ordenará el pago a favor de la accionante de los citados beneficios laborales.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

De la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En la Constitución Política de 1886 y 1991.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

Advierte la Sala que, a partir de la promulgación del Acto Legislativo No. 1 de 1968, por el cual se modificó el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, se atribuyó al Congreso de la República la competencia de fijar la escala de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos públicos y los respectivos regímenes prestacionales al tiempo que, se precisó que le correspondía al Presidente de la República determinar las dotaciones y emolumentos de los distintos empleos públicos, con arreglo a la escala de remuneración prevista por el Congreso de la República. Así lo preceptuaba el numeral 9, del artículo 76 del texto de 1886, modificado por el artículo 11 del citado acto reformativo de la Constitución:

“Artículo 76: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones: (...) 9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales; (...).”.

Las anteriores competencias fueron modificadas, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, bajo el entendido de que, al Congreso de la República únicamente le correspondería dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, esto, al fijar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional al determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales.

En cumplimiento de este mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

De acuerdo con las normas transcritas, estima la Sala que, a partir de la reforma constitucional de 1968, resulta evidente la existencia de una competencia concurrente, entre las ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público, para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Bajo este entendido, le corresponde al Congreso de la República, establecer los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el ejecutivo, al momento de preveer los límites máximos en la escala salarial de los servidores públicos. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C- 1218 de 21 de noviembre de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis:

“De conformidad con el artículo 150-19- literales e) y f) de la Carta, compete al legislador y al Presidente de la República regular la materia salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...).

La definición del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en general, resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y al Presidente de la República dentro del marco trazado por aquél (CP, art. 150-19, lit e) y f). Efectivamente, según dicha atribución, el Congreso, a través de una ley marco o cuadro, fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, entre las cuales se encuentra la relativa al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales- lo que en la actualidad se concreta en la Ley 4ª de 1992 (Ley marco de salarios y prestaciones sociales).

Surge, así, en el preciso ámbito de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, una relación entre el Congreso y el Presidente de la República con





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

connotaciones diferentes a las normalmente observadas para la ejecución de las leyes ordinarias. En el caso de la vigencia de las leyes marco o cuadro², el Presidente de la República, al dictar los correspondientes decretos ejecutivos que las completan, participa activamente en la determinación normativa de las materias que constituyen su objeto, dentro del marco normativo general, compuesto de reglas o directrices, que como se ha dicho, el Congreso le establece, lo cual converge en una trascendente y coordinada labor normativa ejercida en forma conjunta por dos poderes públicos estatales.

La justificación otorgada a la existencia de esta clase de normatividad radica en que suministra al Estado instrumentos eficaces que le permiten dar respuestas prontas y oportunas, mediante procedimientos ágiles, a materias estatales que presentan situaciones cambiantes y que exigen constantemente una actualización y reforma, según las necesidades estatales y ciudadanas, como en efecto se observa que sucede con la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, estima la Sala que, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos no puede ser distinto al previsto por el legislador y el ejecutivo en ejercicio de la competencia concurrente que les atribuye expresamente el literal e, numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política.

Del régimen salarial y prestacional de los trabajadores y empleados del sector salud.

Sobre este particular, considera la Sala pertinente señalar que la intensión del legislador al expedir la Ley 10 de 1990 no fue otra que la de reformar el Sistema Nacional de Salud con miras de optimizar el proceso de descentralización en la prestación de los servicios de carácter asistencial, esto, mediante la participación activa de las entidades territoriales en el funcionamiento del nuevo Sistema Nacional de Salud.

En efecto, desde la misma exposición de motivos del proyecto de ley que cursó en el Congreso de la República, se abogó por la definición de las competencias que en materia de la prestación y financiación de los servicios de salud le correspondían a la Nación y a los entes territoriales.

En lo que toca concretamente con el proceso de reorganización del Sistema de Salud, debe decirse que, el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 le confiere a la Nación y a sus entidades descentralizadas la posibilidad de ceder a las entidades territoriales los bienes, elementos e instalaciones destinados a la prestación de los servicios de salud. De igual forma, la referida norma, contempla la posibilidad de que el Presidente de la República liquidara los programas e instituciones que a esa fecha no pudieran seguir prestando los servicios de carácter asistencial.

La posibilidad antes descrita, esto es, de liquidar entidades y programas del sector salud trajo consigo la necesidad de definir la situación laboral del personal que venía prestando sus servicios en ellas, en relación con lo cual, advierte la sala, el artículo 17¹ preceptuó lo siguiente:

“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

¹ Proyecto de ley 120 de 1989, por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud y se dictan otras disposiciones. Año XXXII No. 119.3 Noviembre de 1989. Páginas 8 y siguientes.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

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 pre-vistas 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.”

De acuerdo con la norma transcrita, debe decirse, que el legislador garantizó la posibilidad de que el personal que venía vinculado a las entidades prestadoras de los servicios de salud liquidadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 16, contarán con la posibilidad de ser incorporados en las instituciones creadas para tal fin, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990, precisando que: i) a éstas se les debía aplicar el régimen propio de la nueva entidad; ii) sin disminuir “los niveles de orden salarial y prestacional de que venían gozando”

No obstante lo anterior, la referida normativa en su artículo 30 hizo algunas precisiones en relación con el régimen salarial y prestacional de los trabajadores oficiales y empleados públicos del sector salud en los siguientes términos:

“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 Ley.”.

Precisó el referido artículo 30 que sin importar el nivel administrativo al cual pertenecieran las entidades públicas que prestaran los servicios de salud, se debían aplicar a sus trabajadores oficiales, en cuanto fueran compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, así como el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, para el orden nacional, sin perjuicio de las disposiciones convencionales existentes.

De igual forma, se sostuvo que tratándose de empleados públicos a éstos se les debía aplicar el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 ibidem el que, como ya quedó visto, hace alusión a la posibilidad de incorporar los trabajadores y empleados que vinieran prestando sus servicios al sector salud en las nuevas instituciones creadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 100 de 1993 se ordenó la transformación o reestructuración de todas las entidades prestadoras de los servicios de salud en Empresas Sociales del Estado, cuyo personal tendría el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, conforme las reglas previstas en el Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Así las cosas, se concluye que en lo que corresponde a entidades prestadoras de los servicios de salud, el régimen de administración de su personal, salarial y prestacional aplicable depende de la categoría a la cual estos pertenezcan, esto es, si se trata de trabajadores oficiales o de empleados públicos. En efecto, de acuerdo con la regla prevista en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 a los





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

trabajadores oficiales se aplicaran, en cuanto sean compatibles, los principio y las normas de carrera administrativa así como las disposiciones previstas en el Decreto 3135 de 1968, en materia prestacional, sin dejar de lado los acuerdos convencionales, de otra parte, a los empleados públicos "se les aplicaría el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional".

De los derechos convencionales frente al cambio de naturaleza de la vinculación laboral del personal adscrito al sector salud.

Teniendo en cuenta que el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 dispone que las instituciones prestadoras de los servicios de salud pueden ser liquidadas y que su personal debe ser incorporado en las nuevas entidades, creadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no resulta extraño, que en ese proceso de liquidación e incorporación la naturaleza del vínculo laboral de quienes vienen prestando sus servicios en el sector salud experimente transformaciones, que inciden en el disfrute de su derechos de naturaleza prestacional y salarial.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencias C-314 y C- 349 de 1 y 20 de abril de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, respectivamente, sostuvo que frente a la transformación de la relación jurídico laboral de los servidores con el Estado, esto es, en el evento en que se pase de trabajador oficial a empleado público, no es posible menoscabar o desconocer los derechos adquiridos bajo la figura de la convención colectiva en tanto estos mantengan su vigencia.

"Para ilustrar su argumento, el actor recurre a lo consignado en la Sentencia C-013 de 1993 en donde –a su juicio- la Corte habría reconocido que los compromisos adquiridos en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos que no pueden ser modificados unilateralmente por el empleador.

Frente a esta acusación, la Corte considera indispensable retomar la doctrina sobre los derechos adquiridos que fue esbozada previamente, pero no ya con el fin de analizarla desde su perspectiva general, sino de encuadrarla en la discusión sobre los derechos convencionales adquiridos por los servidores del Estado en el marco de los procesos de reestructuración. (...)

Como es lógico, los procesos de reestructuración de la administración pública no pueden apartarse de dicha preceptiva. Por este motivo, la Corte Constitucional ha reconocido que también en ellos deben respetarse los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. La consideración anterior implica que cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido prolija al afirmar que la modificación en la estructura administrativa de las entidades públicas, incluyendo el cambio de régimen laboral de sus servidores, no autoriza el desconocimiento de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal."

Por su parte, la sentencia C-349 de 20 de abril de 2004 se señaló que:

"Con ello se obtiene que, en virtud de esta permanencia, dichos trabajadores puedan seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan vigencia y, además, seguir cobijados por los regímenes de transición pensional, durante este mismo lapso. Sin esta continuidad en la relación de trabajo no estarían aseguradas estas garantías laborales, puesto que al romperse el vínculo empleador - trabajador en principio cesan las obligaciones del primero para con el segundo, derivadas de la convención colectiva vigente.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00**

(...) No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.”.

Sobre este mismo particular, el Consejo de Estado ha sostenido que tratándose de empleados públicos que antes ostentaron la condición de trabajadores oficiales, debe respetárseles las garantías y derechos adquiridos mediante acuerdo convencional, siempre que éste se encuentre vigente.

Así lo sostuvo, en forma precisa, el Despacho que sustancia la presente causa en sentencia de 1 de octubre de 2009. Rad. 0212-2008, al señalar que:

“Adicional a todo lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Constitución Nacional y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 ibidem para precisar que son sólo los derechos adquiridos y no las meras expectativas los que no pueden modificarse por el Legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

Así mismo, la Sala ya ha tenido oportunidad de manifestarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores que pasan de trabajadores oficiales a ser empleados públicos, considerando lo siguiente:

“La aludida convención colectiva cobija única y exclusivamente a los trabajadores oficiales de la entidad demandada y como la situación laboral de la demandante, no se enmarca dentro de este supuesto dada la calidad de empleada pública que la cobijaba para el momento en que fue retirada del servicio (...) no es viable reconocerle (...) con fundamento en la convención colectiva reclama, puesto que el cambio de naturaleza del empleo conlleva necesariamente el cambio de régimen aplicable, lo que indefectiblemente supone la inaplicación de reconocimientos plasmados en convenciones colectivas, salvo los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 416 del C.S.T. que consagra la prohibición de extender cláusulas convencionales a los empleados públicos, calidad que tal y como quedó demostrado, ostentó la actora.

De igual manera, no sobra advertir, que aún aceptándose el argumento de la “reincorporación al servicio de la actora”, ello no es garantía de que las cláusulas convencionales le resulten aplicables, máxime cuando dicha reincorporación procuró mantener la continuidad de la relación, pero cambió la naturaleza del empleo. Cambio que impide, como ya se dijo, que las garantías convencionales se le apliquen a quienes antes de dicha reincorporación ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, puesto que estas garantías y beneficios fueron alcanzados por dichos trabajadores oficiales a través de acuerdos convencionales que no pueden regular las relaciones de los empleados públicos que tienen un régimen indemnizatorio, salarial y prestacional establecido en la ley y sus decretos reglamentarios, tal y como específicamente lo contempla el artículo 150 numeral 19 literales e y f de la Constitución Política.”.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala considera que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma, conforme con la





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social. (...).”.

Finalmente, debe decirse que, en esta última providencia se señaló que en punto de la solicitud de la prórroga automática de la convención colectiva, prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleados públicos que en el pasado hubieran tenido la connotación de trabajadores oficiales, no pueden solicitarla en la medida en que la naturaleza de su nueva vinculación laboral no permite aplicar las disposiciones propias del derecho colectivo del trabajo.

Lo anterior se expresó en los siguientes términos:

“Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no le siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 C.S.T., que prevé que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis meses en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.”.

Bajo las consideraciones que anteceden, se estima que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han prolijado al tesis del respeto por los derechos adquiridos derivados de acuerdos convencionales a favor de los empleados públicos, que en el pasado vieron transformada la naturaleza de su vinculación laboral, durante el término de vigencia de los referidos acuerdos, sin que ellos per se les habilite para solicitar su prórroga en las condiciones previstas en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

- **CASO CONCRETO**

Solicita la señora MARÍA DE LA LUZ FAJARDO HERNÁNDEZ, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho la nulidad del oficio de 11 de abril 2016 mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS le negó el reconocimiento y pago de los derechos económicos consagrados en las Resoluciones No. 2217 de 1991 y No. 447 de 1992.

Con el fin de entrar a estudiar el fondo de la presente controversia, el Despacho estima necesario hacer las siguientes consideraciones.

Según Resolución No. 1458 de octubre 28 de 1985 la señora MARÍA DE LA LUZ fue nombrada en propiedad en el cargo de Auxiliar de Enfermería en el Distrito Integrado de Salud de Cartagena (Servicio Seccional de Salud de Bolívar) (fols. 16, 174-175), posteriormente fue transferida el 01 de agosto de 1991 al Departamento Administrativo Distrital de Salud, esto a través del Decreto No. 626 de 1991 (Fol 181); luego, mediante Resolución de 01 de octubre de 2001, la accionante fue transferida de las antiguas E.S.E La Esperanza, Canapote y San Fernando a la nueva Empresa Social del Estado Hospital local Cartagena de Indias, en el cargo de Auxiliar de Enfermería (fls. 16, 176 y 182), vinculada con carácter de empleada pública.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

Seguidamente, y teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, vemos que el anexo No. 2 del acta de entrega del personal adscrito a los centros de atención permanente (CAP), centros y puestos de salud que conforman la ESE HOSPITAL LOCAL LA ESPERANZA, determina que:

"De conformidad con la convención colectiva de trabajo aprobada en diciembre 1 de 1994 en el capítulo 4 y acuerdos laborales firmados por el Departamento de Bolívar y ANTHOC, algunos empleados y trabajadores clasificados en la relación como tipo 1, se beneficiarán de prestaciones extralegales, según el siguiente detalles (SIC):..."
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

(...).

Con base en lo anterior, se observa que las pretensiones deprecadas por la parte accionante hacen referencia a los beneficios o derechos referidos en el mentado anexo # 2, a saber: prima de vacaciones, vacaciones, subsidio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por antigüedad y dotación de uniformes y calzado, prestaciones que se reconocen sobre porcentajes y topes superiores a los que ordinariamente reconoce la ley.

Ahora bien, conforme las motivaciones fácticas de la demanda y las pruebas que reposan en el legajo, debemos relievare que las prestaciones extralegales determinadas en el mentado anexo No. 2 del acta de entrega de personal, es clara al determinar como beneficiarios a los empleados que pasaron de la planta del Departamento de Bolívar a la planta de personal del Distrito de Cartagena de Indias, siendo esta la situación de la accionante; lo anterior se soporta legalmente con lo determinado en las resoluciones No. 2217 de 1991 y 447 de 1992 emanados de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias (Fols. 100-104), que de manera expresa reconocen los derechos y/o prestaciones sociales que deprecia la accionante, probándose que cumple con las exigencias para hacerse beneficiaria a los mismos.

Determinado lo anterior, encontramos en el legajo certificación emitida por la Coordinadora de Talento Humano de la Empresa Social del Estado Hospital Local Cartagena de Indias (Fol. 16), **indicando como pagos salariales y prestacionales: asignación básica, bonificación por recreación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, sin poderse determinar porcentajes sobre los cuales se liquidaron las mismas, así mismo se verifica que no se le realizaba el pago de **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por antigüedad y dotación de uniformes y calzado**, los cuales se reconocen a los funcionarios que devenguen hasta tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que se ordenará el reconocimiento y pago de tales aspectos, así como el reconocimiento de las diferencias respecto a las prestaciones arriba determinadas. Concomitantemente se debe resaltar que la entidad accionada no ha opuesto resistencia a la vigencia o actualidad de las resoluciones que reconocen estos derechos, y si bien los mismos inicialmente surgen de convenciones, se ha de recordar que en la Corte Constitucional en la sentencia C-009 DE 1994, al respecto determinó que:

"El respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores mediante una convención, no se opone a la vigencia temporal de la misma, pues la convención puede ser prorrogada expresamente por voluntad de las partes o en forma automática, cuando las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia (art. 478 y 479 del C.S.T.) en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores quedan incólumes.

En el evento en que termine la convención por denuncia, la antigua convención "continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención"; en ésta, a efecto de cumplir con el mandato del inciso final del art. 53 de la Constitución Política, se incorporarán las cláusulas correspondientes que consagren los derechos adquiridos por los trabajadores en anterior





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

convención, o garanticen de manera efectiva dichos derechos, en las condiciones y con la salvedades expresadas; pero en todo caso, a las partes les asiste el derecho de pedir la revisión, en los términos del citado art. 480 de C.S.T.”

Sin que se haya hecho manifestación alguna que pusiera en duda la vigencia del instrumento que dio origen a estos beneficios laborales de los trabajadores y empleados que iniciaron su relación laboral con el Departamento de Bolívar y luego fueron transferidos a la planta d personal del Distrito de Cartagena de Indias y posteriormente a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, derechos y beneficios reconocidos por dichos entes territoriales al momento de las transferencia de los empleados, acogiendo igualmente los lineamientos de la sentencia C-241 de 2014, en la que se dijo:

(...)

“El trato legal divergente se justifica respecto de grupos sometidos a una situación fáctica diferente, y el beneficio otorgado por la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental. En este caso, se protegió el derecho al trabajo de los empleados públicos cuya contratante fue objeto de liquidación, supresión o cesión en los términos de la Ley 10 de 1990, y por ello, se previó la continuidad de la modalidad de contratación y la extensión de los factores salariales y prestacionales adquiridos en la extinta entidad, durante la vigencia del vínculo laboral en el establecimiento receptor.”

(...)

Bajo estos supuestos, está claro que la demandante es beneficiaria de las prerrogativas consignadas en las convenciones colectivas suscritas entre el Departamento de Bolívar y ANTHOC, por una parte y entre el Distrito de Cartagena de Indias y ANTHOC, toda vez que la misma hizo parte de la planta del Departamento de Bolívar, y se vinculó al Distrito mediante relación legal y reglamentaria, bajo los lineamientos de la ley 10 de 1990.

Por lo anterior, se anulará el acto administrativo contenido en el oficio de fecha 11 de abril de 2016, mediante el cual la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, se negó a reconocer las prestaciones sociales deprecadas por la demandante, por consiguiente, a título de restablecimiento del derecho se ordenará el pago a favor de la accionante de los citados beneficios laborales.

PRESCRIPCIÓN.

Al respecto en sentencia proferida por el Consejo de Estado² el pasado nueve (9) de abril de 2014; que señaló:

“La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican:

De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41).

(...)

En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; **también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.**

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, **el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma** y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

(...)

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, **también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.** Subrayado fuera de texto.

Conforme lo probado y el lineamiento antes expuesto, vemos que la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se elevó ante la administración el día **17/02/2016**, materializándose prescripción respecto a los periodos anteriores al **17/02/2013**, por lo que solo se reconocerán los siguientes periodos del **17/02/2013** hasta la fecha en que laboró con la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado³ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 11 de abril de 2016 emanado de la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, mediante el cual se niega el pago de prestaciones sociales, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar a favor de la demandante, **MARÍA DE LA LUZ FAJARDO HERNÁNDEZ**, las siguientes prestaciones sociales: **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por antigüedad y dotación de uniformes y calzado, y a reliquidar la bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, en la forma, montos y porcentajes establecidos en las resoluciones No. 2217 de 1991 y 447 de 1992 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO- CONDÉNASE a la **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS**, pagar a la demandante, **MARÍA DE LA LUZ FAJARDO HERNÁNDEZ**, las diferencias que resulten entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por concepto **bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, ajustándolas en los términos del art. 187 del C.P.A.C.A.

CUARTO- DECLÁRASE LA PRESCRIPCIÓN respecto de las sumas causadas con anterioridad al **17/02/2013**, conforme a la parte motiva de la presente providencia

QUINTO- Negar las demás pretensiones.

³ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00205-00

SEXTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 195 y 192 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO- Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

OCTAVO- Una vez en firme ésta sentencia, expídase copias para su cumplimiento, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez

