SUSPENSION DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD – No opera cuando ya existe pronunciamiento de nulidad del acto que le sirvió de sustento

Como quiera que el asunto objeto de discusión se fundamenta en los derechos laborales y las facultades contenidas en la Resolución No. 380 de 1993, que tuvo origen en el Decreto 1006 del mismo año, el cual fue objeto de nulidad por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 19 de julio de 2007, decisión que fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 9 de febrero de 2012, razón por la cual, mal puede la Sala decretar la suspensión del proceso por prejudicialidad, en consecuencia no es de recibo la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 172

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Naturaleza jurídica

Mediante Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994, se reglamentaron los artículos 96, 97 y 98 de la Ley 100 de 1993 que hacen referencia a las Empresas Sociales del Estado, y la conformación y funciones de las Juntas Directivas de dichas Entidades. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que tratándose de Entes del orden descentralizado que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, no requieren de la voluntad de otras autoridades que aprueben las decisiones respecto de su organización interna, a menos que exista norma especial que así lo determine.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 96 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 97 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 98 / DECRETO 1876 DE 1994

TRABAJADOR OFICIAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES – Cambio a empleado público. Modificación del régimen laboral / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL – Fijación. Competencia / PRESTACIONES SOCIALES POR BENEFICIO CONVENCIONAL – Reconocimiento. Suspensión por orden judicial

La Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004, al revisar la Constitucionalidad de los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto No. 1750 de 2003, *"Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas Sociales del Estado"*, indicó 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. En materia salarial y prestacional de los Empleados Públicos, existe una competencia compartida entre el Congreso y el Presidente de la República, en donde el Órgano colegiado faculta al Ejecutivo para fijar las dotaciones y emolumentos de los Servidores Públicos con base en las normas generales que establecen los objetivos y criterios para el efecto. Por su parte el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 determinó que 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. El régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es legal y reglamentario razón por la cual debe ser fijado por las Autoridades competentes y no en Convenciones Colectivas. No es posible extender los beneficios Convencionales, pues la demandante ya no era beneficiaria de la Convención Colectiva y por tanto era posible que la accionada en cumplimiento de una orden judicial (suspensión provisional del Decreto 001006 de 1° de julio de

1993) procediera a suspenden el pago de los mismos mediante la Resolución No. 087 de 2 de julio de 2002.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION 'B'

Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 15001-23-31-000-2008-00111-01(0266-11)

Actor: SONIA CRISTINA AGUIRRE

Demandado: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE VALLE DE TENZA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 26 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, que inaplicó las Resoluciones Nos. 380 de 11 de noviembre de 1993 y 087 de 2 de julio de 2002 y el Decreto 1006 de 1° de julio de 1993; y negó las súplicas de la demanda incoada por Sonia Cristina Aguirre contra la E.S.E. Hospital Regional de Valle de Tenza.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los Oficios de 28 de agosto y 22 de octubre de 2007**, proferidos por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Valle de Tenza, mediante los cuales negó que no era posible acceder a la petición de la actora, en el sentido de que se hicieran efectivos los beneficios convencionales y extralegales como empleada pública.**

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la accionada a que restablezca los derechos económicos consagrados en la Resolución No. 380 de 1993, emanada de la Dirección del Hospital y se continúen reconociendo y pagando sin solución de continuidad los montos allí establecidos por concepto de las primas de antigüedad, alimentación, navidad, vacaciones y servicios; las bonificaciones por servicios prestados y por retiro voluntario; los auxilios funerario y transporte; vacaciones; recargos nocturnos, intereses a las cesantías y cesantías desde el 2 de julio de 2002; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.; condenando en costas y gastos procesales a la accionada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante prestaba sus servicios al Hospital San Antonio de Garagoa – hoy liquidado, el cual era de carácter privado y por tanto era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Entidad y el Sindicato de Trabajadores del mismo.

Como consecuencia de la liquidación del Hospital San Antonio de Garagoa, fue incorporada sin solución de continuidad en la E.S.E. Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, respetándole sus condiciones laborales vigentes y pactadas convencionalmente, es decir, su nivel salarial y prestacional, garantizándole la estabilidad laboral.

En cumplimiento de lo previsto en la Ley 10ª de 1990 en materia de salud, se expidió el Decreto 1243 de 1993, por el cual se creó el Hospital San Antonio de Garagoa, como un Establecimiento Público del Orden Departamental y en el artículo 3° dispuso que no pudieran desconocerse los derechos laborales adquiridos por sus trabajadores.

Por Decreto 1006 de 20 de agosto de 1993, se reglamentó lo previsto en el precitado Decreto 1243 del mismo año y se desarrolló por Resolución 380 de 11 de noviembre de 1993, proferida por el Director del Hospital San Antonio de Garagoa.

Las normas Departamentales establecieron de manera clara e inequívoca que los trabajadores del sector salud que sean afectados por las transformaciones institucionales que implican los desarrollos del proceso de descentralización previsto en la Ley 10ª de 1990, específicamente clarifican la naturaleza jurídica de los Hospitales, indicando que mantendrán el cúmulo de derechos que tenían en las Entidades que se liquiden o transformen.

Los derechos salariales y prestacionales que se protegieron mediante el Decreto 1006 y la Resolución 380 de 1993, no tienen cualquier origen, sino que por el contrario, estaban recogidos en Convenciones Colectivas de Trabajo legalmente pactadas.

El Inciso 2° del artículo 30 de la Ley 10ª de 1990 dispuso la inaplicación del régimen prestacional del orden nacional a los servidores del sector salud sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17 ibídem; quiere decir, que el nivel salarial y prestacional de que gozaban los funcionarios en el momento de darse aplicación a dicho precepto no podía entrar a desconocer, ni disminuir los derechos convencionales, sino que por el contrario debía mantenerlos.

Lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, no es lo mismo que lo previsto en el Inciso 2° del artículo 30 de la Ley 10ª de 1990, en todo su contenido, sin olvidar que se debe aplicar el régimen prestacional del orden nacional, pero sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 10ª de 1990, es decir, sin perjuicio de los derechos laborales, por tanto no se podía disminuir los niveles salariales y prestaconales de que gozaba la demandante en la Entidad suprimida y liquidada.

Al ser incorporada en la E.S.E. Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, sin solución de continuidad, continuó gozando de los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo.

El 8 de agosto de 2007 la actora le solicitó al Gerente de la E.S.E. Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, el reconocimiento y pago de algunos derechos de contenido laboral establecidos en la Resolución No. 380 de 1993 y el Decreto No. 1006 del mismo año.

La Entidad acusada mediante los Oficios de 28 de agosto y 22 de octubre de 2007, negó la petición por considerar que no era beneficiara de los derechos salariales y prestacionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto, ostentaba la calidad de empleada pública.

Además señaló que el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 19 de julio de 2007, expediente 2000-1170, declaró nulo el Decreto 1006 de 1993 y por tanto, no era posible darle aplicación a una norma anulada.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2°, 6°, 25, 58 y 90; Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Representantes del Hospital San Antonio de Garagoa y de los Trabajadores; Leyes 10ª de 1990, artículos 17 y 30; 100 de 1993, artículo 195; Decretos 1399 de 1990, artículos 1° y 4°; 1919 de 2002, artículo 2°; Código Contencioso Administrativo, artículos 73 y 74. (Fls. 2-10)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa Social del Estado Hospital Regional del Valle de Tenza**, por intermedio de apoderado contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (Fls. 41-81), con fundamento en lo siguiente:**

La actora no prestó sus servicios al Liquidado Hospital San Antonio de Garagoa, teniendo en cuenta que ese Hospital no ha sido liquidado, sino que se transformó en Empresa Social del Estado y luego se fusionó con la E.S.E. Hospital Regional del Valle de Tenza.

Además los empleados de ambos Hospitales siempre han tenido la calidad de empleados públicos y trabajadores oficiales, toda vez que, según

concepto del Consejo de Estado,[1] si bien los Hospitales eran de carácter privado, al recibir dinero del situado fiscal o erario público para el pago de los funcionarios, se consideraron como empleados públicos o trabajadores oficiales.

La jurisprudencia del Tribunal como del Consejo de Estado,[2] han expresado que a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la única autoridad competente para fijar prestaciones sociales en todos los sectores de la administración pública, es el Congreso de la República, sin que sea posible delegar esta atribución a autoridades del orden territorial.

De suerte que, si las normas de carácter departamental son el fundamento de las pretensiones de carácter salarial y prestacional de la demandante, no pueden tener aplicación, por ser inconstitucionales al contradecir lo previsto en el artículo 154-19 literal e), y por tanto deben ser inaplicadas.

Respecto a la aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo a los empleados públicos, indicó que el Consejo de Estado[3] ha sido enfático en afirmar que no pueden extenderse a estos servidores, y por el contrario se circunscriben a los Trabajadores Oficiales.

Además la Ley 10ª y su Decreto Reglamentario 1399 de 1990, determinan la continuación respecto al pago de los niveles salariales y prestaciones, para el caso de los Hospitales suprimidos o liquidados, lo cual no ocurrió en el Hospital San Antonio de Garagoa, el cual se transformó en Empresa Social del Estado.

Finalmente propuso las excepciones de inaplicación por inconstitucionalidad de la Resolución No. 380 y del Decreto 1006 de 1993, por ser contrarias al artículo 150-19 literal e), de la Constitución Política y la Ley 4ª de 1992; falta de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que los oficios acusados no son actos administrativos que contengan la voluntad de la administración; la

---

[1] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1585 de 23 de julio de 2004, M.P. Dra. Susana Montes.

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 16 de marzo de 1983, M.P. Dr. Joaquín Barreto Vanín Tello.

[3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 1355 de 10 de julio de 2001, M.P. Dr. Luis Camilo Osorio Isasa.

pérdida de fuerza ejecutoria de las normas que pide inaplicar, por la expedición del Decreto 1919 de 2002; la existencia de pleito pendiente, toda vez que en el Consejo de Estado se tramita la segunda instancia de la demanda en que se pretende la nulidad del Decreto 1006 de 1993, anulado por el Tribunal.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 26 de agosto de 2010, inaplicó las Resoluciones Nos. 380 de 11 de noviembre de 1993 y 087 de 2 de julio de 2002 y el Decreto 1006 de 1° de julio de 1993; y negó las súplicas de la demanda (Fls. 250-257) con los siguientes argumentos:

Con relación a la naturaleza de los Oficios demandados, precisó que tienen el carácter de verdaderos actos administrativos, pues contienen la manifestación de voluntad de la administración al resolver de fondo la petición elevada por la demandante.

Respecto a la existencia de pleito pendiente, consideró que si bien existe un proceso donde se demandó la nulidad del Decreto 1006 de 1993 y está pendiente de resolver la segunda instancia ante el Consejo de Estado, no se configura dicha excepción por cuanto, no existe identidad de partes, los actos acusados son diferentes, de suerte que se podría acudir a la inaplicación de la referida norma.

En cuanto a la aplicación de normas de carácter departamental, indicó que no es posible por contrariar la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente, motivo por el cual resultan inaplicables, como en efecto lo hizo en la parte resolutiva de la sentencia impugnada.
En lo atinente a los derechos adquirido, en este caso, contrario a lo señalado por la demandante, mal puede considerarse su existencia, porque el Decreto y la Resolución que reconocer *"reconocer derechos adquiridos"* siempre fueron inconstitucionales; pues el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos lo establece única y exclusivamente el Congreso de la República y no las autoridades de carácter Departamental.

De manera que la única fuente de reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados públicos como la demandante, es la Ley y no los Entes Territoriales, por tanto no podrían considerarse derechos adquiridos protegidos legalmente así se hubiesen venido cancelando por costumbre o pactos convencionales, pues el Gobernador ni el Director de de la Entidad acusada podían elevar los mismos a la condición de Ley.

La naturaleza indefinida de la Entidad Hospitalaria como el Hospital San Antonio de Garagoa, podría dar lugar a los procedimientos propios aplicables a una Entidad de derecho privado o público acogiendo los parámetros previstos en la Ley 100 de 1993, pero ello no facultaba la legalización de prestaciones sociales por parte de Entidades Territoriales.

Tanto la Ley 10ª de 1990, como el Decreto Reglamentario 1399 del mismo año, se limitaron a regular la situación excepcional del personal que fuera incorporado a las Entidades Oficiales cuando aquellas para las cuales laboraban fueran liquidadas o suprimidas, bien de carácter oficial o privado, y se retiraron del servicio por cuanto la Entidad para la que trabajaban dejaba de prestar el servicio de salud.

Finalmente indicó que el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, no fue liquidado para ser incorporado a una Entidad Territorial o a sus entes descentralizados y tampoco dejó de prestar servicios de salud de manera que la actora fuera retirada del servicio; destaca que los documentos aportados al proceso, demuestran que fue creado como un Establecimiento Público de carácter Departamental, según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1243 de 29 de septiembre de 1992, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, sin que corresponda a esta instancia examinar su legalidad.

EL RECURSO

La parte actora de folios 260 a 276 interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las súplicas de la demanda y se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales aplicando la Convención Colectiva.

Aduce que es de conocimiento del Tribunal que allí se tramitó en primera instancia el proceso de simple nulidad contra el Decreto 1006 de 1° de julio de 1993, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, el cual dio origen y es el fundamento normativo de la Resolución No. 380 de 1993, expedida por el Director del entonces Hospital San Antonio de Pauda de Garagoa, proceso que se halla en trámite ante el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que en primera instancia se decretó la nulidad del mencionado Decreto.

Resulta extraño que el Decreto 1006 de 1° de julio de 1993, se encuentra inmerso en un proceso de simple nulidad que no ha concluido, sea inaplicado por el Tribunal, así como la Resolución 380 de 1993 que se fundamentó en el mismo, es decir, que afecta en forma directa las pretensiones del presente caso.

En el proceso de simple nulidad, el Consejo de Estado resolvió revocar la medida cautelar de suspensión provisional del renombrado Decreto; luego si se predica la presunción de legalidad del mismo hasta que se resuelva la segunda instancia, surge la obligación de mantener incólumes los actos administrativos que con fundamento en el mismo se expidieron, en tanto que de ellos, también se debe predicar la presunción de legalidad hasta tanto la norma superior (Decreto 1006 de 1993), no desaparezca del ordenamiento jurídico.

Además el Tribunal[4] en procesos similares al que se debate en el presente caso, resolvió suspender toda actuación judicial hasta que exista un pronunciamiento definitivo respecto a la legalidad o no del Decreto 1006 de 1993.

Determinación que jurídicamente es procedente en el sub-lite, si se toma en consideración que en los referidos casos, tienen intima e inescindible relación con las resultas del proceso de simple nulidad que se tramita actualmente en el Consejo de Estado, con relación a la legalidad del Decreto 1006 de 1993.

---

[4] Expedientes 2005-3233, 2005-3252, 2008-217, 2008-0097, 2008-0072, 2008-0220.

Por tanto la decisión del A-quo de inaplicar por inconstitucional, estando pendiente de resolver la segunda instancia, es una actitud desafiante que desconoce todo el ordenamiento jurídico.

Es evidente que el asunto a resolver por esta Jurisdicción, tanto en proceso de simple nulidad del Decreto 1006 de 1993, como en el sub-judice, es si el entonces Gobernador del Departamento de Boyacá, al expedir el Decreto, así como el Director del Hospital, al expedir la Resolución 380 del mismo año, que precisaron los derechos laborales objeto de discusión, respecto de unos particulares trabajadores del sector salud, lo que hizo fue crear un régimen especial de orden salarial y prestacional, desafiando las facultades que en esa materia le otorga la Constitución al Congreso de la República, o si por el contrario, actuaron en procura de mantener unos reconocimientos de carácter económico, bajo el concepto de derechos adquiridos, en virtud de lo previsto en la ley 10ª y el Decreto 1399 de 1990.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas la siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala precisar si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de emolumentos laborales de creación Territorial o si por el contrario los actos acusados fueron expedidos con fundamento en lo establecido en la Constitución y la Ley.

ACTOS ACUSADOS

1°. Oficio de 28 de agosto de 2007**, suscrito por el Gerente de la Empresa Social del Estado, Hospital Regional Segundo Nivel de Atención 'Valle de Tenza', que negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones reclamados conforme al Decreto 1006 de 1993, con la siguiente fundamentación:** ***"(…) No es posible acceder a su petición, en el sentido, de que se hagan extensivos los beneficios Convencionales extralegales, en tratándose de los empleados públicos, como es su caso, por lo que tanto el Decreto 1006 de***

1993 como la Resolución 380 del mismo año, son a todas luces ilegales e inconstitucionales, al desbordar las facultades de la Ordenanza que les dio origen, y mucho menos, se le puede hacer extensivos en su condición de empleada pública, beneficios Convencionales a través de actos administrativos como lo establece el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá." (Fls. 13-14)

2°. Oficio de 22 de octubre de 2007**, proferido por el Gerente de la Empresa Social del Estado, Hospital Regional Segundo Nivel de Atención 'Valle de Tenza', por el cual, conformó el Oficio de 28 de agosto de 2007. (Fls. 27)**

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De la Vinculación Laboral de la Demandante

Por Resolución No. 015 de 30 de enero de 1991, el Director del Hospital Regional 'San Antonio de Padua' de Garagoa – Boyacá, nombró a la demandante en el cargo de Ayudante de Odontología. (Fls. 1 C-2)

Según da cuenta la Resolución No. 328 de 3 de agosto de 1994, el Gerente del Hospital, nombró a la actora en periodo de prueba en el cargo de Ayudante de Odontología, Código 681005, Grado 05, en la Sección de Atención a las Personas. (Fls. 2 C-2)

A folio 42 del cuaderno No. 3, está probado que la Comisión Nacional del Servicio Civil, inscribió a la accionante en Carrera Administrativa.

De la Creación de Empresas Sociales del Estado en el Departamento de Boyacá

Por Decreto No. 001243 de 29 de septiembre de 1992, el Gobernador del Departamento de Boyacá dispuso la creación de Empresas Sociales del Estado, dentro de las cuales, se encontaba el Hospital Regional de Garagoa II Nivel. (Fls. 151-161)

Mediante Decreto No. 1509 de 30 de diciembre de 2004, el Gobernador del Departamento de Boyacá, fusionó unas Empresas Sociales del Estado, disponiendo en el artículo 1°, lo siguiente: "*FUSIÓN. **Fusionar las Empresas Sociales del Estado del Departamento de Boyacá, E.S.E. Hospital Regional***

de Guateque II Nivel y E.S.E. Hospital Regional de Garagoa II Nivel.[5] Su denominación será HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCIÓN VALLE DE TENZA, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO." (Fls. 141 a 151 C-3)

De los Salarios y Prestaciones del Ente Acusado

De folios 183 a 222 del cuaderno principal obra la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Representantes del Hospital, del Departamento de Boyacá y el Sindicato de Trabajadores SINTRASALUD y/o ANTHOC, con una vigencia de 1989-1990 y 1991-1992.

Mediante Decreto No. 001006 de 1° de julio de 1993, el Gobernador del Departamento de Boyacá, facultó a los Directores de algunos Hospitales del Departamento para mantener reconocimientos laborales de contenido económico a sus servidores públicos, dentro de los cuales se encontraba el Ente acusado (para ese entonces Hospital San Antonio de Padua, de Garagoa - Boyacá. (Fls. 162-165)

Por Resolución No. 380 de 11 de noviembre de 1993, el Director del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, reconoció derechos económicos adquiridos por algunos funcionarios públicos nombrados con anterioridad al 29 de septiembre de 1992. (Fls. 14-19)

Mediante Auto de 16 de mayo de 2001, el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, ordenó la suspensión provisional del Decreto No. 001006 de 1° de julio de 1993. (Fls. 17 C-3)

Por Resolución No. 087 de 2 de julio de 2002, el Gerente del Hospital Regional de Garagoa E.S.E., declaró la excepción de inconstitucionalidad e inaplicó la Resolución No. 380 de 11 de noviembre de 1993, por considerar que: ***"(…) Quedando claro con lo anterior que la haberse demandado el Decreto No. 001006 de 1993, el cual dio origen a la Resolución Interna No. 380 de noviembre 11 de 1993, existe debate judicial y administrativo respecto de la legalidad de los reconocimientos allí establecidos y ordenados. (…)"***

[5] Creados por Decreto Departamental No. 001243 de 29 de septiembre de 1992. (Fls. 158-162)

Mediante Resolución No. 097 de 25 de julio de 2002, el Gerente del Hospital Regional de Garagoa Empresa Social del Estado, rechazó por improcedente el recuso de reposición interpuesto contra la anterior Resolución, por considerar que: *"(…) El objeto de la impugnación a todas luces corresponde a un Acto Administrativo de carácter general, como quiera que está dirigido a producir efectos a un conglomerado de personas, resulta necesario concluir que frente a la misma no es procedente el agotamiento de los recursos por la vía gubernativa y por ello habrá de rechazarse de plano la mencionada petición. (…)" (Fls. 23-24)*

La Sección Segunda del Consejo de Estado, revocó la suspensión provisional del Decreto 001006 de 1993, según da cuenta el Auto de 1° de agosto de 2002. (Fls. 18 C-3).
El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 19 de julio de 2007, expediente 2000-1170, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, resolvió declarar la nulidad del Decreto No. 001006 de 1° de julio de 1993, por considerar que era contrario a la Constitución y la Ley. (Fls. 15-41 C-3)

Del Agotamiento de la Vía Gubernativa
El 8 de agosto de 2007, la demandante presentó derecho de petición ante el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional II Nivel de atención, Valle de Tenza, con la finalidad que se le siguieran liquidando los salarios y prestaciones conforme a lo establecido en el Decreto 00100 y la Resolución No. 380 de 1993. (Fls. 11-12)

Petición que fue resuelta negativamente por el Gobernador del Departamento de Boyacá, mediante Oficio de 20 de febrero de 2007. (Fls. 13-14)

El 10 de septiembre de 2007, la accionante impugnó la anterior decisión y la administración lo confirmó por Oficio de 28 de agosto del mismo año. (Fls. 25-26 y 27)

ANÁLISIS DE LA SALA

De la Suspensión del Proceso por Prejudicialidad

La demandante solicita en la alzada la suspensión del proceso por prejudicialidad, teniendo en cuenta que el Decreto 1006 de 1993, que dio origen a la Resolución No. 380 de 1993, emanada del Director del Hospital, que en uso de las atribuciones y facultades otorgadas por el precitado Decreto, *"reconoció derechos económicos a los funcionarios"*, se encuentra pendiente de resolver por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

> **"**ART. 170.- SUSPENSIÓN DEL PROCESO**. El Juez decretará la suspensión del proceso:**
>
> **1°. (…)**
>
> **2°. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de los que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero,** o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo**, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra Ley. (…)" (Se destaca)**

De la precita norma se infiere que un proceso, puede suspenderse por prejudicialidad, cuando la decisión que debe tomarse en un determinado asunto, depende a su vez de la que deba emitirse en otro, en virtud de lo cual, la adopción de la decisión se suspende hasta tanto se resuelve ese otro aspecto que tiene incidencia directa sobre el fallo que se va a dictar.

Quiere decir, que la dependencia se convierte en característica esencial de la figura y se reitera, hace alusión a que el asunto a decidir en un proceso se constituye en indispensable y determinante para tomar la decisión en otro proceso es decir, que la decisión de un proceso queda condicionada a las resultas de otro.

La Corte Constitucional en sentencia C-816-01 de 2 de agosto de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis, sobre el particular concluyó.

> ***"(…)*** *3.2. La prejudicialidad desde una perspectiva constitucional*
>
> La Constitución Política rige los trámites judiciales no solo porque impone al juez y a las partes la necesidad de hacer realidad, en cada uno de los

procesos, el postulado constitucional de la justicia –Preámbulo artículos 1º y 2º-, sino porque también desarrolla aspectos concretos que hacen realidad tal imposición en los procedimientos, desde dos dimensiones: como garantías constitucionales y como derechos fundamentales de los actores del conflicto –artículos 6º, 13, 29, 121, 113, 228, 229 y 230-.

De ahí que el quebrantamiento de las disposiciones enunciadas, en los trámites de prejudicialidad[6], puede producirse porque las determinaciones legislativas relativas a la forma como se deben afrontar estas cuestiones no respeten la garantía constitucional del debido proceso, ya sea porque quebranten el derecho de defensa7 o el derecho, que asiste a los administrados, a obtener pronunciamientos definitivos, dentro de plazos razonables, en los asuntos judiciales que, directa e indirectamente, los involucran – Preámbulo artículos 1º, 2º, 13, 29, 228, 229, 230 C.P.-[8].

También se desconocería el ordenamiento constitucional de no incluirse disposiciones que permitan al Estado optimizar los recursos con que cuenta la administración de justicia y evitar al máximo, hasta donde ello fuere posible, las decisiones judiciales contradictorias, que además de ser fuente de inseguridad jurídica, le restan credibilidad a las decisiones –artículos 6º 13, 113, 121 y 122 C.P.-.

De antemano se pueden prever las distintas soluciones por las que el legislador podría optar para enfrentar el problema ya enunciado. Así, siguiendo para el efecto la máxima romana *"el juez de la acción es el juez de la excepción"* podría prever que la autoridad judicial competente para

---

[6] Para efectos de la presente decisión, siguiendo el texto de las disposiciones acusadas, por prejudicialidad ha de entenderse la presencia, en un asunto judicial en trámite, de cuestiones pendientes de resolver por vía principal por otra autoridad judicial. Aunque el vocablo prejudicial (*praeiudicare y praeiudicium*), en un sentido amplio, se emplea para referirse a toda cuestión que el juez de la causa u otra autoridad judicial deba resolver en el curso del proceso, antes de la sentencia, incluso las excepciones.

[7] Precisamente, con el objeto de respetar las garantías constitucionales del debido proceso la doctrina plantea que ninguna autoridad judicial puede hacer extensiva la competencia que le ha sido asignada para resolver un asunto a cuestiones surgidas durante el trámite del mismo, cuando tal conocimiento implique modificar la jurisdicción y la competencia *(perpetuatio iurisdictiones, perpetuatio competiate),* el objeto del juicio *(perpetuatio obiectus*) las partes involucradas *(perpetuatio legitimationis)* y las normas jurídicas aplicables al caso *(perpetuatio iuris).* Al punto que sin desconocer que en muchos casos cuestiones nuevas deben ser debatidas, cuando los anteriores supuestos no pueden ser respetados, se ha optado porque la atribución del juez de la causa, respecto del asunto no comprendido desde un comienzo en la pretensión y, además de competencia de otra autoridad, se limite a lo estrictamente necesario para tomar la decisión que corresponda, limitando, a su vez, incidente tantum, los efectos de la decisión.

[8] La jurisprudencia constitucional ha sostenido que: *"(..) la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia, en cuanto mientras no se la adopte, los conflictos planteados quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse, y no son resarcidos los perjuicios ya causados por una determinada conducta o por la persistencia de unas ciertas circunstancias, ni impartidas las órdenes que debieron ejecutarse para realizar los cometidos del derecho en el asunto materia del debate, por lo cual la adopción de las providencias judiciales que permitan el avance y la definición de los procesos corresponde a un derecho de las partes, o de las personas afectadas, y a una legítima aspiración colectiva – la de asegurar el funcionamiento de la administración de justicia- cuya frustración causa daño a la sociedad." –St. T-190 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.*

asumir el conocimiento de un asunto resuelva todo lo relativo al mismo, aunque los efectos definitivos se restrinjan a los aspectos de competencia del fallador por vía de acción -respetando, de esta manera, la especialidad de las distintas autoridades judiciales, entendida como un presupuesto de acierto en la decisión, y haciendo efectiva la garantía constitucional del debido proceso, en virtud de la cual debe haber claridad en la competencia, como en los alcances de la decisión, desde el inicio de la actuación-.

También cabría la posibilidad de suspender la actuación en curso siempre que un asunto de trascendencia para la decisión, y de competencia de otra autoridad judicial, se encuentre pendiente de resolver con efectos de cosa juzgada material –eliminado las decisiones contradictorias y aunando los esfuerzos de las distintas autoridades judiciales en el esclarecimiento de la verdad-.[9]
No obstante, también se puede optar por una solución intermedia, esto es, reconocer a jueces y a tribunales competencia para fallar el litigio y todos los asuntos concernientes al mismo, incluyendo aquellos que surjan como presupuestos de la decisión *-incidenter tantum-*; salvo en aquellas circunstancias especialmente previstas por el legislador, y siempre y cuando la suspensión no implique para las partes una carga procesal extraordinaria.

Planteado el problema, en los términos expuestos, cabe precisar si la opción elegida por el legislador, para que los jueces civiles y el funcionario instructor resuelvan las cuestiones prejudiciales de competencia de la Jurisdicción en lo contencioso administrativo, en cuanto permite a los

---

[9] La suspensión (facultativa u obligatoria, de la acción o de la decisión) surgió como una posible solución a la problemática de la prejudicialidad entre las diferentes jurisdicciones, una vez que la competencia civil y la penal dejaron de estar concentradas en un solo juez, debido a la distribución de los asuntos, entre varios jueces, por razón de la materia.

No obstante ante la posibilidad de limitar los efectos de la cosa juzgada, algunos sistemas, como el alemán y el austriaco, optaron por aplicar el principio de la unidad jurisdiccional en virtud del cual la presencia de un asunto pendiente, de competencia de otra autoridad, no permite suspender el proceso en razón de que cada juez resuelve todos los aspectos relacionados con el asunto, limitando *inter tantum, los* pronunciamientos relativos a aspectos no comprendidos dentro de la competencia.

En otros sistemas se ha optado por una unidad jurisdiccional relativa, esto es permitir a los jueces que se pronuncien sobre asuntos de competencia de otra autoridad, excepto en los casos que la ley prevea la suspensión (es la solución de la legislación argentina según la cual el juez penal puede conocer de todas las cuestiones antecedentes que se planteen en el curso del proceso, excepto las relativas a la validez o nulidad de los matrimonios y las que versen sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes –artículo 104.C.C).

También hay unidad jurisdiccional relativa, o prejudicialidad externa absoluta, cuando se prevé que los asuntos de una determinada jurisdicción nunca se suspendan, o solo excepcionalmente, en tanto los de las demás jurisdicciones siempre lo hagan en función de la primera (es la solución de la legislación española conforme con la cual, por regla general la competencia de los jueces penales se extiende para resolver las cuestiones civiles y administrativas propuestas, excepto las cuestiones prejudiciales civiles relativas a la validez del matrimonio y del estado civil en las que opera la prejudicialidad civil absoluta – artículo 3º LECRIM, 10-1-2 LOPJ, artículos 362, 514, 1090, 1084 LEC-).

En nuestra legislación la suspensión por causa de cuestiones prejudiciales, aunque es la regla general admite excepciones, es el caso, a manera de ejemplo de los artículos 289 a 293 del C. de P. C., que permiten al juez civil resolver sobre la tacha de falsedad de un documento y del artículo 64 de la Ley 600 que permite al juez penal decidir, entre varias opciones, a quien le asiste el derecho a la restitución de un bien - en uno y en otro caso, sin perjuicio de que el juez competente pueda volver sobre lo mismo y decidir con efecto de cosa juzgada material el asunto-.

funcionarios nombrados, por haber transcurrido el término de 3 y 1 año, contado, en cada caso, a partir del decreto de suspensión, o de la oportunidad para proferir calificación, reanudar el trámite suspendido, quebranta la Constitución Política. Por cuanto el actor supone que tal autorización estaría desconociendo la competencia asignada a la Jurisdicción en lo contencioso administrativo, para despojar las actuaciones administrativas de la presunción de legalidad que les es propia.

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de 5 de marzo de 2004, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapie, indicó:

> **"(…) Contiene esta disposición una de las causales de suspensión del proceso que se denomina "por prejudicialidad", la cual exige para su procedencia ciertas características, entre ellas, la más esencial, que la decisión que deba tomarse en un proceso dependa de la decisión de otro.**
>
> **Este dependencia significa que el asunto a decidir en un proceso sea indispensable y determinante para tomar la decisión en otro proceso, es decir, queda condicionada la decisión de un proceso a las resultas de otro. (…)"**

La Doctrina[10] ha sostenido que: ***"Para que pueda hablarse de cuestiones prejudiciales se requiere no la simple relación entre dos procesos sino la incidencia definitiva y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en otro, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse. (...) Obra siempre que la cuestión debatida en el proceso no sea de aquellas que han podido ventilarse dentro del mismo a manera de excepción o de acumulación de procesos."***

Así las cosas, en el sub-lite se observa que la demandante pretende la nulidad de los Oficios de 28 de agosto y 22 de octubre de 2007**, proferidos por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Valle de Tenza; y como restablecimiento que se reconozcan los derechos económicos consagrados en la Resolución No. 380 de 1993, suscrita por el Director del Hospital San Antonio de Garagoa – Liquidado, así como los**

---

[10] HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Procedimiento Civil Parte General, Pág. 985 y 988.

ENRICO REDENTI, Derecho Procesal Civil, Cit., T.I., Pág. 485 y s.s., considera que: "El curso del proceso en primera instancia puede quedar más o menos en suspenso por orden del Juez. El primer caso de suspensión obedece a la necesidad de coordinar el juicio civil con el penal o con el administrativo, a efecto de lo cual, se hace la denuncia al Ministerio Público, para que produzca la pretensión punitiva que corresponde, dejando entre tanto suspensa la actividad en lo civil. (…)"

contenidos en el Decreto No. 1006 de 1993, según los hechos que se relatan en la demanda.

Está probado en el proceso, que el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 19 de julio de 2007, expediente 2000-1170, M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, declaró la nulidad del Decreto No. 1006 de 1° de julio de 1993, con la siguiente fundamentación:

> **"(…) No se trató de reconocer derechos adquiridos por cada uno de los servidores sino que el Decreto 1006 de 1993 dio paso a la creación de un régimen prestacional especial para los empleados públicos de los establecimientos públicos del subsector salud del Departamento de Boyacá. Y tampoco se puede afirmar que se trataba de mantener condiciones laborales más favorables, pues esas prestaciones sociales no habían nacido como consecuencia de una decisión del Legislador.**
>
> **De hecho, así lo entienden y consideran los intervinientes al afirmar que las Convenciones Colectivas suscritas por las Entidades Hospitalarias, sin perjuicio de su carácter público o privado, deben mantenerse en sus efectos en relación con los empleados públicos de Hospitales del Departamento de Boyacá, puesto que hacen parte de la relación laboral que los une con el Estado, conclusión de la cual discrepa la Sala pues, es claro que el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos deriva de la Ley y no de una Convención Colectiva. (…)"**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 9 de febrero de 2012, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, confirmó la declaración de nulidad del Decreto No. 1006 de 1° de julio de 1993, por las siguientes razones:

> **"(…) 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 los que en el acto demandado se hace alusión, 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 trascritos como quiera que fueron *"creados"* como establecimientos públicos por el Decreto 1243 de 1992,[11] y de otra, personas jurídicas de derecho canónico y de derecho privado[12], 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 salud.[13]

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 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: (…)

---

[11] *"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°).

[12] **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 Chiquinquira**. (Los resaltados son los Hospitales destinatarios del Decreto demandado).

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

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.

Para finiquitar el asunto sometido a estudio se dirá que las solicitudes tendientes a que se les respete la condición de entidades privadas a los hospitales que no fueron transformados en establecimientos públicos14 y que como consecuencia de ello se preserven ciertos derechos laborales a los empleados de dichas entidades, resultan totalmente desatinadas 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. (…)"

Como quiera que el asunto objeto de discusión se fundamenta en los derechos laborales y las facultades contenidas en la Resolución No. 380 de 1993, que tuvo origen en el Decreto 1006 del mismo año, el cual fue objeto de nulidad por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 19 de julio de 2007, decisión que fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 9 de febrero de 2012, razón por la cual, mal

---

[14] 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 Salvador de Chiquinquirá.**

puede la Sala decretar la suspensión del proceso por prejudicialidad, en consecuencia no es de recibo la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad.

En éste orden de ideas, procede la Sala al estudio de fondo en el siguiente orden:

De la Naturaleza Jurídica de las Empresas Sociales del Estado

El Hospital Regional de Valle de Tenza fue creado mediante el Decreto Extraordinario No. 1243 de 29 de septiembre de 1992, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, como una Empresa Social del Estado. (Fls. 157-161)

Mediante Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994,[15] se reglamentaron los artículos 96, 97 y 98 de la Ley 100 de 1993 que hacen referencia a las Empresas Sociales del Estado, y la conformación y funciones de las Juntas Directivas de dichas Entidades.
Adicionalmente debe tenerse en cuenta que tratándose de Entes del orden descentralizado que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, no requieren de la voluntad de otras autoridades que aprueben las decisiones respecto de su organización interna, a menos que exista norma especial que así lo determine.

En sentencia C- 665 de 8 de junio de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional se ocupó del tema de la constitución y la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, en los siguientes términos:

> **"La propia Ley 100 de 1993 establece que el objeto de las empresas sociales del Estado es la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social.**
>
> **Estas empresas constituyen, de conformidad con el ordenamiento en vigor, una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el legislador en virtud de las facultades que le confiere el**

[15] Posteriormente aclarado por el Decreto 1621 del 25 de septiembre de 1995.

artículo 150, numeral 7°, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional, crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos *"y otras entidades del orden nacional".*

Para la Corte resulta indudable que la Constitución no ha hecho una enumeración taxativa de las entidades que integran la administración técnicamente descentralizada, y por tanto las denominaciones, las características de los diferentes tipos de personas jurídicas públicas de ese orden así como la creación de la tipología misma corresponden al legislador. De modo que las referencias del numeral 7° del artículo 150 de la Carta apenas enuncian, pero no agotan, las entidades públicas que integran la Administración Nacional. La configuración completa de ellas es de competencia del Congreso, o en su caso del Presidente de la República revestido de facultades extraordinarias.

En el artículo 210 de la Constitución se ratifica que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por la ley o autorizadas por ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. (…)"

Del Cambio de Trabajador Oficial a Empleado Público

La Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004, al revisar la Constitucionalidad de los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto No. 1750 de 2003, *"Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas Sociales del Estado"*, indicó 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.

Advirtió que la posibilidad de negociar Convenciones Colectivas es una atribución propia del tipo de vinculación con la Administración. Cuando es entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, empero cuando se trata de servidores sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales.

Sobre la mutación de la vinculación adujo el Tribunal Constitucional lo siguiente:

> **"(…) 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. (…)"**

La modificación del régimen laboral no implica la pérdida total de los derechos en el campo laboral, pues la imposibilidad de celebrar las Convenciones Colectivas de Trabajo no quiere decir una disminución de su derecho de asociación pues conservan tal garantía.

Agregó que la mutación de la vinculación no vulneró el derecho a la negociación colectiva porque no es un derecho adquirido, por cuanto depende de la naturaleza de la relación jurídica del servidor con el Estado, ni se trata de un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones motivadas por parte del Legislador.

De la Competencia para Fijar el Régimen Salarial de los Empleados Públicos

El artículo 150 de la Constitución Política, 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. (…)"**

Por su parte, el artículo 189 de la Carta Política, atribuyó al Presidente de la República la competencia para fijar los emolumentos de los cargos de la Administración Central, según la Ley, indicando:

> **"Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…)**
>
> **14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales. (…)"**

En aplicación de tal competencia, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, estableciendo las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.
En materia salarial y prestacional de los Empleados Públicos, existe una competencia compartida entre el Congreso y el Presidente de la República, en donde el Órgano colegiado faculta al Ejecutivo para fijar las dotaciones y emolumentos de los Servidores Públicos con base en las normas generales que establecen los objetivos y criterios para el efecto.

En tal virtud, el Congreso de la República mediante la Ley 4ª de 1992, facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional entre otros de los Empleados Públicos del orden Nacional cualquiera que sea su sector, denominación o régimen (Art. 1°). El artículo 2° ibídem dispuso lo siguiente:

> **"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; (…).”

Por su parte el artículo 10° ídem determinó que 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.

Como corolario la Sala observa que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es legal y reglamentario razón por la cual debe ser fijado por las Autoridades competentes y no en Convenciones Colectivas.

De las Convenciones Colectivas de Trabajo.

El artículo 55 de la Carta Política previó el derecho a la negociación colectiva, 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 de trabajo.”

Una de las excepciones previstas en la Ley para la Negociación Colectiva está establecida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que 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 deben tramitarse en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga en tratándose de los Servicios Públicos Esenciales.[16]

No obstante, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo ha sido objeto de desarrollo Jurisprudencial con la entrada en vigencia de los Convenios Internacionales de la OIT 151, *“sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo*

[16] Corte Constitucional C-110 de 1994.

***en la administración pública"*, y 154 *"sobre el fomento de la negociación colectiva",* adoptados por la Legislación Nacional mediante las Leyes 411 de 1997[17] y 524 de 12 de agosto de 1999.**

En efecto, en sentencia C-1235 de 2005 la Corte Constitucional analizó la viabilidad de hacer un estudio de Constitucionalidad concordado con los Instrumentos Internacionales concluyendo respecto de la negociación colectiva frente a los empelados públicos, que:

> **"(…) Surge con claridad, entonces, que se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, tantas veces citados, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en las sentencias que aprobaron dichos tratados."**

Empero, la Corte Constitucional si bien advierte una la nueva situación en vigencia de los Citados Convenidos considera 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 no se identifica con dichos Institutos, sino que comprende un mayor campo de acción a través de diversas figuras que pueden ser utilizadas por los empleados públicos.

Así pues, deben buscarse mecanismos de concertación que permitan equilibrar la tensión existente entre el derecho de los Empleados Públicos de intervenir en las decisiones que afectan su ejercicio laboral, con la competencia de las Autoridades Constitucionalmente establecidas en el orden Nacional y Territorial, para fijar las condiciones laborales de quienes están vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria.

En su decisión la Corte instó al Legislador a regular claramente los mecanismos de concertación de los Empleados Públicos, con el objeto de

---

[17] Con análisis de constitucionalidad en la Sentencia C-377 de 1998.

garantizar su derecho a la Negociación Colectiva, dentro de los límites que imponen su papel dentro del Estado.[18]

En la actualidad los Empleados Públicos no gozan de un derecho pleno a la Negociación Colectiva, no tienen la posibilidad de presentar Pliegos de Peticiones ni de celebrar Convenciones Colectivas. Y si bien es cierto no se les puede vulnerar su derecho a buscar medios de concertación, voluntaria y libre, la participación en la toma de las decisiones que los afectan, no pueden quebrantar, la facultad que ostentan las Autoridades Constitucional y Legalmente establecidas de fijar, de forma unilateral, las condiciones laborales de los empleados públicos.

Caso Concreto

Si bien es cierto la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Representantes del Hospital, del Departamento de Boyacá y el Sindicato de Trabajadores SINTRASALUD y/o ANTHOC, tuvo una vigencia inicial de 2 años (1989-1990), y se prolongó por dos (2) años más (1991-992), también lo es que la demandante siempre ostentó la condición de Empleada Pública desde su vinculación mediante Resolución No. 015 de 30 de enero de 1991 y, en consecuencia, sin derecho a suscribir Convenciones Colectivas ni a beneficiarse de tales acuerdos. (Fls. 183-222 y 1 C-2)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 2111-07, M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero,

---

[18] **"(…) La Corte no desconoce que el problema del ejercicio del derecho de los sindicatos de empleados públicos a la negociación colectiva radica en que no existen mecanismos legales apropiados para hacer cumplir este derecho. Es más, el legislador no ha desarrollado el procedimiento para que estos sindicatos puedan iniciar la concertación, garantizar que las peticiones o los reclamos sean recibidos y atendidos por la administración pública. Ni se ha establecido cuál es la autoridad pública competente para pronunciarse cuando se desconoce, sin motivo el derecho de negociación colectiva. Tampoco existen los mecanismos legales que garanticen que las solicitudes de los sindicatos de empleados públicos, después de la etapa de concertación, se reflejen en los proyectos de ley de presupuesto o en las leyes de carrera administrativa.**

Por consiguiente, se comparte la solicitud del Ministerio Público en el sentido de que el legislador debe reglamentar el procedimiento encaminado a reglamentar, en un plazo prudencial, y concertando en lo posible con las organizaciones sindicales de empleados públicos, el derecho a la negociación colectiva de estos servidores, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución y con los Convenios 151 y 154 de la OIT debidamente ratificados por el país y que hacen parte de la legislación interna en virtud de las leyes 411 de 1998 y 524 de 1999, respectivamente."

declaró la nulidad del Decreto Departamental No. 001006 de 1° de julio de 1993, por considerar que según lo establecido en la Carta Política, la Ley y la Jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, no era posible 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.(…)"*

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra declaró la inexequibilidad del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, frente a la vulneración del derecho a la Negociación Colectiva[19] y de los derechos adquiridos. Luego de estudiar los artículos 53 y 58 de la Constitución, indicó que apartes del mismo se encuentran viciados, pues hace referencia sólo a derechos prestacionales, cuando la protección debe abarcar los salariales; la definición contenida en dicha disposición es errática, pues 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. (…)**

[19] Frente a este aspecto concluyó que el derecho a la negociación colectiva no es absoluto y que está inescindiblemente ligado a la naturaleza de la vinculación; la cual, a su turno. No puede considerarse tampoco como un derecho adquirido del trabajador. Al respecto, consideró:

"Los argumentos de la Sentencia, aunados a los que en esta oportunidad se consignan, permiten concluir que el cambio de régimen jurídico de los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos no vulnera el derecho a la negociación colectiva porque ni el mismo es un derecho adquirido, en tanto depende de la naturaleza de la vinculación jurídica del servidor con el Estado,

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. (…)

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.

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

---

ni es un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones justificadas por parte del legislador.”

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 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."

Tal pronunciamiento fue reiterado en sentencia C-349 de 20 de abril de 2004, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, con ocasión del análisis de Constitucionalidad de las expresiones *"automáticamente"* y *"sin solución de continuidad"* contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, indicando lo siguiente:

"(…) A juicio de la Corporación, la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho de que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales. (…)

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

Según la normativa y pronunciamientos judiciales, observa la Sala que el Hospital reconoció a la parte accionante unos derechos derivados de la

Convención Colectiva, desde el 11 de noviembre de 1993 hasta el 2 de julio de 2002, tal como lo expresó en los Oficios de 27 de noviembre de 2008, suscrito por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos y dirigido al A-quo indicando que *"(…) siendo claro que no era posible hacer extensivos beneficios Convencionales o Extralegales a los denominados Empleados Públicos, como es su caso, motivo por el cual, el Hospital no le adeuda valor alguno por los conceptos reclamados (…)",* no obstante, la Sala acoge el criterio de la Corte Constitucional en las sentencias analizadas, y teniendo en cuenta que, en el presente caso la Convención Colectiva rigió hasta 1992 tal como lo ratificó la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical mediante Oficio de 12 de agosto de 2009.

Quiere decir, que no es posible extender los beneficios Convencionales, pues la demandante ya no era beneficiaria de la Convención Colectiva y por tanto era posible que la accionada en cumplimiento de una orden judicial (suspensión provisional del Decreto 001006 de 1° de julio de 1993) procediera a suspenden el pago de los mismos mediante la Resolución No. 087 de 2 de julio de 2002.

En igual sentido, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección 'B' de 1 de octubre de 2009, M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. No. 0212-2008 indicó:

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

suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable."

Por lo anterior, concluye la Sala que la providencia impugnada que negó las súplicas de la demanda amerita ser confirmada, pues los derechos salariales y prestacionales previstos en la Convención Colectiva no pueden ser reconocidos por ostentar la demandante la calidad de Empleada Pública.

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

FALLA

CONFÍRMASE **la sentencia de 26 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, inaplicó las Resoluciones Nos. 380 de 11 de noviembre de 1993 y 087 de 2 de julio de 2002 y el Decreto 1006 de 1° de julio de 1993; y negó las súplicas de la demanda incoada por Sonia Cristina Aguirre contra la Empresa Social del Estado Hospital Regional Valle de Tenza.**

Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ **GERARDO ARENAS MONSALVE**

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA