



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, trece (13) de marzo dos mil veinte (2020)

Radicado	08001-33-31-009-2006-01831
Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Antonio Rafael Avendaño Burgos
Demandado	ESE José Prudencio Padilla en Liquidación
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por el señor Antonio Rafael Avendaño Burgos en contra de la E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación y el Ministerio de la Protección Social.

II.- ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES:

El demandante solicitó lo siguiente:

"1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 000314 del 19 de abril de 2006, notificada personalmente el 3 de mayo de 2006, Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización por supresión de un cargo en la empresa Social del Estado José Prudencio Padilla."

2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 000213 del 19 de abril de 2019, notificada personalmente el 3 de mayo de 2006, Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales y otras acreencias laborales por desvinculación de la empresa Social del Estado José Prudencia Padilla.

3. Que como consecuencia de lo anterior se restablezca al doctor ANTONIO RAFAEL AVENDAÑO BURGOS en su derecho, mediante la adecuada liquidación y pago de su indemnización por supresión de su cargo y de las prestaciones sociales y otras acreencias laborales por parte de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDACIÓN (antes EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA), de conformidad con lo argumentado en la presente demanda y concretamente en la forma como se detalla a continuación:

3.1. Que la liquidación de la indemnización por supresión del cargo del doctor ANTONIO RAFAEL AVENDAÑO BURGOS, se haga conforme al artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SINTRASEGURODADSOCIAL, considerando lo ordenado por el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con la Sentencia C-314 de abril 1° de 2004 profrenda por la Honorable Corte Constitucional

3.2. Que la liquidación de las prestaciones sociales y otras acreencias laborales por desvinculación del doctor ANTONIO RAFAEL AVENDAÑO BURGOS se hagan conforme al título tercero y título quinto de la Convención Colectiva de Trabajo enunciada anteriormente, e incluyendo las causadas y no pagadas desde el 1 de Noviembre de 2004, tal como se argumenta en la presente demanda

4. Que se condene en costas a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA EN LIQUIDACIÓN (antes EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA)."

2.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

2.1.2 DE HECHO

El demandante al 26 de junio de 2003, se encontraba vinculado laboralmente al Instituto de Seguros Sociales, en calidad de trabajador oficial, siendo beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el mencionado Instituto y SINTRASEGURIDADSOCIAL. Durante ese lapso percibió las prestaciones y beneficios contenidos en el mencionado instrumento.

El 26 de junio de 2003, el señor Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 790 de 2002, profirió el Decreto 1750 de 2003, por el cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas Empresas Sociales del Estado, definiendo allí el régimen laboral aplicable a los ex - funcionarios del Instituto de Seguros Sociales.

Durante la vinculación al Instituto de Seguros Sociales, percibió todos los beneficios que la convención colectiva suscrita entre esa entidad y el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL, le otorgó al personal que prestaba sus servicios a esa entidad.

Desde el 26 de junio de 2003, la E. S. E. JOSÉ PRUDENCIO PADILLA dejó de cancelar el señor Antonio Rafael Avendaño Burgos los beneficios y prestaciones extralegales consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo, así como los intereses de las cesantías correspondientes; mediante resolución del 5 de enero de 2005, la E. S. E. JOSÉ PRUDENCIO PADILLA reconoció a la actora el pago de los beneficios y prestaciones extralegales consagrados en la

Convención Colectiva de Trabajo dejados de cancelar durante el periodo comprendido entre el 26 de Junio de 2003 y el 31 de Octubre de 2004.

Afirmó que a partir del 1º de noviembre de 2004, al demandante no le han reconocido ni pagado los beneficios y prestaciones extralegales consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo.

Agregó que, como consecuencia de la modificación de la planta personal, se suprimió el cargo de médico, código 3085, grado 21, con una intensidad de 6 horas, ejercido por el actor y del cual se desvinculó a partir del 31 de marzo de 2006.

Censuró la indemnización reconocida y ordenada en la Resolución No. 000314 del 19 de abril de 2006, debido a que la misma se fundamentó en la tabla de indemnización creada con el Decreto 775 de 2006, la cual no está acorde con la convención colectiva de trabajo. Idénticos argumentos expuso respecto a la liquidación de prestaciones sociales.

2.1.3 DE DERECHO

Fueron citadas como violadas las siguientes normas

- Constitución Política: artículos 25, 53.
- Código Sustantivo del Trabajo: 467, 478, 479.

2.1.4 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El actor argumentó, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

Sostuvo que los actos administrativos demandados devienen afectados de nulidad, al infringir las normas en que debían fundarse y ser proferidos en forma irregular, pues estuvieron falsamente motivación y con desviación de las atribuciones propias del funcionario que los expidió, pues se desconoció la convención colectiva de la que es beneficiario el actor.

En concreto, adujo que *“es una falsa motivación señalada los actos administrativos demandados, pues como se ha dejado plenamente sustentado, de las sentencias C-314 y C-349 de 2004 se desprende que el demandante tiene derecho a que la indemnización por supresión del cargo y la liquidación de las prestaciones sociales y otros derechos laborales se haga conforme a lo establecido al reconocimiento en la Convención, que como se mencionó, se encontraba vigente al momento de su supresión del cargo y aún lo está, sustentación que se refuerza con lo explicado anteriormente respecto de la prórroga automática de la Convención.”*

2.4 CONTESTACIÓN

Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A.

La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones, pues esa entidad, ni los fideicomisos que administra, tuvieron relación contractual, legal o reglamentaria con el actor.

Propuso las excepciones de: i) Inexistencia de la demandada; ii) Inexistencia de relación contractual o negocial entre la parte demandante y la demandada FIDUAGRARIA; iii) Falta de Legitimación en la causa por pasiva; iv) Compensación y; v) Buena Fe.

- Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social, argumentó que carecía de legitimación en la causa por pasiva en este asunto, pues no tuvo vínculo de ninguna naturaleza con el actor, aunado a que las Empresas Sociales del Estado tampoco estaban bajo la subordinación de esa entidad.

Sostuvo que al no haber fungido en calidad de empleador del actor, ni haber contratado los servicios laborales, mal podía asumir el pago de las obligaciones laborales reclamadas por el demandante a la E.S.E José Prudencio Padilla, amén de carecer de recursos económicos para ese propósito.

Planteó las siguientes excepciones: i) Falta de agotamiento de vía gubernativa frente al Ministerio de la Protección Social; ii) Falta de integración de litisconsorcio; iii) Falta de legitimidad por pasiva; iv) Inexistencia de obligación; v) Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales convencionales; vi) CXobro de lo no debido; vii) Inexistencia de la solidaridad entre las dos demandadas y; viii) Prescripción.

2.1.8 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 1° de septiembre de 2006 (fl. 115), correspondiendo por reparto al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Barranquilla, despacho que mediante auto del 16 de noviembre de 2007, la admitió (fl. 1131).

A través de proveído del 26 de septiembre de 2013, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Barranquilla, avocó conocimiento del proceso, en virtud del Acuerdo No. PSAA 13-9932 del 14 de junio de 2013, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante auto del 14 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Barranquilla, avocó conocimiento del proceso, con base en el Acuerdo No. 000184 del 2 de septiembre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico.

Posteriormente, en providencia del 14 de enero de 2016, dictada con fundamento en el Acuerdo No. PSAA15-10414 de noviembre 30 de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, aprehendió el conocimiento de la litis.

Por auto de 23 de mayo de 2012, se decretó la apertura del periodo probatorio (fl. 234).

El 27 de junio de 2019, se corrió traslado a los sujetos procesales para que alegaran de conclusión, derecho aprovechado por el apoderado de la parte actora.

Ministerio Público.

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

3.1. Excepciones

Antes de proceder al estudio de los cuestionamientos invocados por el actor, este despacho entrará a resolver excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA S.A. y la Fiduprevisora S.A.

Falta de legitimación en causa por pasiva

Frente a este medio exceptivo Fiduagraria S.A., expuso que, en modo alguno, puede ser considerada como sucesora genérica de la extinta E.S.E José Prudencio Padilla en liquidación, sino para lo expresamente establecido en las normas y en el Convenio Interadministrativo suscrito para el efecto con el Ministerio de la Protección Social, Para fundamentar ese aserto, trajo a colación el parágrafo 2° del artículo 18 del Decreto No. 2505 de 2006, según el cual *"El Gobierno Nacional determinará la entidad que asumirá, una vez culminada la liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en Liquidación, al igual que las obligaciones derivadas de éstos."* Así mismo, citó el artículo 1° del Decreto

2709 de 2008: *Artículo 1. En virtud del presente decreto la Nación asume las obligaciones laborales a cargo de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en liquidación, a partir de la terminación de la existencia legal de ésta, respecto de créditos laborales reconocidos por agente liquidador correspondiente a acreedores reclamantes extemporáneos y a acreedores con créditos laborales incluidos en el pasivo cierto no reclamado.*"

Arguyó que para la fecha en que fue notificada de la presente acción, esa entidad ya no actuaba como entidad liquidadora, razón por la cual había perdido la facultad para representarla judicial y extrajudicialmente.

Analizados esos argumentos, el despacho advierte que la excepción analizada tiene vocación de prosperar, debido a que en virtud del acta final proceso liquidatorio de la E.S.E José Prudencio Padilla, fue suscrita el 30 de mayo de 2008 (fl. 187 a 191), a partir de lo cual fluye que cuando se dispuso la notificación del auto admisorio de la demanda, esto es, el 9 de agosto de 2009, ya habían cesado sus obligaciones liquidatorias respecto a la mencionada Empresa Social del Estado, amén de que del párrafo 2° del artículo 18 del Decreto No. 2505 de 2006, se desprende con absoluta claridad que al finalizar la liquidación, le correspondía al gobierno determinar la entidad que asumiría los procesos judiciales.

Acorde a lo anterior, la excepción de falta de legitimación en causa por pasiva, propuesta por Fiduagraria S.A., debe declararse probada. Por lo tanto, desaparece de la relación jurídico – procesal, relevándose el despacho, por sustracción de materia, de hacer pronunciamiento sobre los restantes medios exceptivos.

De otro lado, no debe perderse de vista que la Fiduprevisora S.A., a partir de la suscripción del Otrosí No. 13 del contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-0373 de 2008, esto es, 30 de septiembre de 2016, le fue revocada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la representación judicial como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la E.S.E José Prudencio Padilla en Liquidación, razón por la cual carece de legitimidad por pasiva en este proceso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Acorde al marco fáctico planteado en la demanda, corresponde al despacho determinar si el actor tiene derecho a que se le reconozcan y paguen los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridadsocial.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad a la prueba documental visible a folio 26 del expediente, el señor Antonio Rafael Avendaño Burgos, se encontraba vinculado laboralmente en calidad de trabajador oficial de la E.S.E José Prudencio Padilla, ejerciendo el cargo de Médico, código 3085, grado 21, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la cual fue retirado del servicio.

Tenemos sabido que el Instituto de Seguros Sociales fue creado en el año 1946, a través de la Ley 90 de 26 de diciembre del mismo año, como una entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, con el objeto de dirigir y vigilar los seguros sociales, los cuales fueron señalados por el artículo 1° para cubrir los siguientes riesgos: enfermedades no profesionales y maternidad; invalidez y vejez; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y muerte.

Los trabajadores vinculados a dicha entidad, a su turno, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° del Decreto 2324 de 1948, ostentaron la condición de trabajadores particulares.

Posteriormente, a través del Decreto 433 de 27 de marzo de 1971, se dispuso que el I.S.S, sería una entidad de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dicho cambio de naturaleza generó, con la expedición del Decreto 1651 de 1977, la existencia de una categoría especial de empleados denominados "funcionarios de la seguridad social", correspondientes a aquellos que desempeñan cargos asistenciales y administrativos en esa entidad.

En el año 1992 tuvo lugar otro cambio fundamental en la naturaleza del instituto, pues de acuerdo a lo ordenado por el Decreto 2148 de 1992, se convirtió en una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Esta condición determinó que luego, con ocasión del estudio de constitucionalidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-579 de 1996, declarara la inexecutable de dicha categoría en una empresa que, como se anotó, pasó a ser industrial y comercial del Estado, cuyo régimen determina que, por regla general, los servidores vinculados son trabajadores oficiales.

Hasta aquí, entonces, es claro que el accionante, por la fecha en que se vinculó, ostentó la condición de trabajador oficial.

El Decreto 1750 de 2003 a través del cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas Empresas Sociales del Estado, dispuso en sus artículos 17 y 18 lo siguiente:

"ARTÍCULO 17. CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de

Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

PARÁGRAFO. *El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.*

ARTÍCULO 18. DEL RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. *El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Los servidores del Instituto de Seguros Sociales que automáticamente se incorporen en la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, y que en razón del régimen general para los empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que les permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, serán incorporados en el empleo para el cual los acrediten. En todo caso, el Gobierno Nacional adoptará las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos, la que devengarán mientras permanezcan en el cargo."*

Así, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que fueron vinculados automáticamente a una de las Empresas Sociales del Estado creadas mediante el Decreto 1750 de 2003, se trocaron en empleados públicos, no teniendo los últimos, por mandato legal, la posibilidad de celebrar convenciones colectivas, sino elevar peticiones respetuosas.

Con la entrada en funcionamiento de la ESE José Prudencio Padilla, la situación laboral del actor se modificó sustancialmente, pues a partir de allí pasó a ser considerado como empleado público, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003. Dicha incorporación a la nueva planta de personal además, al tenor de lo estipulado en el artículo 17 *ibidem*, fue automática y sin solución de continuidad.

Establecido lo anterior, conviene precisar y aclarar quién es la autoridad competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, pues la reclamación, que en esta oportunidad se analiza, tiene que ver con un tiempo en el cual el señor Antonio Rafael Avendaño Burgos ya ostentaba dicha condición.

Competencia para la fijación del régimen salarial y prestacional

El artículo 150, numeral 19, literal e, de la Constitución Política de 1991, dispone:

**Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

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

...

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

..."

En ese orden, conforme a la Constitución Política que no ha otorgado a otras autoridades la facultad de expedir normas sobre salarios y prestaciones de los empleados públicos, corresponde al Congreso fijar las normas generales a las que se sujeta el Gobierno Nacional para establecer los requisitos y condiciones del reconocimiento de su régimen salarial y prestacional.

A su turno, la Ley 4° de 1994, dispuso en sus artículos 1° y 2°, lo siguiente:

**ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

(...)

ARTÍCULO 2o. *Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*

b) *El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;*

c) *La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo:*

(...)"

El artículo 10 ibidem, determinó:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

De la normatividad referida, es incuestionable que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, es el legal fijado por las autoridades competentes.

Del derecho de los empleados públicos a suscribir y beneficiarse de convenciones colectivas

El derecho a la negociación colectiva fue consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos:

"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señala la ley."

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

El artículo 416 del C.S. del T. dispone:

"Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tiene todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos"

de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga."

En la sentencia C-1235 de 2005 la Corte Constitucional al efectuar el análisis sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, consideró que la imposibilidad de los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, no riñe con el ordenamiento jurídico superior, en la medida en que la negociación colectiva, en manera alguna, se identifica con dichos institutos, sino que comprende un mayor campo de acción a través de diversas figuras que sí pueden utilizar los empleados públicos. Desde esa perspectiva, el Máximo Tribunal Constitucional estimó que se debe propender por mecanismos de concertación que permitan equilibrar, por un lado, la tensión existente entre el derecho de los empleados públicos de intervenir en las decisiones que afectan su ejercicio laboral; y de otro, la competencia de las autoridades constitucionalmente establecidas en el orden nacional y territorial, para fijar las condiciones laborales de quienes están vinculadas al Estado mediante una relación legal y reglamentaria.

Para arribar a dicha conclusión, dicha corporación acudió a la definición de pliego de condiciones como un *"proyecto de convención colectiva de trabajo"* propuesta por los trabajadores sindicalizados; a la definición de convención colectiva regulada en el artículo 467 del C.S. del T., y a la definición de negociación colectiva expuesta en el artículo 2° del Convenio 154 de la OIT.

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, pues carecen de la posibilidad de presentar pliegos de peticiones y tampoco celebrar convenciones colectivas. Sin embargo, tampoco se les puede vulnerar su derecho a buscar por diferentes medios de concertación, la participación en la toma de las decisiones que los involucren, sin quebrantar, obviamente, la facultad que ostentan las autoridades constitucional y legalmente establecidas de fijar, de forma unilateral, las condiciones laborales de los empleados públicos.

4.1.2 CASO CONCRETO

Establecido el anterior marco normativo y jurisprudencial, el despacho procede a definir la situación concreta del accionante, con vista en la censura principal, esto es, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año 2001, cuya vigencia inicial era de tres (3) años, a la fecha de retiro, aún se encontraba vigente, en atención a la prórroga automática contemplada en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

Entonces, lo primero que debe resaltarse es que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, a partir del 26 de junio de 2003, el señor Avendaño Burgos, tuvo la condición de empleado público y, en consecuencia, a partir de dicho momento no ostentaba el derecho a suscribir convenciones colectivas, ni a beneficiarse de éstas.

Sin embargo, en el caso concreto, el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, transcrito en precedencia, contempló siguiente:

"DEL RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. El régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como los que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas." (Aparte subrayado declarado inexecutable mediante la sentencia C-314 de 2004).

En la sentencia C-314 de 2004, la Guardiana de la Carta Política analizó ese contenido normativo frente a la posible vulneración del derecho a la negociación colectiva y de los derechos adquiridos. En ese sentido, luego de efectuar un amplio análisis del concepto de derechos adquiridos, a la luz de los artículos 53 y 58 Superiores, concluyó que el aparte subrayado devenía inconstitucional, por los siguientes motivos: i) hace referencia solo a derechos prestacionales; ii) la definición contenida en dicha disposición es errática; y, iii) deja por fuera los derechos derivados de la Convención Colectiva de Trabajo durante el tiempo por el cual fue pactada. Al respecto, precisó:

"En primer lugar, la expresión señalada del artículo 18 es inconstitucional porque únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial.

(...)

De igual modo, la definición de derecho adquirido consignada en el artículo 18 resulta violatoria de los derechos de los trabajadores por no ser clara frente a lo que podía considerarse un derecho adquirido. En efecto, la expresión que se ataca prescribe que un derecho se ha adquirido en materia prestacional cuando la situación jurídica se ha consolidado, es decir, cuando ha sido causada o cuando ha ingresado en el patrimonio del servidor.

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no

siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

El carácter restrictivo de la expresión acusada no proviene únicamente de los dos criterios vistos. Al definir los derechos adquiridos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor o que han sido causados, el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

(...)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por lo tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.”

En sentencia C-349 de 2004, la misma corporación atendiendo la situación salarial, prestacional y los derechos convencionales de los empleados del Instituto de Seguros Sociales que ingresaron a la planta de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003, señaló que aunque 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 y de garantías convencionales, se debían respetar los derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.

Igual pronunciamiento hizo en sentencia T-1238 de 2008, refiriéndose a la vigencia de la convención colectiva aludida y sobre los derechos consolidados de los trabajadores oficiales beneficiarios de la misma, en tanto la escisión del Instituto de Seguros Sociales produjo la transformación del régimen jurídico de los servidores públicos, quienes de trabajadores oficiales se convirtieron en empleados públicos, situación que no hizo desaparecer los derechos adquiridos de esos servidores, en razón de las normas legales y convencionales; igualmente afirmó que los derechos adquiridos en virtud de la convención colectiva suscrita por el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de la entidad no desaparecieron por la transformación de la misma.

Resulta pertinente precisar la diferencia existente entre empleados públicos y trabajadores oficiales, con el propósito de establecer qué situaciones los pueden cobijar; los primeros, de conformidad con la ley 4ª de 1913, son aquellos nombrados por la administración mediante disposición legal y reglamentaria, mientras que los segundos, cuya creación está contenida en el Decreto 2127 de 1945, vinculados a la administración mediante contratos de trabajo y cuya característica radica en el cumplimiento de labores o actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas, existiendo diferencias entre éstos en materia de asociación sindical, pues mientras que los empleados públicos por mandato constitucional tienen el derecho de asociarse sindicalmente, no pueden presentar convenciones colectivas, sino elevar peticiones respetuosas; en tanto que los trabajadores oficiales gozan de dicho derecho a plenitud, en el sentido de que pueden constituir sindicatos y presentar convenciones colectivas con el objeto de mejorar sus condiciones laborales.

En el caso concreto, milita copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL el 31 de octubre de 2001, cuya vigencia fue regulada en los siguientes términos:

"Artículo 2º. La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contadas a partir del primero (1) de noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en el apresente Convención se les haya fijado una vigencia diferente."

A su turno, el artículo 135 estipuló:

"REVISIÓN DE LA CONVENCIÓN.

La convención Colectiva se revisará de conformidad con lo establecido en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)"

Referente a la aplicación de la convención colectiva mencionada, bajo el argumento que aún se encontraba vigente, en aplicación de la prórroga automática contemplada en el artículo 478 del C.S. del T., el H. Consejo de Estado en sentencia del 1º de Octubre del 2009, Rad. N° 25000-23-25-000-2005-10890-01(0212-08), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sostuvo:

"En este sentido, la Corte Constitucional en la referida sentencia de constitucionalidad, concluyó que "[e]n 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”.

Lo anterior no significa que a los empleados públicos se les haya negado el derecho a la negociación colectiva, dado que con fundamento en el artículo 39 de la C.P. pueden constituir sindicatos o asociaciones sin la intervención del Estado y sus representantes tienen derecho al fuero sindical y a las demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

(...)

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 ibídem 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 Galvís)

Así mismo, la Sala ya ha tenido oportunidad de manifestarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos trabajadores que, sin solución de continuidad, pasan 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 reclamado, 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 416¹ 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 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 certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social.

Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos, al 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 períodos sucesivos de seis meses en seis meses; ni mucho menos se puede 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". (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo a lo anterior, para el despacho, la convención colectiva a la que se hace alusión, perdió su vigencia el 31 de octubre de 2004 y su prórroga es improcedente, ya que la planta de personal de la E.S.E José Prudencia Padilla, carecía de la facultad legal para suscribir convenciones colectivas, además de ostentar la calidad de empleados públicos, a los cuales no se extenderían sus efectos.

Es claro, entonces, que al señor Antonio Rafael Avendaño Burgos, por cambiar la naturaleza jurídica de su vínculo laboral, no le son aplicables las normas del derecho laboral colectivo y mal se le puede aplicar la convención

¹ La citada norma establece: "Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga." Aparte subrayado y en letra itálica declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1234 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

colectiva celebrada con una entidad pública diferente a la que suscribió la misma.

En el *sub lite*, el material probatorio aportado al expediente, permite concluir que los actos administrativos que liquidaron las prestaciones sociales del demandante, con ocasión de su desvinculación de la E.S.E José Prudencio Padilla, están contenidos en las siguientes decisiones:

- Resolución No. 000314 del 19 de abril de 2006, "*Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una indemnización por supresión de un cargo en la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla.*"
- Resolución No. 000213 del 19 de abril de 2006, "*Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales y otras acreencias laborales por desvinculación de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla.*"

Concretamente, se indicó que debido a los Decretos 775 y 776 del 16 de marzo de 2006, el Gobierno Nacional modificó la estructura y la planta de personal de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, informándosele que el cargo que venía desempeñando había sido suprimido, así:

"Que el (la) señor AVENDAÑO BURGOS ANTONIO RAFAEL tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización señalada en el artículo 12 del Decreto No. 775 de 2006, por supresión del cargo que actualmente desempeña, en la cuantía de \$99.051.701 conforme a la siguiente información: (...)"

Ahora, de acuerdo a la Resolución No. 000314 del 19 de abril de 2006, se incluyó por concepto de indemnización la suma de \$99.051.701, teniendo en cuenta para el efecto el tiempo de servicio comprendido entre el 26 de mayo de 1988 al 31 de marzo de 2006, para un total de 17 años y 10 meses de labores.

Para la indemnización se adoptaron los siguientes factores: asignación básica mensual, prima individual de compensación, horas extras, dominicales, festivos, nocturnos, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que al momento de la supresión y liquidación de la E.S.E José Prudencia Padilla, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cada uno de los empleados se hizo con estricto apego a la legalidad, tal como se desprende del contenido de las Resoluciones No. 000314 y 000213 del 19 de abril de 2006.

De lo expuesto, se concluye que los derechos salariales y prestacionales reclamados, teniendo en cuenta los parámetros convencionales, carece de sustento alguno. En consecuencia, mal se podría acceder a las pretensiones del actor, pues la liquidación de las prestaciones sociales y la indemnización por

supresión del cargo se sujetaron, como en efecto se hizo, a la normatividad legal aplicable, esto es, el Decreto 775 de 2006, el cual trazó las pautas para la liquidación de indemnizaciones y acreencias laborales de las personas cuyos cargos fueron suprimidos, a quienes no se les puede aplicar la convención colectiva de trabajo en mención, dado su condición de empleados públicos.

Dado que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, se denegarán las pretensiones de la demanda.

Costas.

Considerando que la parte vencida no demostró una aptitud temeraria, desleal ni dilatoria no procede la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

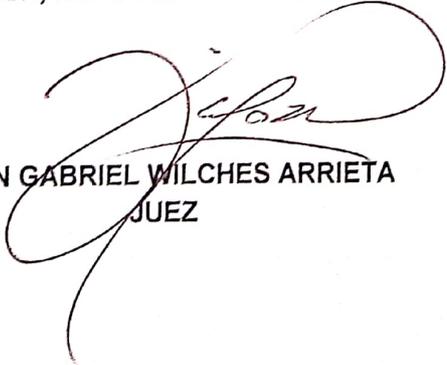
Primero: Denegar las súplicas de la demanda presentada por el señor Antonio Rafael Avendaño Burgos en contra de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla en Liquidación, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Sin costas.

Tercero: Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

PHLPS