

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA

**PROCESO:** 76001-33-31-003-2007-00219-00  
**DEMANDANTE:** LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
**DEMANDADO:** PAR ESE ANTONIO NARIÑO Y OTRO  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Santiago de Cali, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Procede el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Santiago de Cali, de conformidad con el artículo 170 del C. C. A., subrogado por el D. E. 2304/89, artículo 38, a proferir la correspondiente sentencia en el asunto de la referencia.

**II. SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

El señor Luis Antonio Piedrahita Toro, formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la ESE Antonio Nariño hoy PAR ESE Antonio Nariño con el fin se hagan las siguientes,

**III. DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en los siguientes documentos:

1. Resolución 1626 de 30 de abril de 2007.
2. Resolución 3150 de 22 de mayo de 2007.
3. Resolución 1109 de 30 de abril de 2007.
4. Resolución 2633 de 22 de mayo de 2007.

A título de restablecimiento del derecho pretende se le reajuste sus prestaciones sociales definitivas y la indemnización por retiro del servicio de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Las demás pretensiones de la demanda fueron desestimadas mediante auto de 13 de marzo de 2008 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca<sup>1</sup>.

**IV. HECHOS:**

La causa pretendí, con la cual sustenta las pretensiones, está planteada en los siguientes términos:

El demandante nació el 14 de febrero de 1953.

El actor se vinculó como trabajador oficial al ISS el día 12 de mayo de 1982 desempeñándose como auxiliar de servicios asistenciales. Tuvo vinculación como

<sup>1</sup> Folios 279 a 292 cuaderno 1

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

supernumerario entre el 1 de agosto de 1980 y el 11 de mayo de 1982.

Que en su calidad de trabajador oficial era beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, siendo extensiva a los trabajadores de la ESE Antonio Nariño, posterior a la escisión de la entidad por órdenes del gobierno nacional.

Que el actor continuó como empleado público en la ESE Antonio Nariño sin solución de continuidad.

Que la ESE Antonio Nariño cesó los pagos conforme a la Convención Colectiva desde el mes de noviembre de 2004.

Mediante actos administrativos del año 2007, se decidió la restructuración de la entidad y con oficio del 30 de marzo al actor se le comunica la no continuidad como empleado de la ESE Antonio Nariño por la supresión del cargo. Dicha desvinculación se realizó cuando el actor ostentaba la calidad de pre pensionable.

Que con las resoluciones demandadas se le liquidó y pagó una indemnización por el retiro del servicio y prestaciones definitivas sin tener en cuenta la convención colectiva. Contra estos actos administrativos no se presentó recurso alguno.

Mediante solicitud del 17 de julio de 2007 el actor solicitó el reajuste de las acreencias laborales de conformidad con la convención colectiva. Dicha solicitud le fue negada mediante oficio ESEAN-GG- 1114 de 2 de agosto de 2007.

Que el cargo del actor, pese a que fue suprimido, es ejercido mediante un trabajador contratado por una cooperativa de trabajo asociado.

#### V. TRÁMITE

El proceso fue radicado el día 07 de septiembre de 2007 correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cali. En auto de 24 de septiembre de 2007 el proceso fue rechazado.

Contra esta determinación el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación. El auto fue revocado parcialmente por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca algunas pretensiones y rechazando las restantes, 13 de marzo de 2008.

Se remite de nuevo al juzgado de origen, pero este fue trasladado y por lo tanto se remitió al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali. Dicho despacho judicial avocó el conocimiento con auto de 8 de abril de 2008.

El 20 de agosto de 2008, es notificada la entidad demandada y el proceso se fijó en lista el día 16 de septiembre de 2008 sin que la pasiva contestara dentro del término.

En auto de 10 de octubre de 2008 se abrió el proceso a pruebas.

El 19 de marzo de 2009, el actor radicó solicitud de nulidad y remisión a los jueces laborales, lo cual es acogido por el Juzgado Trece Administrativo.

Le correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el cual propuso conflicto de competencia con auto de 25 de enero de 2010. Dicho conflicto fue resuelto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con auto de 17 de marzo de 2010, radicando la competencia en el Juzgado Trece Administrativo.

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El procedimiento continúa con auto de obedecer y cumplir del 27 de mayo de 2010.

Con auto de 03 de diciembre de 2012 se decide vincular a la Nación-Ministerio de Trabajo, Nación-Ministerio de Salud, Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Instituto de Seguros Sociales en liquidación, Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES y Superintendencia Nacional de Salud.

El demandante solicita que se vincule a Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la ESE Antonio Nariño. Para ello se adiciona al auto de 3 de diciembre la vinculación de la Alianza Fiduciaria y se acara la vinculación del ISS en liquidación.

Con auto de 09 de octubre de 2013, el proceso fue remitido al Juzgado Administrativo de Descongestión (Reparto) y asumido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali por auto de 16 de octubre de 2013, donde avoca el conocimiento.

Con providencia del 12 de marzo de 2015 se ordenó desvincular a Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Instituto de Seguros Sociales en liquidación, Fiduciaria La Previsora S.A., Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Superintendencia Nacional de Salud.

Con auto de 30 de abril de 2015 se remitió el proceso al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali. Con auto de 4 de junio de 2015 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión avoca conocimiento.

En auto de 30 de noviembre de 2015 el proceso se remitió al Juzgado Administrativo (Reparto) por la eliminación del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión.

Este despacho judicial avoca conocimiento el 8 de febrero de 2016.

En auto de 7 de septiembre de 2016 se vinculó como litisconsorcio necesario a la Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA.

Con auto de 15 de febrero de 2018 se tuvo como sucesora procesal de Alianza Fiduciaria a la FIDUPREVISORA S.A., se cerró el debate probatorio y dio traslado común a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

El 7 de marzo de 2018 el proceso pasó a despacho para sentencia.

## **VI. POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS.**

### **6.1. Nación-Ministerio de Salud y Protección Social.**

Por intermedio de apoderado, dio contestación a la demanda (Folios 615-627 cuaderno 1B) oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Formula como medios exceptivos de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de competencia, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar prestaciones sociales, prescripción y la innominada.

### **6.2 Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la ESE Antonio Nariño.**

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Mediante apoderado judicial, la Alianza Fiduciaria S.A., se opuso al libelo y propuso como excepciones las de carencia del derecho sustancial, pago íntegro de prestaciones e indemnización, inexistencia de la entidad demandada o ausencia del nexo causal entre los hechos de la demanda y la demandada Alianza Fiduciaria S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada (Folios 641-651 cuaderno 1B).

### **6.3 Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la ESE Antonio Nariño.**

FIDUPREVISORA contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y proponiendo como medios exceptivos carencia del derecho sustancial, inepta demanda, inexistencia de la entidad demandada o ausencia del nexo causal entre los hechos de la demanda y la demandada FIDUPREVISORA S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad e innominada (Folios 721-728 cuaderno 1B)

Las demás entidades fueron desvinculadas del proceso, por lo que no se tendrá en cuenta su contestación conforme el auto del 12 de marzo de 2015

## **VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

De esta oportunidad procesal hicieron uso el Ministerio de Salud y la Protección Social<sup>2</sup> y el demandante<sup>3</sup>.

También lo hicieron el Ministerio del Trabajo<sup>4</sup> y Supersalud<sup>5</sup> sin embargo además de extemporáneos no se tendrán en cuenta en atención a que dichas entidades fueron desvinculadas del proceso desde el 12 de marzo de 2015.

Como se encuentran acreditados los presupuestos de validez (no causales de nulidad) y eficacia (no causales para la inhibición) del proceso, se procede a emitir sentencia de mérito, previa las siguientes,

## **VIII. CONSIDERACIONES**

### **CUESTIONES PREVIAS y EXCEPCIONES**

El componente de salud del Instituto de Seguros Sociales fue escindido y a partir del mismo se creó la ESE Antonio Nariño, mediante Decreto Ley 1750 de 2003 así:

*"ARTÍCULO 1o. ESCISIÓN. Escíndese del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria.*

*ARTÍCULO 2o. CREACIÓN DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Créanse las siguientes Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social, y cuyas denominaciones son:*

- 1. Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe.*
- 2. Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla.*
- 3. Empresa Social del Estado Antonio Nariño.*

<sup>2</sup> Folios 782 a 786 del cdno. 1B

<sup>3</sup> Folios 822 a 828 del cdno. 1B

<sup>4</sup> Folios 830 a 832 del cdno. 1B

<sup>5</sup> Folios 851 a 858 del cdno. 1B

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento.
5. Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta.
6. Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, y
7. Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino.”

Sin embargo, el Decreto 3870 de 03 de octubre 2008, suprime la ESE Antonio Nariño y para ello estipula un plazo de dos años. En el artículo 4 se indica:

*“Dirección de la liquidación. El liquidador de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en liquidación, será una fiduciaria estatal o un consorcio conformado por fiduciarias de dicha naturaleza, quien deberá suscribir el correspondiente contrato con el Ministerio de la Protección Social, el cual se pagará con cargo a los recursos de la entidad en liquidación.*

*Parágrafo. El cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño quedará suprimido a partir de la legalización del contrato que se celebre con la entidad liquidadora.”*

Dentro de las funciones deferidas al agente liquidador tenemos en los literales a y b del artículo 5 las siguientes:

*“Funciones del Liquidador. El Liquidador adelantará bajo su inmediata dirección y responsabilidad el proceso de liquidación de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en Liquidación, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:*

- a) Actuar como representante legal de la entidad en liquidación;
- b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;

....”

Por tanto, la fiducia encargada de la liquidación de la ESE Antonio Nariño hoy liquidada actúa como vocera y administradora de sus bienes, al igual que funge como Representante Legal de la Empresa Social.

A folios 729 a 734 obra el Acta Final Proceso Liquidatorio de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en Liquidación. En ella se indica que el Consorcio Liquidación ESE Antonio Nariño fue representado legalmente por Fidugraria S.A. y una vez ejecutados los trámites del proceso liquidatorio, se procede a crear el Patrimonio Autónomo que contenga los remanentes de los bienes con la finalidad de proceder a la administración de estos.

En tal virtud, la ESE Antonio Nariño en liquidación procede a suscribir contrato de fiducia mercantil con Alianza Fiduciaria S.A.; en el encargo fiduciario se establecen entre las funciones y finalidades las referentes a la titularidad y administración de los bienes del PAR o Patrimonio Autónomo de Remanentes así como el seguimiento de los procesos judiciales que le correspondería a la entonces ESE Antonio Nariño.

Así se constata en el contrato de Fiducia Mercantil que obra a folios 795 a 810.

Empero, en lo que se refiere a las controversias laborales, se debe traer a colación el Decreto 2752 de 2011 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público indica que los procesos jurídicos laborales le corresponden ser asumidos por la Nación. Dicho decreto lo expresa de la siguiente manera:

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*"Artículo 1°. En virtud del presente decreto la Nación asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en liquidación, únicamente por concepto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo y respecto de las obligaciones laborales reconocidas, las obligaciones laborales clasificadas en el pasivo cierto no reclamado, los procesos jurídicos laborales, así como gastos administrativos laborales.*

*Las obligaciones laborales cuyo valor es asumido por la Nación corresponderán exclusivamente a aquellas que se encuentra incorporadas como tales en el contrato de fiducia mercantil suscrito por la entidad en liquidación, en cumplimiento del artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006. El valor de la normalización pensional asumido es aquel que hace parte del Convenio suscrito por la empresa en liquidación y la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo.*

*El valor de las obligaciones laborales que hace referencia el presente artículo, (sic) será asumido por la Nación luego de descontada la totalidad de recursos activos líquidos o no líquidos que la empresa en liquidación haya trasladado al Patrimonio Autónomo de Remanentes al finalizar el proceso de liquidación, en cumplimiento de las normas sobre liquidación de entidades públicas.*

*La asunción del valor de los pasivos laborales incluye los aportes a la seguridad social solo por concepto de pensiones y de salud.*

*Esta asunción excluye cualquier obligación de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en liquidación que esté determinada o pueda determinarse.*

*Parágrafo. – Los recursos para el pago de las obligaciones laborales cuyo valor asume la Nación de conformidad con el presente artículo serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, de conformidad con el artículo 35 del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, para lo cual en el contrato de fiducia mercantil se incluirán las previsiones correspondientes...*

Por demás se tiene que el encargo fiduciario fue reiteradamente prorrogado por sucesivos otrosí firmados por el Fideicomitente Ministerio de Salud y de la Protección Social, primero con Alianza Fiduciaria S.A. y posteriormente con la Fiduprevisora S.A., siendo el último el otrosí No. 11 de 30 de septiembre de 2016<sup>6</sup> y luego procede a prorrogar la titularidad de los bienes del PAR a la entidad fiduciaria, pero en adelante la defensa judicial del PAR le corresponde a la Nación a través del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Sin perjuicio de lo anterior, es claro que la obligación aquí reclamada en caso de ser reconocida debe ser asumida con cargo al PAR y bajo ciertas circunstancias por la Nación, bajo los parámetros del Decreto 2752 de 2011, previamente citado.

En lo que se refiere a Fiduprevisora S.A. y Alianza Fiduciaria S.A., no son parte dentro del proceso y su vinculación fue fruto del encargo fiduciario, el cual contenía una serie de obligaciones las cuales cesaron con la terminación de dichos contratos, por lo que es evidente que de ninguna manera asumen directamente el reproche que aquí se formuló, razonamientos que de paso resuelven el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestos por las fiduciarias y en el caso del Ministerio esta excepción se rechazará.

Siguiendo el discurso expuesto es del caso decir que para todos los efectos legales se reconoce como sucesor procesal de la ESE Antonio Nariño a la Nación – Ministerio de Salud y la Protección Social a pesar que en la providencia del 12 de marzo de 2015 se le

<sup>6</sup> Folios 868 a 869

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desvinculó del proceso y dicha providencia no fue impugnada, sin embargo mantener esta decisión significaría desconocer lo indicado en el Decreto 2572 de 2011, según se vio ut supra.

Dilucidado lo anterior, procede a estudiarse las excepciones propuestas por el Ministerio de Salud, Fiduprevisora S.A. y Alianza Fiduciaria S.A

Frente a la de falta de competencia formulada por el Ministerio en cuanto a que no podía cuestionarse los Decretos 921 y 922 por tratarse de actos expedidos por autoridades del orden nacional, se rechazará luego que esos actos no son objeto de control judicial desde la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 13 de marzo de 2008.

Para el medio de defensa formulado tanto por Alianza Fiduciaria S.A como por Fiduciaria La Previsora S.A y que denominaron como inexistencia de la entidad demandada o ausencia del nexo causal entre los hechos de la demanda y las demandadas, debe decirse que se desestimarán luego que como bien se explicó en precedencia, el reproche se formulara contra la Nación - Ministerio de Salud como sucesor de la ESE Antonio Nariño, por lo que nada tiene que ver las fiduciarias contra lo aquí discutido.

Referente a la de caducidad propuesta por la Fiduprevisora tampoco es de recibo luego que como bien lo destacó el Tribunal Administrativo del Valle en la providencia del 13 de marzo de 2008, no había operado dicho fenómeno sobre las Resoluciones Nos. 1626 y 1109 de 30 de abril, 3150 y 2633 del 22 de mayo de 2007, respectivamente.

En lo que respecta a las excepciones de carencia del derecho sustancial y pago íntegro de prestaciones e indemnización, inepta demanda, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar prestaciones sociales propuestas por el Ministerio de Salud, Alianza Fiduciaria S.A y Fiduciaria La Previsora S.A., serán resueltas conjuntamente con la pretensión principal.

La de prescripción formulada por el Ministerio de Salud solo se analizará en caso que sean concedidas las pretensiones.

Y en cuanto a la innominada no hay lugar a dar por acreditada ninguna excepción en esta etapa procesal.

Aclarado lo anterior procedemos a estudiar el fondo del asunto.

### **CASO EN CONCRETO**

Señala el actor con la demanda que los actos administrativos arriba citados, se encuentran mal liquidados al no observar las estipulaciones contenidas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Seguro Social y el Sindicato Sintraseguridad Social.

Sobre el particular debe decir el Juzgado lo siguiente:

Mediante Decreto 1750 de 2003 se escindió el Seguro Social y se crearon unas Empresas Sociales del Estado, entre las que contamos la Antonio Nariño, según el artículo 2 citado ut supra.

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El artículo 16<sup>7</sup> señala que los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado serán empleados públicos, salvo aquellos que desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física y de servicios generales pues serán considerados como trabajadores oficiales.

Por su parte el artículo 17<sup>8</sup> establece que los servidores públicos que hacían parte del Instituto de los Seguros Sociales, en el componente de salud, quedaran incorporados sin solución de continuidad a las Empresas Sociales del Estado donde estén destacados.

Ahora bien el artículo 18<sup>9</sup> expresa en el aparte que no fue declarado inexecutable por la Corte que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y que en todo caso se respetarán los derechos adquiridos.

El punto de los derechos adquiridos frente a los trabajadores oficiales que se convirtieron en empleados públicos, cobra especial importancia pues al adquirir esta nueva categoría existía la duda sobre la aplicabilidad de los beneficios convencionales.

En efecto, tenemos que el artículo 418 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

“ ...  
*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.*  
...”

De acuerdo a la normatividad anterior, los sindicatos conformados por empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, circunstancia de la que se colige que no pueden hacerse beneficiarios de dichas prerrogativas.

Mandato que se armoniza con lo estipulado en el literal e, del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política cuando señala que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos le corresponde fijarlo al Congreso de la República, de donde se deduce que las condiciones relativas a la remuneración de este tipo de servidores está restringida a la establecida en la Ley.

<sup>7</sup> CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> DEL RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. <Aparte tachado INEXECUTABLE> 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 las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.



PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

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

*La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)*

*En segundo término, porque bajo la legislación actual, los empleados públicos no han perdido el derecho de asociación reconocido para los trabajadores oficiales, dado que el artículo 39 de la Carta Política les confiere la posibilidad de crear sindicatos y los protege, incluso, mediante el otorgamiento del fuero sindical.*

*Como consecuencia de dicha potestad, los empleados públicos gozan de un derecho de menor incidencia pero no de menor jerarquía, radicado también en el derecho internacional, que les garantiza una presencia significativa en los procesos de determinación de sus condiciones laborales. En efecto, mediante la Ley 411 de 1997, Colombia aprobó el Convenio 151 "sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", instrumento que establece normas específicas para la protección del derecho de asociación sindical de los empleados del Estado.*

...  
*Los extractos jurisprudenciales citados permiten concluir que el cambio de régimen laboral de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales que, por disposición del Decreto 1750 de 2003, se convirtieron en empleados públicos, no mutiló su derecho de asociación, como tampoco anuló su derecho de participación en la definición de sus condiciones laborales. Si bien el ejercicio pleno de la facultad de negociación se redujo, en aras del interés público, aquél no ha desaparecido, dado que la legislación vigente ofrece alternativas serias y jurídicamente cimentadas para intervenir y concertar posibles arreglos laborales con las autoridades administrativas.*

...

Y luego en la misma providencia concluyó:

“...

*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 podría 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.*

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por lo tanto, es claro que los empleados públicos no pueden suscribir convenciones colectivas y menos beneficiarse de sus prerrogativas lo que daría lugar a expresar que en el presente caso, los servidores públicos que antes de la escisión del Instituto de los Seguros Sociales se favorecían de este instrumento jurídico, cuando fueron trasladados a las Empresas Sociales del Estado no podían solicitar su aplicación en razón de su categorización como empleados públicos.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004 dijo:

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

Pese a que, en principio, tal desventaja podría interpretarse como una afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales, es lo cierto que la imposibilidad de presentar convenciones colectivas de trabajo no se erige en quebrantamiento de tales garantías.

Las razones de esta postura son las siguientes:

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

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

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

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

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

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.*

*Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.*

*De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores[19]. De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.*

*Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)*

*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 tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.*

..."

Conforme esta providencia los servidores públicos del componente de salud del Instituto de los Seguros Sociales que se beneficiaban de convenciones colectivas y que se convirtieron en empleados públicos en las Empresas Sociales del Estado, podían reclamar tales prerrogativas pero solo por el plazo por el que estuvo vigente la convención colectiva.

Es decir, sus derechos adquiridos solo se predicán de aquellas prerrogativas laborales reconocidas en vigencia de la convención colectiva, que según el artículo segundo de este instrumento jurídico<sup>10</sup> va desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.

De modo, que tales servidores públicos perdieron la facultad de presentar pliegos de peticiones, suscribir convenciones colectivas, beneficiarse de tales prerrogativas laborales y generar conflictos laborales, al mutar su categoría de trabajadores oficiales a empleados públicos, condición laboral que como se vio, le está vedada tales actuaciones.

Criterio que ha sido defendido reiteradamente por el Consejo de Estado<sup>11</sup> en los siguientes términos:

<sup>10</sup> Convención Colectiva de Trabajo Folios 708 a 783 del cdno. ppal.

<sup>11</sup>C. P.: Gabriel Valbuena Hernández, veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 76001-23-31-000-2011-00285-01(3366-15), Actor; Maritza Vidal Sandoval, Demandado: E.S.E. Antonio Nariño en liquidación; C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, veintiséis (26) de octubre de dos mil

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“...  
Por tal razón no es posible extender los beneficios convencionales hasta lo reconocido y liquidado en las Resoluciones 1175, 2699, 1692 y 3216 de 2007, mediante las cuales se efectuó la liquidación de la indemnización por retiro del servicio y las prestaciones sociales definitivas respectivamente, pues el demandante ya no era beneficiario de la convención colectiva.

...” C. P.: Rafael Francisco Suarez Vargas, seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 76001-23-31-000-2007-01011-01(4265-14), Actor: José Roberto Ortega Sarria, Demandado: Ese Antonio Nariño en Liquidación y otro

En atención a lo expuesto y tomando como referencia la consistente línea jurisprudencial delineada por el Alto Tribunal de lo Contencioso, estima el Despacho que lo pretendido por el demandante, en cuanto a los actos administrativos objeto de censura no es procedente, pues evidentemente los beneficios laborales liquidados en los mismos se hicieron atendiendo la condición de empleado público, por lo que no había fundamento normativo para aplicarle la convención colectiva; como bien lo dice el Consejo de Estado, los efectos jurídicos de la convención colectiva, en el caso de aquellos servidores públicos del antiguo Seguro Social que se beneficiaban de ella, solo se extendieron hasta el 31 de octubre de 2004, fecha para la cual dejó de tener vigencia dicho instrumento jurídico.

Alegar como lo pretende la demanda, que se desconocieron las sentencias C-314 y 349 de 2004, respectivamente, es darle un sentido que no fue contemplado por la Corte Constitucional, pues de ninguna manera se les confirió a las personas que mutaron su condición a empleados públicos el privilegio de seguir favoreciéndose de los preceptos de una convención colectiva; como puede verse de la providencia citada en párrafos anteriores, C-314 de 2004, la transformación jurídica de la condición de trabajadores oficiales en empleados públicos ocasionó que: “...perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo”, por consiguiente, al no preservar tal atribución no pueden solicitar el cumplimiento de ninguna de sus estipulaciones y menos para un instrumento jurídico que como se vio, perdió vigencia desde el 31 de octubre de 2004.

En consecuencia, resulta claro para el Juzgado que el proceder de la demandada se atemperó a derecho al momento de expedir los actos administrativos censurados, de suerte que no había lugar a la liquidación de los derechos laborales reconocidos acorde a la convención colectiva de trabajo, al tratarse de un privilegio que como se vio, solo se discierne en trabajadores oficiales.

Sin costas al no haberse pedido su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE.

diecisiete (2017), radicación número: 76001-23-31-000-2010-01786-01(1419-14), Actor: Rosalbina Castillo Núñez, Demandado: E.S.E. Antonio Nariño en liquidación; C.P.: Carmelo Perdomo Cueter, siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 76001-23-31-000-2006-00039-01(1066-15), Actor: Andrés Machado Caicedo, Demandado: Empresa Social del Estado (Ese) Antonio Nariño en liquidación; Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter, trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 76001-23-31-000-2010-01690-01(4266-14), Actor: Eliécer Redondo Méndez, Demandado: Empresa Social del Estado (Ese) Antonio Nariño en liquidación

PROCESO: 76001-33-31-003-2007-00219-00  
DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PIEDRAHITA TORO  
DEMANDADO: ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**PRIMERO: PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES RECONÓZCASE COMO SUCESORA PROCESAL** de la demandada ESE Antonio Nariño a la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social de conformidad con lo indicado en el Decreto 2572 de 2011.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con respecto a la Alianza Fiduciaria S.A. y Fiduciaria La Previsora S.A. como partes en el proceso.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas.

**CUARTO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**QUINTO: EJECUTORIADA** la presente providencia **ARCHIVASE** el proceso previa cancelación en el sistema justicia XXI.

**SEXTO: DEVOLVER** por Secretaria los gatos procesales.

**SEPTIMO: RECONOCER** personería para actuar en nombre del Ministerio de Salud y Protección Social – ESE Antonio Nariño Liquidada a la Dra. Luz Marina Valencia Buitrago quien se identifica con la C.C. 30.283.066 de Manizales y T.P. 97.231 del C. S. de la J. de conformidad con el poder que obra a folio 787 del cdno. 1B.

**ACEPTAR** la renuncia que hizo la Dra. Nathalia Charria López, quien se identifica con la C.C. No. 1.144.024.998 de Cali y la T.P. 243.343 del C.S. de la J. del poder que le había conferido la Fiduprevisora S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ROGERS ARIAS TRUJILLO  
JUEZ