

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS – Fijación. Competencia

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

FUENTE FORMAL: ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1968 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 76 NUMERAL 9 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 NUMERAL 19 / LEY 4 DE 1992

TRABAJADOR OFICIAL – Cambio de naturaleza a empleado público. Derechos adquiridos. Convención colectiva / EMPLEADOS PUBLICOS DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN ANTONIO DE PADUA DE GARAGOA – Reconocimiento de derechos laborales con base en convención colectiva / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL – Fijación. Falta de competencia / DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Nulidad del acto administrativo que sirvió de sustento en su expedición

Esta Corporación ha sostenido que tratándose de empleados públicos que antes ostentaron la condición de trabajadores oficiales, debe respetárseles las garantías y derechos adquiridos mediante acuerdo convencional, siempre que éste se encuentre vigente. Sólo hasta el año 1992 la demandante fue beneficiaria de las prerrogativas salariales y prestacionales convenidas entre el sindicato SINDESS y el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa dado que hasta esa anualidad estuvo vigente la referida convención colectiva y, en segundo lugar, que mal puede la señora solicitar el reconocimiento y pago de los “derechos económicos” de naturaleza convencional con posterioridad al 1 de septiembre de 2002, cuando para dicha fecha no sólo no ostentaba la condición de trabajadora oficial sino que el referido acuerdo convencional había fenecido hacía 10 años. En efecto, no hay duda de que el Gobernador del Departamento de Boyacá al expedir el Decreto 01006 de 1993 y, en consecuencia, autorizar a los gerentes de los hospitales públicos del referido ente territorial a “reconocer derechos económicos” a favor de sus empleados, reguló aspectos propios del régimen prestacional y salarial de dichos servidores lo que implicó el arrogarse una competencia que constitucionalmente y legalmente está reservada al legislador y al Presidente de la República, esto es, la de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, tal como se lee en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 4 de 1992. Ahora bien, respecto de la Resolución No. 380 de 1993, mediante la cual el Gerente del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa dispuso el “reconocimiento de derechos económicos a sus funcionarios”, dirá la Sala que dada la declaratoria de nulidad del Decreto 01006 de 1993 por parte de esta Corporación, resulta evidente la pérdida de su fuerza ejecutoria, en virtud a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, al haber perdido su fundamentos de hecho y de derecho.

FUENTE FORMAL: LEY 10 DE 1990 / LEY 100 DE 1993 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 66

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 15001-23-31-000-2008-00126-01(2286-11)

Actor: MARIA INES AVILA CHAPETON

Demandado: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante la cual se inaplicaron por inconstitucionalidad la Resolución No. 380 de 1993 y el Decreto 1006 de 1993, respectivamente, y se negaron las pretensiones de la demanda formulada por MARÍA INÉS ÁVILA CHAPETÓN contra la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza.

ANTECEDENTES

La señora María Inés Ávila Chapetón mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, demandó del Tribunal Administrativo de Boyacá la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio de 28 de agosto de 2007 mediante el cual el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza le negó el reconocimiento y pago de una serie de derechos económicos previstos en la Resolución No. 380 de 1993.
- Oficio de 22 de octubre de 2007 por el cual el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza confirmó en todas sus partes el Oficio de 28 de agosto de 2007 al resolver un recurso de reposición formulado en su contra.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó la demandante que se ordene a la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza pagar a su favor los derechos económicos previstos en la Resolución No. 380 de 1993, entre ellos, las primas de antigüedad, de alimentación, de navidad, de vacaciones, de servicios, la bonificación por servicios, por retiro voluntario, el auxilio funerario, de transporte, el recargo nocturno y el auxilio de cesantías y sus correspondientes intereses.

Precisó que, el referido pago debe hacerse desde el 2 de julio de 2002, esto es sin que haya lugar a declarar solución de continuidad.

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Se sostuvo en la demanda que, la señora María Inés Ávila Chapetón inicialmente prestó sus servicios al Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, establecimiento público del orden departamental, en el se benefició de la convención colectiva suscrita entre la citada entidad y el sindicato de trabajadores.

No obstante lo anterior, se precisó que la referida institución fue liquidada, dando paso a la creación de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, en la que la demandante fue incorporada sin solución de continuidad, garantizándole las condiciones laborales pactadas con anterioridad.

Se argumentó que, *“las conquistas laborales alcanzadas por los trabajadores del antiguo Hospital San Antonio de Padua de Garagoa”* tenían el carácter de derechos adquiridos para los empleados incorporados a la nueva Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, tal como se dispuso en el Decreto 1006 de 20 de agosto de 1993 y en la Resolución No. 380 de 11 de noviembre de 1993, expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá y el Gerente del citado centro asistencial, respectivamente.

Se manifestó que, el hecho de que la Ley 10 de 1990 establezca en su artículo 30 que los servidores del sector salud gozaran del régimen prestacional previsto para los servidores del orden nacional no implica que el régimen salarial y prestacional de que venían gozando éstos, a la entrada en vigencia de la referida ley, sea desconocido.

El 8 de agosto de 2007 la demandante en ejercicio del derecho de petición solicitó a la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza el pago de los derechos económicos previstos en el Decreto 1006 de 20 de agosto de 1993 y la Resolución No. 380 de 11 de noviembre de 1993.

En respuesta a la anterior petición, el 28 de agosto de 2007 el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza manifestó, en primer lugar, que la Resolución 380 de 1993 había sido derogada por la Resolución No. 087 de 2002 y, en segundo lugar, que el Decreto 1006 de 1993 había sido declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Contra la anterior decisión, la demandante formuló recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Oficio de 22 de octubre de 2007, suscrito por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza confirmándola en todas sus partes.

Se insistió en la demanda, de una parte, que el Decreto 1006 de 1993 fue expedido en desarrollo de lo previsto en la Ley 10 de 1990, a través de la cual se reorganizó el sistema nacional de salud y, de otra, que el Decreto 1006 de 1993

no creó un nuevo régimen salarial y prestacional a favor de los empleados de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, sino que mantuvo los derechos ya reconocidos con anterioridad y que por tal motivo gozaban del carácter de adquiridos.

Finalmente señaló que, la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto 1006 de 1993 fue impugnada ante el Consejo de Estado por lo que el referido acto administrativo aún goza de su presunción de legalidad, hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no emita un pronunciamiento definitivo en segunda instancia.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 25, 58 y 90.

De la Ley 10 de 1990, los artículos 17 y 30.

De la Ley 100 de 1993, el artículo 195.

Del Decreto 1399 de 1990, los artículos 1 y 4.

Del Decreto 1919 de 2002, el artículo 2.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que al proferir la entidad demandada los actos administrativos impugnados vulneraron los artículos 2 y 6 de la Constitución Política, esto al desconocer los derechos de carácter laboral que le asistían a la señora María Ávila Chapetón en su condición de servidora de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza.

Se manifestó que, de igual forma, se violaba el artículo 25 de la Constitución Política en la medida en que la decisión de la administración, hoy cuestionada desconoce, en primer lugar, el derecho al trabajo y, en segundo lugar, a la remuneración digna que le asiste a todo trabajador para garantizar su mínimo vital y móvil.

Se argumentó que, la omisión de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza de pagar los derechos económicos previstos a favor de la señora María Ávila Chapetón le genera a ésta un daño antijurídico, que según lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política compromete la responsabilidad del Estado.

Así mismo se indicó que, contrario a lo afirmado por la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza en los actos demandados, los empleados del sector salud que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1990 fueron incorporados a las nuevas Empresas Sociales del Estado tenían derecho a mantener las mismas condiciones salariales y prestacional que venían disfrutando, como se consideró para el caso concreto en el Decreto 1006 de 20 de agosto de 1993 y la Resolución No. 380 de 11 de noviembre de 1993.

En este mismo sentido, se manifestó que el artículo 2 del Decreto 1919 de 2002 al señalar que los servidores de las Empresas Sociales del Estado se les continuaría aplicando el régimen prestacional previsto para los empleados del orden nacional no hacía otra cosa que garantizar los derechos adquiridos de los servidores que, como en el caso de la actora, habían sido incorporado a una Empresa Social del Estado en virtud a lo dispuesto en las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza guardó silencio dentro de la oportunidad legal prevista para contestar la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de 22 de junio de 2011 inaplicó por inconstitucionalidad la Resolución No. 380 de 1993 y el Decreto 1006 de 1993, y negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 155 a 160, cuaderno No. 1):

Sostuvo el Tribunal, en primer lugar, que los actos acusados no podían ser fuente de derechos laborales y mucho menos adquiridos, toda vez que desde el texto constitucional de 1886 la facultad para establecer el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos radica exclusivamente en el Congreso y el Presidente de la República de manera tal, que los actos expedidos por autoridad distinta a éstos resultan inconstitucionales, y en consecuencia inaplicables, como ocurre en el caso concreto con la Resolución No. 380 de 1993 y el Decreto 1006 de 1993.

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta imposible hablar de derechos adquiridos a favor de la demandante dado que, como quedó visto, las prestaciones sociales y salariales reclamadas por ésta tienen el carácter de inconstitucionales lo que, a su vez, permite afirmar que las mismas no fueron adquiridas conforme a la ley, presupuesto esencial para configurar un derecho adquirido.

Precisó el Tribunal, que el reconocimiento discrecional que hizo el Departamento de Boyacá a favor de la demandante en materia de prestaciones sociales y salariales no pueden considerarse derechos adquiridos, incluso aún si estos se hubieran pagado en forma efectiva, dado su carácter inconstitucional e ilegal.

Finalmente, en relación con la Resolución No. 380 de 1993 manifestó el Tribunal que no podía emitir pronunciamiento alguno sobre su legalidad en la medida en que la misma no fue demandada a través de la presente acción contencioso administrativa.

Bajo los anteriores supuestos, el Tribunal inaplicó por inconstitucionalidad la Resolución No. 380 de 1993, el Decreto 1006 de 1993 y negó las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 163 a 177 No. 1):

Señaló, que resultaba extraño la decisión del Tribunal de inaplicar por inconstitucionalidad el Decreto 1006 de 1993 cuando la legalidad del referido acto había sido cuestionada mediante una acción de simple nulidad, la cual se encontraba en trámite ante el Consejo de Estado en segunda instancia.

Manifestó que, si bien era cierto que dentro del proceso de simple nulidad que se seguía contra el Decreto 1006 de 1993 el Tribunal, en primera instancia, se había

decretado su suspensión provisional dicha medida, con posterioridad, fue revocada por el Consejo de Estado, lo que a juicio de la demandante mantiene incólume hasta la fecha la presunción de legalidad del acto cuestionado y, en consecuencia, permite conservar en firme las decisiones que con fundamento en él se hubieran expedido.

En este punto se sostuvo que, bien hubiera podido el Tribunal decretar la suspensión del proceso por prejudicialidad al darse por cumplidos, en el caso concreto, los supuestos previstos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, manifestó la demandante, tal circunstancia no se observa en el trámite de primera instancia lo que permite afirmar que el Decreto 1006 de 1993 surte todos sus efectos hasta tanto se defina ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa su legalidad en forma definitiva.

Sostuvo que, contrario a lo manifestado por el Tribunal la Ley 10 de 1990 garantiza que los servidores del sector salud conserven sus prerrogativas salariales y prestacionales sin que ello, per se, constituya un régimen salarial y prestacional inconstitucional e ilegal.

Se argumentó que, tanto el Decreto 1006 de 1993 como la Resolución No. 380 del mismo año lo que buscaron fue preservar a favor de los empleados de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza los derechos económicos que con anterioridad no solo les habían sido reconocidos sino liquidados y pagados en forma efectiva.

Adicional a lo anterior, se sostuvo que no es cierto como lo entiende el Tribunal que los derechos previstos en la Resolución No. 380 de 1993 hayan sido reconocidos por primera vez a partir de su expedición. Precisó la demandante que, "el nivel salarial y prestacional" pretendido mediante la presente acción contencioso administrativa fue producto de la "intensa lucha del sindicato de trabajadores del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa" el cual quedó plasmado como derecho adquirido y privado en la convención colectiva suscrita para el período 1975 y 1993.

Situación distinta se observa frente a la expedición del Decreto 1006 de 1993 por el cual el gobierno departamental de Boyacá lo que hizo fue conservar las prerrogativas que venían disfrutando los trabajadores del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa con ocasión de creación de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza.

ALEGATOS

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario confirmar la sentencia impugnada, con las siguientes consideraciones (fls.187 a 191, cuaderno No.1):

Señala la delegada del Ministerio Público que, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en todos los órdenes de la administración, recae de manera concurrente en el Congreso de la República, a través de una ley marco, y del Gobierno Nacional, con sujeción a los criterios previsto en la norma marco antes referida.

En el caso concreto, resulta evidente que tanto el Gobernador de Boyacá como el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza al expedir el Decreto 1006 de 1993 y la Resolución No.

380 del mismo año, se arrogaron una competencia que constitucionalmente se encuentra radicada exclusivamente en el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

Así las cosas, concluyó la Agencia del Ministerio Público que, tal y como lo ordenó el Tribunal, debían inaplicarse por inconstitucionalidad el Decreto 1006 de 1993 y la Resolución No. 380 del mismo año y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante, en su condición de empleada pública de la hoy Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, tenía derecho al pago de una serie de prestaciones sociales y salariales, previstas en el Decreto 1006 de 1993 y en la Resolución No. 380 del mismo año, expedidos por el Gobernador del Departamento de Boyacá y el Gerente del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, respectivamente.

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

a. En la Constitución Política de 1886 y 1991

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

“Artículo 76:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones:

(...)

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales; (...).”

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

el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales

Para mayor ilustración se transcribe en artículo 150 de la Constitución Política de 1991:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer 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.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas. (...).”

En cumplimiento de este mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Así lo dispone el artículo 12 de la citada ley:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad.

PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional. “

De acuerdo con las normas transcritas, estima la Sala que, a partir de la reforma constitucional de 1968, resulta evidente la existencia de una competencia concurrente, entre las ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público, para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Bajo este entendido, le corresponde al Congreso de la República, establecer los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el ejecutivo, al momento de preveer los límites máximos en la escala salarial de los servidores públicos. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C- 1218 de 21 de noviembre de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis:

“De conformidad con el artículo 150-19- literales e) y f) de la Carta, compete al legislador y al Presidente de la República regular la materia salarial y prestacional de los servidores

públicos y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

(...).

La definición del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos en general, resulta del ejercicio de una competencia que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y al Presidente de la República dentro del marco trazado por aquél (CP, art. 150-19, lit e) y f). Efectivamente, según dicha atribución, el Congreso, a través de una ley marco o cuadro, fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, entre las cuales se encuentra la relativa al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales- lo que en la actualidad se concreta en la Ley 4ª de 19921 (Ley marco de salarios y prestaciones sociales).

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

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

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, estima la Sala que, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos no puede ser distinto al previsto por el legislador y el ejecutivo en ejercicio de la competencia concurrente que les atribuye expresamente el literal e, numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política¹.

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

Sobre este particular, considera la Sala pertinente señalar que la intención del legislador al expedir la Ley 10 de 1990 no fue otra que la de reformar el Sistema

¹ Al respecto puede verse la sentencia de 12 de agosto de 2010. Rad. 1361-2006. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Nacional de Salud con miras de optimizar el proceso de descentralización en la prestación de los servicios de carácter asistencial, esto, mediante la participación activa de las entidades territoriales en el funcionamiento del nuevo Sistema Nacional de Salud.

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

Para mayor ilustración se transcriben a partes de la referida exposición de motivos:

“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. (...)

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 fundadores².”

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

² 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.

La posibilidad antes descrita, esto es, de liquidar entidades y programas del sector salud trajo consigo la necesidad de definir la situación laboral del personal que venía prestando sus servicios en ellas, en relación con lo cual, advierte la sala, el artículo 17 ibídem preceptuó lo siguiente:

“Artículo 17. Derechos laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas pre-vistas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella. Pará-grafo. La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.”.

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

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

“Artículo 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.”.

Precisó el referido artículo 30 que sin importar el nivel administrativo al cual pertenecieran las entidades públicas que prestaran los servicios de salud, se debían aplicar a sus trabajadores oficiales, en cuanto fueran compatibles, los

principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, así como el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, para el orden nacional, sin perjuicio de las disposiciones convencionales existentes.

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

Ahora bien, con la expedición de la Ley 100 de 1993³ se ordenó la transformación o reestructuración de todas las entidades prestadoras de los servicios de salud en Empresas Sociales del Estado, cuyo personal tendría el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, conforme las reglas previstas en el Capítulo IV de la Ley 10 de 1990⁴.

Así las cosas, concluye la Sala que en lo que corresponde a entidades prestadoras de los servicios de salud, el régimen de administración de su personal, salarial y prestacional aplicable depende de la categoría a la cual estos pertenezcan, esto es, si se trata de trabajadores oficiales o de empleados públicos. En efecto, de acuerdo con la regla prevista en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990 a los trabajadores oficiales se aplicaran, en cuanto sean compatibles, los principios y las normas de carrera administrativa así como las disposiciones previstas en el Decreto 3135 de 1968, en materia prestacional, sin dejar de lado los acuerdos convencionales, de otra parte, a los empleados públicos "se les aplicaría el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional".

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

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

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencias C-314 y C- 349 de 1 y 20 de abril de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, respectivamente,

³ "ARTÍCULO 196. EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARACTER NACIONAL. *Transfórmense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.*

ARTÍCULO 197. EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARACTER TERRITORIAL. *Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo."*

⁴ "ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. *Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)*

5. *Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990. (...)."*

sostuvo que frente a la transformación de la relación jurídico laboral de los servidores con el Estado, esto es, en el evento en que se pase de trabajador oficial a empleado público, no es posible menoscabar o desconocer los derechos adquiridos bajo la figura de la convención colectiva en tanto estos mantengan su vigencia.

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

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

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

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

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

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

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

Sobre este mismo particular, esta Corporación ha sostenido que tratándose de empleados públicos que antes ostentaron la condición de trabajadores oficiales,

debe respetárseles las garantías y derechos adquiridos mediante acuerdo convencional, siempre que éste se encuentre vigente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo anterior se expresó en los siguientes términos:

“Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no le siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 C.S.T., que prevé que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por 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.”.

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

II. De la solicitud de la demandante tendiente a obtener el pago de los “derechos económicos” previstos en el Decreto No. 1006 de 1993 y en la Resolución No. 380 de 1993.

El 29 de septiembre de 1992 el Gobernador del Departamento de Boyacá, mediante Decreto 1243, en uso de las facultades otorgadas por la Asamblea departamental y teniendo en cuenta lo dispuesto por el legislador en la Ley 10 de 1990 ordenó la creación de una serie de hospitales como establecimientos públicos del orden departamental, entre ellos el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa (fls. 54 a 57, cuaderno No. 1).

Con posterioridad, el 1 de julio de 1993 el Gobernador del Departamento de Boyacá a través del Decreto 01006⁵ dispuso que para efectos de aclarar lo concerniente al régimen salarial y prestacional de los servidores vinculados al sector salud, con anterioridad a la expedición del Decreto 1243 de 1992, se hacía necesario establecer lo siguiente (fls. 59 a 62, cuaderno No.1).

⁵ Declarado nulo por esta Corporación mediante sentencia de 9 de febrero de 2012. Rad. 211-2007. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, como se explicará más adelante.

Se transcriben los apartes relevantes del referido Decreto 01006 de 1993:

“(...) Que antes de la expedición del Decreto 1243 no había claridad alguna frente a la naturaleza jurídica de las instituciones predominando la tesis, entonces, del origen privado, y en esa medida las convenciones colectivas de trabajo en unos casos se negociaban para ser aplicadas indiscriminadamente a todos los servidores de las instituciones y en otros se hacían extensivas a través de actos unilaterales de manifestación de la voluntad de la administración pero siempre en expresión del principio de la buena fe que debe guiar las relaciones laborales tanto de parte del trabajador como del patrono, dejando a salvo el principio fundamental del derecho laboral según el cual frente a la duda insalvable se debe aplicar la norma más favorable al trabajador. (...)”

Que el Gobierno de Boyacá entiende que su deber legal de entrar a dar aplicación a la Ley 10 y especialmente a la clasificación contenida en el artículo 26 de la referida norma, donde se dice claramente quienes son trabajadores oficiales y quienes empleados públicos, de los funcionarios al servicio de las instituciones Hospitalarias del país, en esa medida resultaba necesario, conveniente y jurídicamente viable, entrar a aplicar la mencionada disposición dejando a salvo los derechos económicos que los funcionarios vinculados a las instituciones hospitalarias adquirieron cuando no existía una clarificación sobre cuál era su condición laboral, en concordancia con lo establecido en el artículo tercero del Decreto 1243 y el Decreto 770 proferidos por el Gobernador del departamento.

DECRETA

Artículo Primero.- Facultar a los Directores de los hospitales (...) San Antonio de Garagoa (...), para que discrecionalmente profieran actos administrativos en orden a reconocer los respectivos 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. (...)”.

Con fundamento en el Decreto antes transcrito, el Gerente del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa expidió la Resolución No. 380 de 1993 mediante la cual, estableció una serie de “derechos económicos” a favor de los empleados públicos del referido centro asistencial, nombrados antes del 29 de septiembre de 1992, en la siguiente forma:

“(...) Que el Gobierno Departamental, a través de las disposiciones del Decreto No. 01006 de julio de 1993, estableció la posibilidad de que los Directores de los hospitales mencionados en (sic) Artículo Primero del Decreto, en forma discrecional mantuviesen reconocimientos de contenido económico a quienes luego de la definición de la naturaleza jurídica de las instituciones hospitalarias, tienen la condición de empleados públicos en los términos del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

Que la Dirección del Hospital hace suyos todos los argumentos de orden legal expuestos en el mencionado Decreto, por encontrar que ellos se ajustan íntegramente a la realidad histórica y administrativa de esta institución hospitalaria, hoy definida como establecimiento público, además de los contenidos de la Ley 4 del 18 de mayo de 1992, especialmente en sus artículos segundo y doce, donde se establecen claramente principios y garantías en materia salarial y de prestaciones sociales para los empleados públicos. (...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Reconocer a partir del 1 de enero de 1993 a los empleados públicos del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, legalmente nombrados y posesionados antes del 29 de septiembre de 1992 los siguientes derechos económicos adquiridos (...).”

Teniendo en cuenta lo anterior, el 8 de agosto de 2007, la demandante en ejercicio del derecho de petición solicitó al Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza el pago de los “derechos económicos” previstos en la Resolución No. 380 de 1993, toda vez que partir del 1 de septiembre de 2002 el referido centro asistencial se abstuvo de seguir efectuando su pago (fls. 11 a 12, cuaderno No.1).

El 28 de agosto de esa anualidad, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, mediante oficio y en respuesta a la anterior petición sostuvo, en primer lugar, que la Resolución No. 380 de 1993 había sido derogada y, en segundo lugar, que el Decreto 01006 de 1993 había sido declarado nulo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Así se lee en las consideraciones del referido oficio (fl. 13, cuaderno No.1).

“(...) Me permito manifestarle que la resolución 380 d 1993 proferida por el entonces Director del Hospital de Garagoa, fue derogada mediante Resolución No. 087 d 2002, anotando que la referida Resolución interna 380 de 1993 tuvo su origen en el Decreto ordenanzal 1006 de 1993, el cual no puede denominarse como una situación jurídica consolidada, toda vez que su origen es a todas luces ilegal e inconstitucional, como claramente lo dejó establecido el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá (...) fallo en el que se decretó la nulidad del referido Decreto 1006 de 1993, al considerar que el mismo había sido proferido por parte del Gobernador del departamento d Boyacá desbordando las facultades que el mismo tenía y arrogándose una competencia exclusiva del Congreso de la República, siendo claro que no era posible hacer extensivos beneficios convencionales o extralegales a los denominados empelados públicos, como es su caso, motivo por el cual el hospital no le adeuda valor alguno por los conceptos reclamados (...).”

Contra la anterior decisión, la demandante formuló recurso de reposición el cual fue resuelto por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, mediante Oficio de 22 de octubre de 2007. En esa oportunidad, advierte la Sala, el referido funcionario sostuvo que el oficio de 28 de agosto de 2007, no constituía un acto administrativo, sin embargo, de igual manera, reiteró lo expuesto en el primero de los oficios, en el entendido de que frente al Decreto 01006 de 1993 y la Resolución No. 380 de 1993 no se

podía hablar de situaciones jurídicas consolidadas, dado su carácter ilegal e inconstitucional (fl. 27, cuaderno No. 1).

III. De caso concreto

Solicita la señora María Inés Ávila Chapetón, a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho la nulidad de los Oficios de 28 de agosto y 22 de octubre de 2007 mediante los cuales el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza le negó el reconocimiento y pago de los derechos económicos consagrados en el Decreto No. 1006 de 1993 y la Resolución No. 380 de 1993.

Precisó que habiéndose desempeñado, inicialmente, como trabajadora oficial en el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, y en la actualidad como empleada pública de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, le asistía el derecho a gozar de las prestaciones sociales y salariales que el Gobernador del Departamento de Boyacá en su momento estableció a favor de los “funcionarios” de varios centros asistenciales departamentales entre ellos el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa.

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

Según certificación de 5 de mayo de 2009, la señora María Inés Ávila Chapetón se vinculó al entonces Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, hoy Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, desde el 16 de enero de 1974, en el cargo de Auxiliar de Enfermería (fls. 42, cuaderno No 2).

Estima la Sala que de acuerdo con la certificación laboral antes referida, suscrita por el Gerente la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza la demandante, laboró como Auxiliar de Enfermería del entonces Hospital San Antonio de Padua de Garagoa, en su condición de trabajadora oficial, lo que la hizo beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre el referido centro asistencial y la organización sindical SINDESS la cual, debe decirse, estuvo vigente hasta el año 1992, como se observa en su texto visible a folio 79 del cuaderno No. 2 del expediente.

Lo anterior, le permite a la Sala afirmar, en primer lugar, que sólo hasta el año 1992 la demandante fue beneficiaria de las prerrogativas salariales y prestacionales convenidas entre el sindicato SINDESS y el Hospital San Antonio de Padua de Garagoa dado que hasta esa anualidad estuvo vigente la referida convención colectiva y, en segundo lugar, que mal puede la señora solicitar el reconocimiento y pago de los “derechos económicos” de naturaleza convencional con posterioridad al 1 de septiembre de 2002, cuando para dicha fecha no sólo no ostentaba la condición de trabajadora oficial sino que el referido acuerdo convencional había fenecido hacía 10 años.

En este punto la Sala no pasa por alto, tal como lo expresó en los acápites que anteceden que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta corporación al unísono han garantizado el respeto por los derechos laborales adquiridos, incluso de los servidores públicos que ven transformada la naturaleza de su vínculo laboral con el Estado, esto es cuando pasan de ser trabajadores oficiales a empedados públicos. Sin embargo, tal circunstancias no se predica respecto del caso concreto, toda vez que la demandante pretende la aplicación de un acuerdo

convencional cuya vigencia expiró y en relación con el cual no había posibilidad de solicitar su prórroga, dado que su condición de empedada pública se lo impedía.

Bajo estos supuestos, está claro que la demandante hoy no puede ser beneficiaria de las prerrogativas consignadas en la convención colectiva suscrita entre el entonces Hospital San Antonio de Padua de Garagoa y la organización sindical SINDESS, toda vez que se repite los mismos se extinguieron al agotarse el límite temporal previsto para su vigencia.

Ahora bien, en lo que toca con las disposiciones que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la demandante, esto es, el Decreto 01006 de 1993 y la Resolución No. 380 de 1993 advierte la Sala, como se anunció previamente, que la primera de ellas, esto es, el Decreto 01006 de 1993 fue declarado nulo por esta Corporación, en sentencia de 9 de febrero de 2012. Rad. 211-2007. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, bajo los siguientes argumentos:

“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. (...)

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.(...).”

En efecto, no hay duda de que el Gobernador del Departamento de Boyacá al expedir el Decreto 01006 de 1993 y, en consecuencia, autorizar a los gerentes de los hospitales públicos del referido ente territorial a “reconocer derechos económicos” a favor de sus empleados, reguló aspectos propios del régimen prestacional y salarial de dichos servidores lo que implicó el arrogarse una competencia que constitucionalmente y legalmente está reservada al legislador y al Presidente de la República, esto es, la de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, tal como se lee en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

En otras palabras, no podía el Gobernador del Departamento de Boyacá, tal como lo estimó esta Sección en la sentencia antes transcrita, definir el régimen prestacional y salarial aplicable a los servidores públicos del sector salud que prestaban sus servicios en dicho ente territorial, bajo la excusa de que dicho régimen a la fecha no había sido aplicado con claridad, y mucho menos autorizar a los directores de los centros asistenciales del Departamento de Boyacá para que en forma “discrecional reconocieran los derechos adquiridos” en materia salarial y prestacional a sus empleados.

En este punto, considera pertinente la Sala recordar que la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en el ordenamiento jurídico colombiano está lejos de ser la consecuencia de una actividad puramente discrecional, como mal lo entendió en el caso concreto el Departamento de Boyacá. En efecto, la definición de régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, en virtud a lo dispuesto por el legislador, en la Ley 4 de 1992, está sujeto a una serie de criterios y objetivos, entre ellos: *“La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública; La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal y La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad”* lo que, se repite, excluye cualquier consideración de orden discrecional.

Ahora bien, respecto de la Resolución No. 380 de 1993, mediante la cual el Gerente del Hospital San Antonio de Padua de Garagoa dispuso el “reconocimiento de derechos económicos a sus funcionarios”, dirá la Sala que dada la declaratoria de nulidad del Decreto 01006 de 1993 por parte de esta Corporación, resulta evidente la pérdida de su fuerza ejecutoria, en virtud a lo dispuesto en el artículo 66⁶ del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, al haber perdido su fundamentos de hecho y de derecho.

Lo anterior impide a la Sala emitir un pronunciamiento sobre la referida Resolución, toda vez que la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos

⁶ *“ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

- 1. Por suspensión provisional.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan su vigencia.”.*

administrativos opera por ministerio legal, sin que sea necesario o indispensable un pronunciamiento en sede judicial.

Las consideraciones que anteceden, a juicio de la Sala, resultan indispensables y suficientes para concluir que la hoy Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza debía negarle a la señora María Inés Ávila Chapetón el pago de los derechos salariales y prestacionales solicitados con fundamento en el Decreto 01006 de 1996 y la Resolución No. 380 de 1993, dado que, como quedó visto, el Gobernador del Departamento de Boyacá al expedir el primero de éstos asumió una competencia, que no le correspondía, en abierta contradicción a lo dispuesto en los artículos 150 de la Constitución Política y 12 de la Ley 4 de 1992.

Así las cosas, contrario a lo afirmado en el escrito de la demanda y el recurso de apelación, la negativa contenida en los oficios de 20 de agosto y 22 de octubre de 2007, actos demandados, se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, previamente citadas y transcritas, en la medida en que se reitera no podía el Gobernador del Departamento de Boyacá y el Gerente del Hospital Hospital San Antonio de Padua de Garagoa fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos vinculados al sector salud.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Sala revocará la sentencia apelada en lo que respecta a la inaplicación por inconstitucionalidad de la Resolución No. 380 de 1993 y del Decreto 01006 de 1993, toda vez que, como quedó visto, a la proferirse la presente providencia el Decreto 01006 de 1993 ya había sido declarado nulo por esta Corporación lo que, adicionalmente debe decirse, trajo como consecuencia directa el decaimiento de la Resolución No. 380 de 1993, en los términos antes expresados.

Así las cosas, en relación con el Decreto 01006 de 1993 concluye la Sala estarse a lo resuelto en la sentencia de 9 de febrero de 2012. Rad. 211-2007. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Ahora bien, en lo que toca con la legalidad de los Oficios de 28 de agosto y 22 de octubre de 2007, suscritos por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, la Sala confirmará la decisión del Tribunal en cuanto negó su nulidad, al estimar suficiente las razones expuestas en precedencia.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia apelada en cuanto negó la pretensión de nulidad de los Oficios de 28 de agosto y 22 de octubre de 2007, suscritos por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, de acuerdo a las consideraciones en precedencia.

REVÓCASE la sentencia de 22 de junio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de la demanda formulada por MARÍA INÉS ÁVILA CHAPETÓN contra la Empresa Social del Estado Hospital Regional

Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, únicamente, en lo que respecta a la inaplicación por inconstitucionalidad de la Resolución No. 380 de 1993 y el Decreto 01006 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase. La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ