

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS – Fijación. Competencia / FACTORES SALARIALES Y PRESTACIONALES PARA EMPLEADOS DE HOSPITALES – Creación por directores de las respectivas entidades. Falta de competencia

En múltiples pronunciamientos esta corporación ha explicado que desde la antigua Constitución de 1886 la competencia para fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos es concurrente entre el legislativo y el ejecutivo, luego resulta desatinado que el Gobernador del Departamento de Boyacá hubiese expedido el Decreto cuestionado facultando a Directores de Hospitales para “mantener” reconocimientos salariales de contenido económico, cuando en realidad son nuevas prestaciones laborales que el legislador no ordenó al momento de reorganizar el sector salud. En ese orden, mal hizo el Gobernador de Boyacá en autorizar a los Directores de Hospitales para que establecieran discrecionalmente beneficios laborales, que aunque encubiertos en un aparente “mantenimiento” de derechos adquiridos, no son más que la creación y/o modificación de factores salariales y prestacionales. Así las cosas, la Sala es categórica al afirmar que el Gobernador del Departamento de Boyacá, cuando autorizó a los Directores de los Hospitales para que reconocieran derechos económicos a los empleados públicos que laboraban en dichas instituciones, los cuales derivaban en su mayoría de una convención colectiva, desconoció competencias que por ley y Constitucionalmente le han sido conferidas a otros órganos del Estado, aunado a que transformó infundadamente la facultad que le confirió la Asamblea Departamental en virtud de la Ordenanza 001 de 1993, que no era otra que la de ejercer funciones relacionadas con el proceso de descentralización del Sector Salud Departamental, la cual es totalmente diferente a la de regular temas prestacionales y salariales de los servidores públicos departamentales.

FUENTE FORMAL: LEY 10 DE 1990 / DECRETO 1750 DE 2003- ARTICULO 16 / DECRETO 1750 DE 2003- ARTICULO 18

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1006 DE 1992 GOBERNADOR DE BOYACA (NULO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 15001-23-31-000-2000-01170-02(2111-07)

Actor: JAIME BERNAL BERNAL

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación Nacional de Trabajadores de Clínicas, Hospitales y demás entidades dedicadas a la prevención de la salud de la comunidad - ANTHOC -, Seccional Monquirá, y las señoras María Elisa Fonseca de Caldas y Celina Olmos Cubides, contra la sentencia del 19 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que declaró la nulidad del Decreto 1006 de 1993, expedido por el Gobernador del departamento de Boyacá.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el ciudadano Jaime Bernal Bernal solicitó al Tribunal Administrativo de Boyacá declarar la nulidad del Decreto 1006 del 1° de julio de 1993, expedido por el Gobernador del Departamento, "Por medio del cual se faculta a los Directores de algunos Hospitales del Departamento para mantener reconocimientos laborales de contenido económico a sus servidores y se dictan otras disposiciones".

La parte actora afirma que mediante la ordenanza 01 del 8 de febrero de 1993, la Asamblea Departamental otorgó facultades al Gobernador para expedir, modificar, adicionar o reglamentar los decretos relativos al proceso de descentralización del sector salud y en virtud de ello se expidió el Decreto demandado que permite que los Directores de 13 Hospitales, de forma

discrecional, profieran actos administrativos tendientes a reconocer derechos económicos adquiridos de sus funcionarios y empleados.

Agrega que el Decreto que se acusa preceptúa que los reconocimientos que se efectúen con base en la facultad otorgada deberán sujetarse "máximo" a las primas de navidad, de vacaciones, de servicios, de antigüedad, de alimentación, a las vacaciones, a las bonificaciones por servicios prestados y retiro voluntario, al auxilio funerario, a los recargos nocturnos y a las cesantías e intereses sobre las mismas.

Que a partir de esa delegación, los Directores de los Hospitales autorizados procedieron a expedir actos administrativos cuyos contenidos fueron desproporcionados y desmedidos en la medida en que reconocieron derechos prestacionales extralegales tales como una prima de navidad equivalente a 38 días de salario o una prima de antigüedad que puede alcanzar los 63 días de sueldo.

Señaló como vulnerados, los artículos 6°, 121 y 150 [19 e] de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992.

Al desarrollar el concepto de violación manifestó que el acto demandado se encuentra viciado por falta de competencia del órgano que lo expidió, como quiera que la única autoridad competente para fijar prestaciones sociales en todos los sectores de la administración pública es el Congreso de la República; y falsa motivación, puesto que ninguna normativa le ha conferido competencia a los gobernadores para que adopten decisiones relacionadas con prestaciones sociales de los servidores públicos de los Hospitales del Departamento, y que la

única facultad otorgada por la Asamblea al Gobernador de Boyacá fue para que tomara medidas relacionadas con el proceso de descentralización del sector salud del Departamento.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 19 de julio de 2007, declaró la nulidad del Decreto 1006 de 1993.

En primer lugar, aclaró que el acto demandado se generó a raíz de la expedición de la Ley 10 de 1990, que reorganizó el sector salud integrado por los sectores oficial y privado; que sin embargo, el Decreto demandado incluyó en su artículo 1º regulaciones dirigidas a hospitales que no podían ser considerados como pertenecientes al sector oficial, pues según sentencia del 15 de julio de 1994, proferida por el Consejo de Estado¹, siete de ellos² debieron liquidarse o disolverse y no catalogarse como establecimientos públicos mientras procedía su liquidación, como lo hizo el Decreto 1243 de 1992, por lo que en ese sentido mal podía el Decreto demandado regular situaciones frente a Hospitales que aún no tenían la calidad de establecimientos públicos.

Seguidamente, expuso que al resto de los Hospitales que fueron creados como establecimientos públicos mediante el Decreto 1243 de 1992, no se les podía aplicar lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley 10 de 1990 ni lo

¹ Declaró la nulidad del artículo 5º transitorio que dispuso que mientras procedían a la liquidación los Hospitales **San Vicente de Ramiriquí, Santa Marta de Samacá, San Francisco de Villa de Leyva**, San Luis de Aquitania, Fructuoso Reyes de Santa Rosa de Viterbo, Sagrado Corazón de Sohacha, Santa Ana de Muzo, Senen Arenas de Sativanorte, Andrés Girardot de Guican, San José de El Cocuy, San Rafael de Guayatá, **San Vicente de Paúl de Paipa, San Vicente de Tenza, San José de Moniquirá** y **San Salvador de Chiquinquirá**, tendrían la calidad de establecimientos públicos del orden Departamental.

² Los resaltados en negrillas enlistados en el pie de página No. 1.

consagrado en el Decreto 1399 del mismo año, como quiera que sólo aplican para el personal de hospitales que como consecuencia de la reorganización en el sector salud hubiesen sido liquidados o suprimidos.

En ese orden, consideró que como ninguno de los hospitales a que hace referencia el Decreto demandado se vio afectado por una liquidación o supresión, toda vez que unos fueron creados mediante el Decreto 1243 de 1992 y otros ni siquiera alcanzaron a tener la calidad de establecimientos públicos, la administración departamental desbordó las facultades que le fueron conferidas por la Ordenanza 01 de 1993, además porque mantuvo para tales empleados un régimen prestacional proveniente de la suscripción de la convención colectiva, cuando es claro que carecía de competencia para ello.

Dijo que el régimen salarial y prestacional de los servidores del sector salud territorial quedó previsto en la Ley 10 de 1990, cuando estableció que sería el mismo que correspondía a los empleados del orden nacional, es decir, que los empleados públicos del sector salud vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley se regían por los Decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, entre otras disposiciones, a menos que se tratara del fenómeno contemplado en los artículos 16 y 17 de la referida Ley 10.

Por lo anterior consideró que la facultad otorgada mediante la Ordenanza No. 001 de 1993 al Gobernador del Departamento de Boyacá para expedir las normas necesarias para implementar el proceso de descentralización del sector salud, no comprendía, como lo hizo el Decreto demandado, regulaciones relacionadas con el régimen laboral aplicable a los servidores del subsector oficial de salud del departamento, como quiera que el mismo se encontraba regulado por

las normativas antes referenciadas, expedidas por el único ente autorizado para ello como lo es el Congreso de la República.

Agregó que el reconocimiento de algunos derechos laborales de contenido económico que pretendió mantener el Decreto 1006 de 1993, tuvo origen en convenciones colectivas suscritas a favor de servidores públicos que no tenían el carácter de trabajadores oficiales, por lo que el fundamento de los intervinientes en cuanto a que el acto acusado pretendió salvaguardar derechos adquiridos no es de recibo porque los mismos debieron derivar de una situación legal.

Advirtió que en caso de aceptar que los servidores de las entidades hospitalarias mencionadas en el artículo 1° del Decreto demandado tuvieran antes de su creación un régimen salarial y prestacional diferente, como el aplicable a los trabajadores oficiales o particulares por razón de la suscripción de convenciones colectivas, el solo cambio de naturaleza jurídica de la entidad implicaba también el cambio de sus condiciones laborales. Para sustentar lo anterior citó la sentencia No. 12875 de 30 de julio de 1998, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

LA APELACIÓN

La decisión de instancia fue apelada por el apoderado de la Asociación Nacional de Trabajadores de las Clínicas, Hospitales y demás entidades dedicadas a la prevención de la salud de la comunidad - ANTHOC - Seccional Moniquirá, y de las ciudadanas María Celina Olmos Cubides y María Elisa Fonseca de Caldas.

Como argumento de la apelación expone que a los hospitales que no fueron transformados en establecimientos públicos, en virtud del fallo de 15 de julio de 1994 proferido por el Consejo de Estado, se les debe respetar su condición de entidades privadas con todas las consecuencias que ello implica.

Advierte que el decreto demandado pretendió amortiguar el desconocimiento de derechos convencionales, como consecuencia de la expropiación de las entidades y la variación de la naturaleza del vínculo laboral.

Explica que ante la inexistencia de la liquidación de ciertos hospitales, surgió para los empleados de aquellos establecimientos la figura de la sustitución patronal, la cual no puede afectar de ninguna manera el vínculo contractual existente, según lo establecen los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finaliza diciendo que el gobernador del Departamento sí tenía la facultad de expedir el acto acusado, como quiera que el espíritu de la Ley 10 de 1990 coincidía con el contenido de la norma departamental, es decir, la permanencia de los derechos de los trabajadores en los casos de disolución y liquidación de entidades hospitalarias.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación, solicita que se confirme la sentencia apelada.

Luego de analizar el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 y el estudio de constitucionalidad que al respecto hizo la Corte Constitucional, consideró que no es dable desde el punto de vista constitucional ni legal que las entidades del orden territorial dispongan regímenes salariales y prestacionales para sus trabajadores, aun bajo la excusa del desarrollo del proceso de descentralización administrativa, o, como en el caso de autos, de la adecuación del sector salud, por lo que el Decreto demandado está afectado del vicio de nulidad por incompetencia de su autor.

Agregó en este caso se disfrazó la legalidad del acto argumentando el mantenimiento de prestaciones sociales en algunos hospitales, cuando lo cierto es que la facultad discrecional que se le otorgó a sus directivos equivalió a crear nuevos compromisos laborales con cargo a los recursos monetarios provenientes del situado fiscal y de las rentas propias, lo cual desconoce la facultad general del legislativo en estas materias.

Por último, hizo una referencia doctrinal y jurisprudencial sobre el tema de los derechos adquiridos, concluyendo que los beneficios innatos que reclama la parte recurrente deben ser adquiridos con justo título, luego no es de recibo el argumento que esboza en el sentido de que a aquellos hospitales que no pudieron adecuarse al proceso de reestructuración ordenado por la política de descentralización prevista para el sector salud, en la Ley 10 de 1990, no les era aplicable la decisión anulatoria, pues las relaciones laborales continuaban siendo de carácter privado.

Agotado el trámite de la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Consideración inicial – Impedimento

El Consejero de Estado doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren manifiesta su impedimento para participar en la discusión del presente asunto en vista de que conoció del mismo en instancia anterior, porque integró la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá que mediante auto de 16 de mayo de 2001, admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del acto acusado, según se aprecia a folio 200 del expediente.

En ese estado de cosas, la Sala acepta el impedimento manifestado por el doctor Gómez Aranguren por cuanto se configura la causal contenida en el numeral 2° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

Problema jurídico

Se trata de establecer la legalidad del Decreto 1006 de 1993 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, que facultó a los Directores de algunos Hospitales del Departamento para mantener reconocimientos laborales de contenido económico a sus servidores.

Considera la parte recurrente que el Gobernador del Departamento estaba facultado para expedir el acto acusado por así permitírsele la Ley 10 de 1990, además de que su intención fue la de preservar derechos laborales adquiridos por

los empleados públicos de los hospitales a los que el Decreto demandado hace mención.

Para establecer si el Gobernador del Departamento tenía competencia para expedir el acto acusado, es del caso recordar que el mismo fue proferido en uso de las atribuciones conferidas por la ordenanza 001 del 8 de febrero de 1993, que le otorgó facultades hasta por seis (6) meses para “expedir, modificar, adicionar o reglamentar” los decretos relativos **al proceso de descentralización del sector de la salud** en el Departamento (fl. 5).

Así pues, el acto que se acusa debió ceñirse, conforme a la facultad que se le otorgó al funcionario que lo expidió, a lo establecido legalmente para la reorganización del sector salud, conforme a los parámetros establecidos en la Ley 10 de 1990, **“por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”**.

Para ir marcando la ruta que va a determinar la competencia del Gobernador para proferir el Decreto demandado, es pertinente hacer mención a la exposición de motivos de la Ley 10 de 1990, en la cual se presentaron las necesidades de la creación de una ley reformativa del Sistema Nacional de Salud³, como quiera que esta etapa es la que, por lo general, muestra la verdadera intención que tiene el órgano legislativo para regular ciertas materias que son de su competencia.

³ Tomado del 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.

Dicha exposición dejó en claro que el proyecto de ley surgía de la necesidad de ajustar institucionalmente la estructura y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud y de los retos del proceso de descentralización en la perspectiva de garantizar, en materia de salud, la apertura democrática y la generación de espacios de participación a las comunidades, "(...) así como la de reordenar institucionalmente la prestación de servicios, permitiendo que las entidades territoriales jueguen el papel que les corresponde.

Agregó:

"El proyecto propone importantes medidas para conseguirlo [un modelo de salud integral y la modernización de los servicios] como la de hacer gratuito el acceso a los servicios de atención básica en el nivel primario, permitiendo a los municipios y a las comunidades, cogestionar los servicios preventivos y básicos de la atención."

Se dejaron establecidos también los principios que orientarían la política de salud en el marco del proyecto de ley que terminó por convertirse en la citada Ley 10 de 1990. Allí se dijo que los principios rectores de la política de salud propuesta eran la universalidad, la equidad y la gratuidad de los servicios básicos de salud, entre otros.

Así mismo se definieron las competencias y responsabilidades entre la Nación y los entes territoriales en la reordenación institucional del Sector Salud, así:

"El reordenamiento institucional se sustenta, también en la necesidad de complementar el Decreto 077 de 1987 y la Ley 012 de 1986 que le sirve de fundamento, puesto que si bien, en ese marco se trasladó la responsabilidad a los municipios y a los departamentos, en forma de concurrencia, para que realizaran las inversiones en construcción, dotación básica y mantenimiento integral de los centros, puestos de salud, hospitales

locales y centros de bienestar al anciano, en el proyecto se propone, así mismo, el traspaso de las instituciones de salud a las entidades locales, para que se responsabilicen integralmente de los servicios primarios y de la atención básica.”

(...)

Adicionalmente los Departamentos, Intendencias, comisarías y distritos especiales, serán los responsables de la prestación de los servicios de salud en el segundo y tercer nivel de atención... Igualmente, deberán jugar el papel de apoyo técnico, financiero y administrativo a los municipios, en aquellos campos que trascienda la capacidad de operación o de financiación municipal, lo cual se refuerza a través del principio de subsidiaria.”

Y al finalizar el acápite de definición de competencias y responsabilidades entre la Nación y los entes territoriales se expuso:

“Como quiera que es propósito del presente proyecto imprimir claridad al ordenamiento institucional del Sistema de Salud, a su vez que potenciar los recursos asignados por parte del Estado o de los particulares bajo su expresa voluntad, sin perseguir lucro alguno, se establece que para garantizar el cumplimiento de la voluntad de los fundadores, podrá el presidente de la república afectar mediante decreto, los bienes y rentas de dichas entidades, las que no demuestren suficiencia, bajo la condición de que se destinen los recursos exclusivamente, a la prestación de los servicios de salud y análogos, previstos por los propios fundadores.”

Estas referencias dejan ver los verdaderos propósitos de la que a la postre se convirtió en la ley que reorganizó el Sistema Nacional de Salud en Colombia, sin que de lo relacionado en la exposición de motivos se infiera la intención de otorgar facultad alguna para que las entidades territoriales pudieran reconocer algún tipo de derechos económicos o disponer regímenes salariales y prestacionales para sus empleados.

Ahora bien, y siguiendo con el proyecto de ley en mención, en sus motivaciones también se hizo referencia a la “Administración de Personal”, pero advirtiendo solamente cual sería la clasificación de los empleos de las entidades

del subsector oficial y el manejo que se le daría a los empleos de carrera administrativa.

Adicionalmente se expuso la necesidad de financiar “(...) las prestaciones económicas adeudadas a los empleados del sector oficial, por lo cual prevé distintos instrumentos de confiable y segura aplicación, como son los de configuración de un programa de financiación par saldar los compromisos ya adquiridos con los empleados, bajo encargo de la Superintendencia Nacional de Salud, la deducción anual de un porcentaje del Situado Fiscal para esos fines y la asignación de un 10% de las utilidades de los nuevos juegos de azar establecidos monopolísticamente durante un periodo de cinco años”.

Como se ve, el propósito del legislador nunca fue crear prerrogativas o beneficios laborales para los empleados oficiales a través de la reorganización del sector salud, por el contrario, en ese momento se manejó la posibilidad de que “A los trabajadores oficiales vinculados a los niveles seccionales y locales, se les garantizará, como mínimo, el régimen prestacional contemplado en el Decreto 3135 de 1968.”, lo cual se convirtió en realidad, en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990⁴.

Todo lo anterior demuestra la verdadera intención del legislador al momento de propender por la reorganización del sector salud, la cual dista mucho de establecer beneficios laborales para los empleados del sector, o disponer de

⁴ **ARTICULO 30. REGIMEN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.** 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.

mecanismos o procedimientos diferentes para establecer el régimen prestacional de aquellos, o dejar en cabeza de otro órgano lo que constitucionalmente le corresponde a él.

Y es que en múltiples pronunciamientos esta corporación ha explicado que desde la antigua Constitución de 1886 la competencia para fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos es concurrente entre el legislativo y el ejecutivo, luego resulta desatinado que el Gobernador del Departamento de Boyacá hubiese expedido el Decreto cuestionado facultando a Directores de Hospitales para “mantener” reconocimientos salariales de contenido económico, cuando en realidad son nuevas prestaciones laborales que el legislador no ordenó al momento de reorganizar el sector salud.

En ese orden, mal hizo el Gobernador de Boyacá en autorizar a los Directores de Hospitales para que establecieran discrecionalmente beneficios laborales, que aunque encubiertos en un aparente “mantenimiento” de derechos adquiridos, no son más que la creación y/o modificación de factores salariales y prestacionales.

Basta con analizar los beneficios que por autorización del Gobernador del Departamento dieron los Directores de los Hospitales a los servidores públicos (fls. 511 a 522), y el artículo 2° del Decreto en cuestión, que limita la facultad discrecional otorgada a los Directores de los Hospitales referenciados “máximo a los siguientes reconocimientos: Prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de alimentación, subsidio de transporte, bonificación por retiro voluntario, auxilio funerario, recargos nocturnos, cesantías e intereses a las

cesantías.” , para darse cuenta de que tal actuación terminó por regular un tema prestacional y salarial que no le era dado, pues legal y constitucionalmente estos temas son del resorte del Congreso de la República.

Otro argumento con el cual la parte recurrente justifica la competencia del gobernador para expedir el decreto acusado, es la intención del mismo en que permanecieran derechos laborales adquiridos por los trabajadores de las entidades hospitalarias a los que el citado acto hace referencia.

Al respecto habrá que decir, que la Ley 10 de 1990 se ocupó del tema de los derechos laborales respecto de aquellas personas que estuvieran vinculadas a las entidades que en el proceso de reorganización fueron **liquidadas**.

En efecto, el artículo 17 ibídem dispone:

Artículo 17º.- Derechos Laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se **liquiden**, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.

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

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

Por su parte, el artículo 16 ibídem señala:

Artículo 16º.- Autorización de cesión y facultades extraordinarias. A partir de la vigencia de esta Ley, autorízase a la Nación, y a sus entidades descentralizadas para ceder, gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a las prestación de servicios de salud, a fin, de que puedan atender los niveles de atención en salud que les corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.

Por el término de dos años, a partir de la vigencia de la presente Ley, confiérense facultades extraordinarias al Presidente de la República, para suprimir dependencias o programas de la Nación y entidades descentralizadas del orden nacional, que en virtud de la cesión, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas, las cuales, por consiguiente, dejarán de existir jurídicamente, y serán liquidadas, conforme a las reglas que, en desarrollo de las mismas facultades, se establezcan.

Los departamentos, intendencias y comisarías, o sus entidades descentralizadas, podrán, igualmente, ceder a los municipios o a sus entes descentralizados, bienes, elementos e instalaciones, destinados a la prestación de servicios de salud, con el fin de contribuir al cumplimiento de lo dispuesto por la letra a) del artículo 6 de esta Ley.

Nótese que esta normativa reguló el régimen laboral pero para aquellos empleados que por razón de la **liquidación** de las entidades donde prestaban sus servicios fueran incorporados a entidades departamentales o municipales, manifestando que a estos se les aplicaría el régimen salarial y prestacional propio de la respectiva entidad PERO sin disminuir los niveles de orden salarial y prestacional que venían disfrutando en la entidad **liquidada**.

No puede ser de recibo entonces la justificación del recurrente en cuanto a que el decreto en mención pretendió proteger derechos adquiridos de los trabajadores de las entidades hospitalarias a las que se hace alusión en el acto demandado, pues los destinatarios del mismo fueron, de una parte, entidades hospitalarias respecto de las cuales no operó el fenómeno de la liquidación al que

se refieren los artículos transcritos, como quiera que fueron “creados” como establecimientos públicos por el Decreto 1243 de 1992⁵, y, de otra, personas jurídicas de derecho canónico y de derecho privado⁶, que nunca fueron liquidadas o disueltas, razón por la cual era inviable jurídicamente regular las situaciones laborales de sus trabajadores como quiera que no hacen parte del subsector oficial de la salud⁷.

Para respaldar la anterior postura se hace necesario recordar que el Decreto 1006 de 1993 facultó a los Directores de los Hospitales San Rafael de Tunja, San José de Moniquirá, San Francisco de Villa de Leyva, Santa Martha de Samacá, San Salvador de Chiquinquirá, Baudillo Acero de Turmequé, San Vicente de Tenza, San Antonio de Padua de Garagoa, San Vicente de Ramiriquí, Siquiátrico de Boyacá, San Vicente de Paúl de Paipa, San Antonio de Soatá, y José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá, para que profirieran actos administrativos tendientes a “(...) reconocer los derechos económicos adquiridos de los funcionarios de sus respectivos hospitales, que de acuerdo con la Ley 10 y el Artículo Tercero del Decreto 1243, tengan el carácter de empleados públicos y hayan sido vinculados legalmente a las instituciones antes del 29 de septiembre de 1992.”.

Tampoco se convalidará la tesis expuesta en el recurso que se estudia, consistente en que la actuación administrativa que se enjuicia pretendió

⁵ “Por medio del cual se crean unos Hospitales en el Departamento de Boyacá y se dictan otras disposiciones”. Creó como establecimientos públicos del orden Departamental a los Hospitales de San Rafael de Tunja, San Antonio de Soatá, José Cayetano Vásquez de Puerto Boyacá, Baudilio Acero de Turmequé y Psiquiátrico de Boyacá (Artículo 1°).

⁶ **San Vicente de Ramiriquí, Santa Marta de Samacá, San Francisco de Villa de Leyva**, San Luís de Aquitania, Fructuoso Reyes de Santa Rosa de Viterbo, **San Vicente Paúl de Paipa**, Sagrado Corazón de Jesús de Socha, Santa Ana de Muz, senen Arenas de Sativa Norte, Andrés Girardot de Guican, San José del Cocouy, San Rafael de Guayatá, **San Vicente de Tenza**, San Rafael de Guateque, **San José de Moniquirá**, San José de Sogamoso y **San Salvador de Chiquinquirá**. (Los resaltados son los Hospitales destinatarios del Decreto demandado).

amortiguar el desconocimiento de derechos convencionales, como consecuencia de la expropiación de las entidades y la variación de la naturaleza del vínculo laboral.

Lo anterior por cuanto las prerrogativas laborales derivadas de convenciones colectivas sólo son aplicables a los trabajadores oficiales, inclusive los privilegios que surgen de dichos pactos, por regla general, no se hacen extensivos al personal que ostentaba tal calidad y en virtud del cambio de naturaleza de la entidad donde laboraba pasaron a ser empleados públicos de Empresas Sociales del Estado, dadas las limitaciones que el derecho colectivo del trabajo ha impuesto para esta clase de servidores.

Así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, donde 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”.**

(...)

“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

⁷ El artículo 5° del Decreto 1243, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 15 de julio de 1994.

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”.

En ese orden, mal podrían beneficiarse de las convenciones colectivas los trabajadores de los hospitales a los que hace alusión el Decreto demandado, que pasaron a ser empleados públicos en virtud del cambio de naturaleza de la entidad donde laboraban, pues como se vio, al perder la calidad de trabajadores oficiales perdieron también el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

Así las cosas, la Sala es categórica al afirmar que el Gobernador del Departamento de Boyacá, cuando autorizó a los Directores de los Hospitales para que reconocieran derechos económicos a los empleados públicos que laboraban en dichas instituciones, los cuales derivaban en su mayoría de una convención colectiva, desconoció competencias que por ley y Constitucionalmente le han sido conferidas a otros órganos del Estado, aunado a que transformó infundadamente la facultad que le confirió la Asamblea Departamental en virtud de la Ordenanza 001 de 1993, que no era otra que la de ejercer funciones relacionadas con el proceso de descentralización del Sector Salud Departamental, la cual es totalmente diferente a la de regular temas prestacionales y salariales de los servidores públicos departamentales.

Finalmente se dirá, que las solicitudes tendientes a que se respete la condición de entidades privadas a los hospitales que no fueron transformados en

establecimientos públicos⁸ y que como consecuencia de ello se preserven ciertos derechos laborales a los empleados de dichas entidades, no tienen vocación de prosperidad, en atención a la naturaleza de la acción instaurada, puesto que el contencioso público de anulación se debe desarrollar únicamente dentro de la confrontación de la norma violada y el acto vulnerador; por tanto, las posibles situaciones subjetivas que de allí se deriven, como es la situación de aquellos trabajadores de las entidades hospitalarias a las que hizo alusión el decreto demandado y que en virtud del fallo del Consejo de Estado de 15 de julio de 1994 no pueden considerarse establecimientos públicos, son ajenas a las resultas de esta contienda.

Por todo lo anterior, la Sala procederá a confirmar la decisión anulatoria que recae sobre el Decreto 1006 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

ACÉPTASE el impedimento manifestado por el Consejero de Estado doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

⁸ Entiéndanse **los Hospitales de San Vicente de Ramiriquí, Santa Marta de Samacá, San Francisco de Villa de Leyva, San Vicente Paúl de Paipa, San Vicente de Tenza, San José de Moniquirá y San**

CONFÍRMASE la sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso instaurado por Jaime Bernal Bernal contra el Departamento de Boyacá.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO