



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1324-2019

Radicación n.º 67469

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARTHA CECILIA HERNÁNDEZ ESPINOSA**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de diciembre de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, **BOGOTÁ D.C.**, **BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA** y **FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Martha Cecilia Hernández Espinosa, llamó a juicio a las entidades demandadas, a fin de que se declarara que entre ella y la Fundación San Juan de Dios, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de septiembre de 1985 hasta el 6 de abril de 2010, cuando ingresó al Hospital San Juan de Dios, como auxiliar de enfermería nocturna; que no hubo interrupción ni suspensión en la prestación del servicio; que percibía mensualmente un salario \$619.519 más \$19.659.15 por prima de alimentación, \$61.952 por prima de antigüedad, \$28.814.00 por auxilio de transporte, para un total mensual de \$729.944.55; que tiene derecho al pago de los salarios desde julio de 2007 hasta el 5 de abril de 2010, las prestaciones sociales convencionales pactadas en 1980, 1982, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992, 1994, 1996 y 1998 entre la Fundación San Juan de Dios y el sindicato «SINTRAHOSCLISAS», tales como primas de antigüedad, de navidad, de vacaciones, semestral, y compensación de vacaciones en dinero por cada año de trabajo desde 2007 hasta 2010.

Solicitó además, que se declarara la sustitución patronal entre la Fundación San Juan de Dios y la Beneficencia de Cundinamarca, a partir del 14 de junio de 2005, fecha de ejecutoria del fallo del Consejo de Estado que declaró la nulidad de los decretos de creación y reglamentación de la Fundación San Juan de Dios, *«en virtud a que el lugar de la FUNDACIÓN (...) como empleadora, fue ocupado desde dicha fecha por la BENEFICIENCIA DE*

CUNDINAMARCA»; que se les condenara al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación prevista en el artículo 30 de la convención suscrita en 1982, a partir del 13 de diciembre de 2005, junto con las mesadas que se causen en el futuro, incluidas las adicionales de junio y diciembre de cada año, por haber cumplido los requisitos exigidos en el artículo 30 convencional, con el incremento del IPC anual; y las costas del proceso; así mismo, impetró en forma subsidiaria, que se condenara a las demandadas al pago de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones conforme a la Ley 100 de 1993, desde la fecha de su vinculación a la Fundación accionada, hasta la terminación del contrato de trabajo.

Para respaldar sus peticiones, relató que la Fundación era una entidad privada, con personería jurídica propia, dedicada a la prestación de servicios de salud cuyos estatutos y reglamentación aparecen consagrados en los Decretos 290, 1374 de 1979 y 371 de 1998; que prestó sus servicios a la misma a través del Hospital San Juan de Dios, desde el 13 de septiembre de 1985 hasta el 6 de abril de 2010, en el cargo de auxiliar de enfermería nocturna; que es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Fundación y el sindicato Sintrahosclisas; que la entidad enjuiciada está regida por el derecho laboral privado, y que en los convenios pactados en 1980, 1982, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992, 1994, 1996 y 1998, se consagró para sus trabajadores, el reconocimiento de la primas de antigüedad y navidad, auxilio de cesantía, subsidio familiar, prima de riesgos, prima de vacaciones,

compensación de vacaciones en dinero y auxilio de transporte.

Agregó que la institución demandada dejó de cubrir sus salarios, primas de servicio, navidad, de vacaciones, las cesantías e intereses, de manera oportuna, al igual que los aportes a salud y pensión, no obstante su cumplimiento en la prestación del servicio sin interrupciones; que por ser beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo, tiene derecho a la pensión de jubilación allí prevista, a partir del 13 de septiembre de 2005, por haber cumplido 20 años de servicio; que continuó laborando hasta el 6 de abril de 2010, a pesar de que el hospital dejó de recibir pacientes desde el 21 de septiembre de 2001; y, que instauró acción de tutela por el no pago de sus salarios, la que fue resuelta a su favor por el Consejo Superior de la Judicatura, en la que se ordenó la cancelación de sus salarios y prestaciones hasta junio de 2007, inclusive.

También afirmó que a partir de la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998, la Fundación *«dejó de tener sustento jurídico, imponiéndose su liquidación»*; que el 16 de junio de 2006, el Ministerio de Protección Social, el Departamento de Cundinamarca y la Alcaldía de Bogotá, suscribieron un *«Acuerdo Marco en virtud del cual se decidió adoptar la liquidación de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS»* y el Gobernador de Cundinamarca mediante Decretos expedidos el 21 y 30 de junio de ese mismo año, ordenó su liquidación; que es beneficiaria del Fondo de Pasivo Prestacional del Sector

Salud, creado por la Ley 60 de 1993 y suprimido mediante Ley 715 de 2015 que transfirió la responsabilidad financiera a la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que presentó «*sendos Derechos de Petición*» ante las entidades demandadas, con el objeto de agotar la vía gubernativa e interrumpir la prescripción (fº. 3 a 21 del cuaderno principal).

Al responder, la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso al éxito de las peticiones de la promotora del litigio, por cuanto no prestó sus servicios a esa entidad; alegó como razones de defensa, que ese ente ministerial era ajeno a cualquier vínculo de la reclamante con la Fundación accionada y que no le constaban las condiciones de la alegada relación de trabajo; adicionalmente expresó que mediante la sentencia CC SU-484-2008, se dispuso que las relaciones laborales de los ex empleados del Hospital San Juan de Dios, se declaraban terminadas a 29 de octubre de 2001 y por tanto, la demandante no podía pretender el reconocimiento de reajustes salariales convencionales, con posterioridad a esta data.

Respecto a los hechos, aceptó los relacionados con los decretos de la creación y naturaleza jurídica de la Fundación, su actividad en los servicios de salud y la nulidad de los actos administrativos 290 y 1374 de 1979, 371 de 1998 y sus efectos sobre el decaimiento de la personería jurídica de la mencionada entidad; sobre los restantes supuestos de hecho, adujo que no le constaban y que se atenía a lo probado en el proceso.

Formuló las excepciones de fondo de pago, compensación y prescripción; y las que denominó «*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*»; «*INEXISTENCIA DEL DERECHO CONVENCIONAL RECLAMADO, LOS EMPLEADOS PÚBLICOS POR DEFINICIÓN LEGAL NO PUEDEN SER DESTINATARIOS DE BENEFICIOS CONVENCIONALES*», «*INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL*», e «*INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD O DE VÍNCULO ENTRE LA DEMANDADA Y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO*», «*COBRO DE LO NO DEBIDO*» y la «*GENÉRICA*» (fº 99 a 115).

El Departamento de Cundinamarca, manifestó que se oponía a todas las pretensiones, para lo cual expuso que la Fundación demandada no perteneció ni pertenece a ese ente territorial, pues tal como se desprendía de los fundamentos fácticos del libelo de demanda, la accionante estuvo vinculada a aquella, a través del Hospital Materno Infantil; y, que el fallo del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2005, no contempló como consecuencia jurídica que ese Departamento estaba llamado a responder por las obligaciones laborales que le correspondían a la convocada al juicio.

En cuanto a los hechos, aceptó algunos, como el relacionado con la naturaleza jurídica privada de la empleadora enjuiciada, la prestación de servicios de salud y que los actos administrativos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998, de su creación y regulación estatutaria, produjeron efectos jurídicos en el tiempo; en cuanto a los demás hechos, señaló que no le constaban.

Invocó como excepción previa la de «*FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA*», y de mérito, las que tituló como «*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA SER DEMANDADA*»; «*COBRO DE LO NO DEBIDO*»; «*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*»; «*INEXISTENCIA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y LA DEMANDANTE*» e «*INEXISTENCIA DE SUSTITUCIÓN PATRONAL, DE SUBROGACION DE OBLIGACIONES CONTRAÍDAS POR LA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, Y DE LA SOLIDARIDAD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA EN EL PAGO DE DICHAS OBLIGACIONES*» (f.º 158 a 188).

Bogotá D.C., al igual que los anteriores accionados, expresó su rechazo a las peticiones contenidas en la demanda introductoria. En cuanto a los hechos, negó que la Fundación tuviera naturaleza jurídica privada, pues nunca perdió su condición de entidad pública y los vinculados a ella, la calidad de servidores públicos y sobre los demás supuestos de hechos, dijo que no le constaban.

Formuló como excepciones previas, las de prescripción, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de competencia, falta de jurisdicción y cosa juzgada; y como de mérito, las de pago y prescripción; y las que nombró como «*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EN RELACIÓN CON LA ALCADÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL*»; «*COBRO DE LO NO DEBIDO*»; «*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS*»; «*CARENCIA DE PRESUPUESTOS PARA RECLAMAR LAS PRETENSIONES CONVENCIONALES POR FALTA DE VINCULACIÓN PARA CON MI REPRESENTADA*», «*BUENA FE*»; y la «*Genérica*» que resulte probada en el proceso (f.º 194 a 218).

La Fundación San Juan de Dios contestó que se oponía al éxito de todo lo solicitado en el libelo introductorio, con el argumento de que su vínculo con la promotora del litigio, estuvo enmarcado dentro de una relación legal y reglamentaria y no mediante contrato de trabajo; que de acuerdo a los efectos jurídicos del fallo del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2005, ostentaba la calidad de empleada pública y no era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, la cual, no tiene aplicación para esta clase de servidores, por tratarse la Fundación de un establecimiento público del orden departamental; y, que la relación laboral de sus servidores, culminó el 29 de octubre de 2001, como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia SU-484-2008, aunque habían suspendido actividades y atención de pacientes, a partir del 21 de septiembre de ese mismo año.

A renglón seguido, admitió que contaba con personería jurídica, la cual quedó sin efectos a partir del citado pronunciamiento del Consejo de Estado; la actividad desarrollada en materia de salud; la firma del acuerdo de 16 de junio de 2006, así como la de las convenciones colectivas de trabajo con el Sindicato Sintrahosclisas, con la aclaración de que dichos convenios no aplicaban a la accionante; el salario devengado por esta y la acción de tutela que instauró, en la que se ordenó un amparo transitorio de los derechos invocó. En cuanto a los demás hechos de la demanda, los negó.

Presentó las excepciones de fondo de prescripción, pago, compensación y las que nombró «*FALTA DE CAUSA*,

COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN» y «BUENA FE» (fº. 462 a 486).

La Beneficencia de Cundinamarca, al igual que las demás accionadas, manifestó que se oponía a todas las peticiones del libelo introductor, para lo cual sostuvo que no tuvo ninguna injerencia en la administración de la Fundación San Juan de Dios y por tanto no le constaban los hechos afirmados por la actora y que no existía ningún nexo que le obligara a responder por obligaciones de esta entidad.

Aludió que la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2005, no contempló el fenómeno jurídico de la sustitución patronal ni le impuso como consecuencias jurídicas lo que pretende derivar la demandante; que las obligaciones que surgen de las relaciones laborales de la Fundación con sus trabajadores y es esta la responsable de los pasivos prestacionales y salariales de aquellos.

En cuanto a los supuestos fácticos de la demanda, admitió los relacionados con la acción de nulidad de los decretos de creación de la Fundación; la firma del «*Acuerdo Marco*», conjuntamente con el Ministerio de Protección Social y la Alcaldía de Bogotá, mediante el cual se adoptó la liquidación de aquella, ordenada por los decretos expedidos por la Gobernación de Cundinamarca; que la demandante como trabajadora de la Fundación, es beneficiaria del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud; y, las peticiones que presentó la accionante para interrumpir la prescripción; en

relación con los demás supuestos de hecho del libelo genitor, dijo que no le constaban. Formuló como medios exceptivos de fondo, «*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*» y «*COBRO DE LO NO DEBIDO*» (f.º 739 a 762 cuad. 2).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 28 de febrero de 2013 (f.º 1015 a 1028), absolvió a las accionadas e impuso costas a cargo de la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de diciembre de 2013 (f.º 34 a 46 cuad. Tribunal) dictó sentencia confirmatoria de la de primer grado y se abstuvo de imponer costas en esa instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal adujo que el problema jurídico consistía en establecer en primer lugar, la naturaleza jurídica del nexo que unió a la demandante con la Fundación convocada a juicio, en tanto el sentenciador de primer grado había señalado que el vínculo entre las partes era de origen legal y reglamentario, por lo que Martha Cecilia Hernández, ostentó la calidad de empleada pública; y en segundo término, que debía verificar si se le habían garantizado sus derechos laborales adquiridos mientras subsistió la relación de trabajo.

Puntualizó que era tema pacífico, por cuanto no existía controversia respecto al vínculo laboral entre la promotora del proceso y la Fundación demandada, con fecha de inicio 13 de septiembre de 1985 y de finalización el 29 de octubre de 2001, «*por así disponerlo expresamente la Sentencia de Unificación 484 de 2008*», y que durante su vigencia, desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería nocturna.

Advirtió, que si bien era reiterada la jurisprudencia nacional que sostiene que basta al demandante afirmar que su vinculación lo fue a través de contrato de trabajo para que el juez asuma la competencia y conozca del conflicto, en el decurso del mismo, si no se logra probar tal afirmación, lo que procedía era la absolución de la parte accionada.

Refirió que la apelante argumentó que el juez de primera instancia había interpretado erróneamente los efectos de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2005 por el Consejo de Estado mediante la cual había declarado nulos los decretos de creación de la Fundación como persona jurídica de derecho privado al tener como absolutos los efectos *ex tunc* del mismo, en tanto le había dado un alcance retroactivo total a lo realizado por la mencionada entidad y consecuentemente desconoció el verdadero espíritu del artículo 66 del CCA, en razón a que este consagra que los actos administrativos son obligatorios, mientras no sean anulados, es decir, están revestidos de la presunción de legalidad y por tanto, el conflicto jurídico originado en un contrato de trabajo, era

competencia de los jueces laborales, por lo que era imperativo resolver la alegada existencia del mismo.

Manifestó que debía acudir al criterio sentado en la providencia emitida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2005, mediante la cual declaró la nulidad de los Decretos 290, 1374 de 1979 y 371 de 1998, relacionados con la creación y estatutos de la Fundación San Juan de Dios. Seguidamente reprodujo varios fragmentos de la mencionada sentencia y razonó que siendo consecuente con su contenido, el personal que había prestado sus servicios a esta entidad, resultaron vinculados con la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental y desde esta arista, coligió que de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el personal vinculado a estos entes, por regla general son empleados públicos y por excepción trabajadores oficiales, cuando desempeñan labores de construcción y mantenimiento de obras públicas.

Aseguró que la aquí demandante, no acreditó en el proceso, que hubiere ejercido labores correspondientes a las de un trabajador oficial, ya que había desempeñado el cargo de auxiliar de enfermería nocturna, razón por la que no había lugar a aplicar la excepción contenida en la normativa últimamente citada, pues la naturaleza del cargo ejercido por la accionante, era el enmarcado dentro de la regla general, es decir, como empleada pública; en apoyo de su aserto, citó la sentencia emitida por ese Tribunal de 17 de julio de 2009, de la que no indicó mayores datos y concluyó que en el *sub judice*, no se probaron las afirmaciones del

libelo ni que se hubiere vinculado mediante contrato de trabajo.

Esgrimió que encontró acreditado que la demandante, prestó el servicio a la Fundación accionada, bajo las reglas contenidas en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, a través de la cual se organizó el sistema nacional de salud, la que reprodujo, al igual que apartes de la sentencia de esta Corte, CJS SL, 28 ago. 2013, rad. 40504, para finalmente argüir que teniendo en cuenta que se encontraba acreditada la condición de empleada pública de la accionante, el Tribunal estaba impedido para analizar las reclamaciones laborales derivadas de un contrato de trabajo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo plantea en los siguientes términos:

1. *Que se sirva casar totalmente la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, el día 16 de diciembre de 2013, dentro del proceso ordinario de MARTHA CECILIA HERNANDEZ ESPINOSA contra las demandadas FUNDACION SAN JUAN DE DIOS Y OTROS, dentro del radicado No. 18-2010-00357, (...) dejando sin ninguna validez ni efectos dicha providencia.*

2. *Que como resultado de casarse totalmente la sentencia del ad quem, se disponga [...], actuando como tribunal de instancia, revocar el fallo proferido por el juzgador de primer grado, esto es, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de*

Bogotá, dentro del proceso ordinario que se surtió entre s partes, fallo de fecha 28 de febrero de 2013.

3. Que como tribunal de instancia, al revocar el fallo de primer grado, se sirva:

Declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre la FUNDACION SAN JUAN DE DIOS y MARTHA CECILIA HERNANDEZ ESPINOSA.

3.1. Que se declare que el referido contrato de trabajo a término indefinido se celebró entre las partes bajo las normas del derecho sustantivo laboral privado.

3.2. Declarar que la vigencia del referido contrato de trabajo comenzó a regir el 13 de septiembre de 1985 al 6 de abril de 2010, cuando la demandante inicial dio terminación unilateral al mismo.

3.3. Que se declare que el objeto del contrato es para el desempeño del cargo de Auxiliar de Enfermería Nocturna en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

3.4. Que se declare que el objeto del contrato es para el desempeño del cargo de Auxiliar de Enfermería Nocturna en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

3.5. Que se declare que la asignación mensual en el año 1999 fue de \$729.944.55

3.6. Que se declare que la demandante MARTHA CECILIA HERNANDEZ ESPINOSA tiene derecho a las prestaciones sociales y convencionales pactadas entre la FUNDACION SAN JUAN DE DIOS y su Sindicato de Trabajadores, esto es a una remuneración del trabajo nocturno con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno, a un recargo del 100% sobre el salario ordinario por trabajo en dominicales y festivos, a una prima de antigüedad, una prima de antigüedad u ordenanza; una prima de navidad de un mes de salario, una prima semestral equivalente a un mes de salario, una prima de vacaciones equivalente al 100% de su salario mensual.

3.7. Que como consecuencia de la declaración pedida en los apartes 3.1. a 3.6, se condene a las entidades demandadas FUNDACION SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACION, LA NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y BOGOTA D.C., al reconocimiento y pago de las siguientes acreencias, deducidas aquellas cantidades de dinero que con posterioridad a la presentación de la

demanda hubiese percibido mi poderdante y el tiempo en que estuvo en licencia no remunerada:

- a) Los salarios completos de julio de 2007 al 5 de abril de 2010;*
- b) Los intereses a la cesantía acumulados desde el 31 de diciembre de 2007 a la fecha en que se produzca el pago;*
- c) Las primas de vacaciones de los años 2007, 2008 y 2009.*
- d) Las primas semestrales de los años 2007, 2008, 2009 y 2010;*
- e) Las primas de Navidad de los años 2007, 2008 y 2009;*
- f) Los incrementos salariales equivalentes anualmente al 18.5% por los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.*
- g) La reliquidación de las cesantías definitivas causadas durante la vigencia del contrato de trabajo.*
- h) La indemnización por el no pago de oportuno de los salarios. Las primas de servicio, de navidad y de vacaciones y de las cesantías definitivas.*
- i) La sanción por el retardo en los intereses a la cesantía;*
- j) El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a partir del 13 de septiembre de 2005, en adelante.*
- k) Las mesadas pensionales del 13 de septiembre de 2005 a la fecha de presentación de esta demanda de casación y las que se causen en el futuro.*
- l) Subsidiariamente, los aportes al Sistema General de Pensiones, por el número de semanas comprendidas entre el 13 de septiembre de 1985 al 6 de abril de 2013.*
- m) La indexación de las acreencias laborales que la causen;*

3.8 Que se condene en costas a los demandados.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados oportunamente

por las entidades demandadas, con excepción del Distrito de Bogotá D.C.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la sentencia de ser violatoria por vía directa, en el concepto de interpretación errónea de la siguiente normatividad:

[...] Art. 66, el Art. 84 (subrogado por el Decreto extraordinario 2304 de 1989 en su Art. 14), y en concordancia con el Art. 175 del C.C.A., a la aplicación indebida del Art. 26 de la Ley 10 de 1990, y del Art. 5º del Decreto 3135 de 1968, (iii) violaciones medios que condujeron a la (iv) infracción directa de las siguientes disposiciones de carácter sustantivo: El Art. 5º del Decreto 3130 de 1968 y de los Arts. 3º, 4º, 5º, 9º, 13, 14, 16, 22, 23, 51, 53, 55, 61, 140, 353, 354, 356, 374 numeral 2º, 416, 467, 468, 470, del C.S.T., también existió violación fin (por infracción directa) de las siguientes disposiciones constitucionales: Arts. 29, 53, 58 y 228. De igual forma se violó por infracción directa la ley 524 de 1999 que aprobó el Convenio 154 de la O.I.T., EL (sic) Art. 5º del Decreto 3130 de 1968.

Aduce que el *ad quem* interpretó erróneamente los efectos del fallo de nulidad proferido por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2005, radicado 11001-03-24-00000-2001-00145-01, contra los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998, mediante los cuales se creó y reglamentó la Fundación San Juan de Dios, sentencia que adquirió ejecutoria el 14 de junio de 2005 en cuanto extendió de manera absoluta los efectos *ex tunc* de la providencia y consideró que se producen desde el momento en que se expidieron los actos anulados, por lo que las cosas debían retrotraerse al estado en que se encontraban antes de su expedición y, en consecuencia, su nexos laboral con la Fundación fue de empleada pública, con lo cual transgredió el artículo 66 del C.C.A, lo que dio lugar a la interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 10 de

1990 y a la aplicación indebida del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968; que encasilló a la demandante como servidora pública, negando su vinculación a través de una relación contractual laboral de carácter particular (infracción directa), y dentro de los términos de la norma general del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, dadas las funciones desempeñadas por la demandante.

Asevera que la sentencia impugnada al pretender darle efectos absolutos al carácter retroactivo del fallo, incurre en la *«violación directa por interpretación errónea de los Arts. 66 y 84 en concordancia con el 175 del C.C.A»*, al aplicar éste último de manera aislada, sin tener en cuenta las restricciones del artículo 66 de la misma normativa, que establece que *«los actos administrativos **serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos** por la jurisdicción en lo contencioso administrativo»*, *«violación media (sic)»* que llevó a una interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y a una aplicación indebida del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, al *«encasillar»* a la actora en dichas normas como empleada pública, cuando en realidad su vinculación laboral con la Fundación San Juan de Dios en el Instituto Materno Infantil, fue la propia de una trabajadora particular. (Lo resaltado del texto original).

Agrega, que también se produjo la infracción directa del artículo 5 del citado Decreto 3135, el cual consagra la existencia de entidades como la Fundación y establece que se trata de instituciones de utilidad común, personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender sin ánimo de lucro servicios de interés social y como personas

jurídicas privadas, están sujetas a las reglas del derecho privado.

Cita sendos decretos y resoluciones atinentes a los actos administrativos de creación de la Fundación accionada y su personería jurídica, naturaleza, estatutos, objeto social, el régimen y la protección de los derechos contenidos en los convenios colectivos celebrados con el Sindicato Sintrahosclisas, las respuestas a la demanda por parte de algunas accionadas, para luego recabar en las consecuencias de la normatividad de derecho privado que rigió en la fundación demandada y gobernó las relaciones contractuales laborales con los empleados, cuyos conflictos, alega, fueron dirimidos ante la jurisdicción laboral ordinaria y no ante la contenciosa administrativa.

Señala que la Sala Laboral de esta Corte, en sentencia CSJ SL de 19 de sept. 1985, concluyó que la naturaleza jurídica de la fundación accionada era de carácter privado y las relaciones laborales con el personal vinculado a ella debía regirse por el Código Sustantivo del Trabajo, y no de derecho público, como lo consideró el Consejo de Estado en el fallo en el cual se apoyó el juzgador de segunda instancia para su decisión, criterio que coincidió con lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil en pronunciamiento del 20 de octubre de 1986 en el que dijo que la Fundación San Juan de Dios era entidad de utilidad común, persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, con patrimonio propio y se regía por el derecho privado, al igual que las personas que

prestaban sus servicios, eran trabajadores particulares cuyas relaciones estaban sometidas al CST.

Asegura que la demandante, por ser beneficiaria de los convenios colectivos de trabajo, adquirió y consolidó el derecho a percibir los salarios, los incrementos salariales, las primas de navidad, de vacaciones y de servicio, los intereses a las cesantías y demás acreencias laborales *«que por las fechas en que le fueron reconocidas por la entidad empleadora, todas anteriores al 14 de junio de 2005 (fecha de ejecutoria del fallo del Consejo de Estado), tiene la condición de derechos adquiridos y consolidados»*.

Que el Tribunal mediante la sentencia recurrida, erró al enmarcar la irretroactividad de los alcances del fallo del Consejo de Estado solo hasta el 14 de junio de 2005, que desconoció el principio de la confianza legítima en las relaciones laborales, fundamento de las sentencias SU-484 de 2008, T-020 de 2000 y C-478 de 1998, T-1094 de 2005 y las que consagran que **«nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro»**, que las peticiones de la demanda se contraen al tiempo de existencia de un contrato de trabajo que rigió desde el 13 de septiembre de 1985, cuyos conceptos *«se incorporaron en cuanto a su causación de modo definitivo al patrimonio de la demandante (...)»* (Lo resaltado del texto).

Reitera que la actora, por criterio orgánico o funcional puede ser considerada empleada pública o trabajadora oficial, por lo que es evidente, notorio y ostensible, que el juez

colegiado equivocó su calificación como empleada, pública, aun cuando como lo alega la Fundación, su vinculación fue a través de una resolución con posesión en el cargo, ya que estas formalidades no son las que le dan el carácter jurídico a la vinculación, sino *«la naturaleza de la entidad y la índole de la actividad desarrollada por la persona en aquella»*.

Asevera que hay una violación por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, si se considera que la norma le es aplicable a aquellas entidades públicas de cualquier orden, *«cuya planta de personal está conformada por empleados públicos y trabajadores oficiales, hipótesis que no se cumple en el caso de la Fundación San Juan de Dios, cuyo personal de empleados tenía carácter particular»*.

Afirma, que en la Resolución n.º 1933 de 2001, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud al intervenir administrativamente y en forma total a la Fundación San Juan de Dios, se recalcó su carácter particular.

Señala que en la Ley 60 de 1993 y en el Decreto 530 de 1994, que creó y reglamentó el Fondo Prestacional de Sector Salud, se incluyó entre los beneficiarios de esta a los trabajadores privados que laboran en entidades del subsector privado de salud y que no tuvieran garantizados sus pasivos prestacionales al final de la vigencia presupuestal de 1993, siempre que, en sus juntas directivas, tuviera participación el sector público, lo cual se cumplía en

el caso de la demandada, dado que aquella se encontraba integrada, entre otros, por el Ministro de Salud, el Gobernador del Departamento de Cundinamarca y el Alcalde Mayor de Bogotá.

A continuación, hace referencia a la Ley 715 de 2001, que ordenó liquidar el Fondo del Pasivo del Sector Salud y determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público continuaría con la responsabilidad del pago de las acreencias laborales de quienes pertenecían a la planta de personal de estas entidades a 31 de diciembre de 1993.

Se refiere al contenido de la sentencia CSJ SL, 25 de julio de 2005, rad. 25529 y la relaciona con la referida providencia emitida por el Consejo de Estado, que declaró la nulidad de los decretos de creación de la Fundación San Juan de Dios, en el sentido de que,

[...] Aunque en principio la declaratoria judicial de nulidad del acto administrativo de carácter general tiene efectos ex tunc, es decir que se retrotraen a la fecha de la misma (sic) de su expedición, esta regla ha sido atemperada por la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptando por excepción que quedan en pie situaciones jurídicas particulares consolidadas durante el imperio del acto administrativo general, debido a que durante ese lapso estuvo amparado por la presunción de legalidad de que están revestidas esas decisiones y por razones de seguridad jurídica de cara a los administrados. Del mismo modo se ha aceptado que quedan a salvo aquellos casos en que haya cosa juzgada, por los mismos motivos.

Afirma igualmente que se violó el artículo 5 del Decreto 3130 de 1968, en la modalidad de infracción directa, el cual define las Fundaciones o Instituciones de utilidad común, que están sujetas a las reglas del derecho privado, como fue

el caso de la Fundación San Juan, por lo que su personal no pudo ser calificado como servidor público.

Concluye que con la existencia de órdenes escritas como las del 17 de octubre de 2001, enero de 2005, 28 de diciembre de 2006 y certificaciones del Ministerio de la Protección Social, que acreditan la plena vigencia del contrato de trabajo, aún sin que la demandante trabajara, esta tenía derecho a la cancelación de los salarios, de conformidad con el artículo 140 del CST; y, que la violación directa de las normas sustantivas de carácter nacional en las modalidades de interpretación errónea o aplicación indebida, incidió directamente en la parte resolutive del fallo al negarle a la actora las pretensiones de la demanda.

VII. RÉPLICA

El Departamento de Cundinamarca, al ejercer su oposición, refirió que la censura olvida que los efectos *ex tunc* de la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 8 de marzo de 2005, consistió en la declaratoria de los actos de nulidad de unos decretos que consistió en volver las cosas a su estado anterior, por ello no se puede comparar principios como la ley en el tiempo; que además no se puede invocar derechos adquiridos derivados de la violación de la Constitución Política y que la calidad de empleado público no está determinada por el simple formalismo como se vincula a la entidad, la jurisdicción contenciosa administrativa ha desarrollado el concepto de empleo público por el órgano a que pertenece el funcionario y por la función que cumple, a

pesar de que se haya vinculado a través de contrato laboral o suscrito convenciones colectivas de trabajo; y, que el Tribunal tuvo como fundamento el artículo 7 del Decreto 3130 de 1968 que no fue desvirtuado por la censura (f.º 68 y 69 cuad. de la Corte).

La Beneficencia de Cundinamarca, esgrime las mismas razones del anterior opositor y además, que de ninguna manera se le puede endilgar responsabilidad en cuanto a las relaciones laborales que sostuvo la Fundación San Juan de Dios ni asumir garantía de derechos y obligaciones que correspondían a esta (f.º 75).

La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sostiene que la impugnante en casación, utilizó en un mismo cargo la vía directa y la indirecta, lo que es desacertado y deja sin piso el cargo. Adicionalmente, afirma que más allá de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de creación y estatutos de la Fundación demandada, conforme a lo consagrado en el Decreto 3130 de 1968, su naturaleza jurídica era la de un establecimiento público y sus servidores empleados de igual categoría, salvo que por realizar actividades en obras construcción, mantenimiento o sostenimiento de obras públicas, fueren trabajadores oficiales (f.º 90 y revés).

Por su parte, la Fundación San Juan de Dios, alega que la argumentación del cargo no se ajusta a la técnica de casación, toda vez que la censura no explica el nexo de causalidad entre las disposiciones que enlista como

vulneradas y la demostración del cargo; así mismo refiere que el Tribunal no desconoció los lineamientos legales dio cabal cumplimiento al criterio orgánico que dispone que la naturaleza de los funcionarios deriva de la propia entidad para la que laboran (f.º 107 y revés).

VIII. CONSIDERACIONES

Explicó esta Sala de la Corte al resolver un ataque igual al presente en un proceso precisamente en contra de la Fundación San Juan de Dios, que el recurso extraordinario de casación debe ajustarse a los requerimientos técnicos que su planteamiento y demostración exigen en acatamiento de las reglas legales y desarrollos jurisprudenciales fijados para su procedencia, puesto que el incumplimiento de aquellos acarrea que el mismo resulte desestimable al imposibilitarse su estudio de fondo; así mismo, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia impugnada con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto.

Al descender al asunto objeto de estudio, encuentra la Sala que el cargo contiene deficiencias de orden técnico, tal como lo aseveran los opositores, que comprometen su prosperidad, en la medida que el cargo está dirigido por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea de

las disposiciones allí enlistadas, la censura esboza aspectos fácticos ajenos a la vía escogida, en tanto busca acreditar a través de las pruebas, que la actora sostuvo un contrato de trabajo a término indefinido con la Fundación enjuiciada, y además alude al contenido de unos instrumentos colectivos de trabajo para afirmar que Martha Cecilia Hernández era beneficiaria de las prerrogativas allí consagradas, aspectos que solo pueden controvertirse desde la perspectiva fáctica.

Aunada a lo anterior, la recurrente no ataca uno de los pilares fundamentales sobre los cuales construyó el sentenciador su decisión para confirmar el fallo del a quo, en cuanto la actora no probó que las actividades laborales que desarrollo, fueran las concernientes a la de servicios generales, mantenimiento o sostenimiento de la planta física hospitalaria y en consecuencia, la sentencia recurrida, mantiene su doble presunción de acierto y legalidad.

Esta Corporación ha insistido sobre la necesidad de racionalizar el discurso jurídico, pues el legislador consagró en el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el deber del recurrente de plantear sucintamente su demanda, lo que, en armonía con lo previsto en el artículo 90 de la misma codificación, impone igualmente la obligación de presentar un recurso con argumentos concisos y claros, compatibles con la completa comprensión de las razones expuestas y los cometidos de eficacia que exige la casación del trabajo.

Aunque lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo, es menester precisar que la decisión del Consejo de Estado de fecha 8 de marzo de 2005, que declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998, tienen efectos *ex tunc*, esto es, desde siempre.

Por manera, que el impacto de la nulidad decretada por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa tiene efectos desde la fecha de expedición de los referidos decretos que fueron anulados, en tanto se entienden retirados del ordenamiento jurídico desde su nacimiento, lo que implica que las cosas se retrotraen a su estado anterior y, como quiera que la actora se vinculó a la Fundación accionada como auxiliar de enfermería nocturna desde el 13 de septiembre de 1985, la calidad que ostentó fue la de empleada pública y no de trabajadora oficial. Así lo asentó esta Sala en la sentencia CSJ SL5170-2017, proferida asunto de similar contorno, en la que puntualizó:

[...]

Tampoco es de recibo el argumento que los servidores de la Fundación San Juan de Dios solo serían empleados públicos a partir de la declaratoria de nulidad de los decretos de creación del Centro Hospitalario, es decir, desde el año de 2005, en tanto por sabido se tiene, que las sentencias de nulidad del Consejo Estado producen efectos ex tunc, esto es, desde la expedición de los actos administrativos anulados, luego ello significa que la naturaleza jurídica del vínculo laboral de la actora siempre ha sido la de empleada pública.

Criterio que reiteró en las CSJ SL3226-2018 y CSL SL5156-2018.

Así las cosas, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia, de ser violatoria de la ley, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas sustantivas de carácter laboral y de seguridad social:

[...] Art. 14 numeral 3º (en cuanto permite acompañar con el escrito de demanda pruebas documentales que se tengan), Art. 25 numeral 9º (en cuanto autoriza la petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba), Art. 32 (en cuanto que permite que dentro del trámite de las excepciones previas se corra traslado de las mismas a la parte actora y dentro del mismo la oportunidad de contra probar presentando las pruebas en el acto, lo que permitió incluir aquellas órdenes escritas dadas a la demandante inicial para que continuara asistiendo a cumplir el horario asignado aún después del 29 de octubre de 2001); Art. 40 (en cuanto consagra el principio de libertad para los actos del proceso), Art. 51 (en cuanto admite como medios de prueba todos los establecidos en la ley), Art. 61 (en cuanto le otorga al Juez la facultad de formar libremente su convencimiento sobre los hechos aducidos en el proceso), igualmente con relación a las siguientes disposiciones del C.P.C., aplicables a este cargo, en razón a lo dispuesto por el Art. 145 del C.P. T. y S.S. para los eventos de analogía: Art. 174 (en cuanto consagra la obligatoriedad de que toda decisión judicial se funde en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso), Art. 175 (en cuanto establece los medios de prueba), Art. 177 (que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que invocan), Art. 187 (en cuanto ordena apreciar las pruebas en conjunto), Art. 251 (que enumera los documentos), Art. 252 (que define el documento autentico), Art. 253 (que determina la forma de aportar los documentos), Art. 254 (que determina el valor probatorio de las copias), Art. 258 (que determina la indivisibilidad y alcance probatorio de los documentos), Art. 262 (que establece qué documentos se consideran públicos), Art. 264 (que establece el alcance probatorio de los documentos públicos), Art. 268 (que trata del aporte de documentos privados), Art. 277 (que determina la estimación por el juez de documentos emanados de terceros). La violación indirecta por error de hecho manifiesto, en la modalidad de falta de aplicación indebida de normas de carácter sustantivo, están contenidas en el Código del Trabajo en los Artículos 3º (en cuanto regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular), 5º (en cuanto define el trabajo), 14 (en cuanto establece el carácter de orden público y la irrenunciabilidad de los derechos laborales), Art. 16 (que trata

de los efectos inmediatos y generales, no retroactivos y que no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores de las normas sobre trabajo por ser de orden público), Art. 22 (en cuanto consagra la definición del contrato de trabajo), Art. 23 (el que contiene los elementos esenciales del contrato de trabajo), Art. 29 (en cuanto consagra la capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo), Art. 37 (en cuanto consagra la forma escrita del contrato de trabajo), Art. 39 (que expresa las formalidades del contrato escrito de trabajo).

Afirma que el error de hecho «*está contenido en la sentencia impugnada, en la premisa menor del silogismo que se constituye según la clásica definición de una sentencia, en el hecho concreto y real*»; que el error de hecho incidió en el fallo al negar éste a la demandante el nexo laboral de carácter privado con la Fundación San Juan de Dios y por tanto, desechar las pretensiones de la demanda de orden económico. Así mismo sostiene que el yerro fáctico endilgado al *ad quem* fue consecuencia de la falta de apreciación de pruebas documentales obrantes en el plenario, ostensible y evidente al no inferir de aquellas, la aplicación de normas convencionales dentro de las relaciones sostenidas entre la demandante y su empleadora, que le serían ajenas o inaplicables de ser su condición, la de una empleada pública.

Señala como pruebas no valoradas por el órgano colegiado:

Se trata de la siguiente documental, que tiene la condición de ser auténtico en cuanto a su contenido, por no haber sido tachados de falsos, o por ser documentos públicos provenientes de funcionario competente a las voces del Art. 252 del C.P.C.

a) *La certificación del folio 24 del cuaderno No. 1, en donde la Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Hospital San*

Juan de Dios hace constar que mi mandante presta sus servicios a la Institución desde el 13 de septiembre de 1985, en el cargo de Auxiliar de Enfermería Nocturna, vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido.

b) El escrito del folio 25 del cuaderno No. 1, en donde mi mandante solicita el reconocimiento y pago de sus acreencias laborales de origen convencional.

c) El escrito del folio 26 del cuaderno No. 1, en donde mi mandante solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación de origen convencional.

d) La Resolución No. 198 de 2007, de la Fundación San Juan de Dios, de los folios 28 a 30 del cuaderno No. 1, en donde se acredita que a la demandante inicial solo se le cubrieron salarios básicos de noviembre de 1999 a noviembre de 2000.

e) La Resolución No. 1973 de 2007, de la Fundación San Juan de Dios, de los folios 58 a 61 del cuaderno No. 1, en donde se acredita que a la demandante inicial se le cubrieron acreencias laborales, dando cumplimiento a una sentencia.

f) La Resolución No. 1994 de 2007, de la Fundación San Juan de Dios, de los folios 64 a 67 del cuaderno No. 1, en donde se acredita que a la demandante inicial se le cubrieron acreencias laborales causadas hasta junio de 2007.

g) El escrito de los folios 70 y 71 del cuaderno No. 1, en donde mi mandante manifiesta a la Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios, la terminación unilateral al contrato de trabajo.

h) El escrito de los folios 77 a 80 del cuaderno No. 1, en donde mi mandante solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales y el reconocimiento de la pensión de jubilación de origen convencional.

i) La contestación de demanda del Departamento de Cundinamarca, en donde acepta como ciertos los hechos primero, segundo, tercero y sexto (fol. 161 cuaderno No. 1), esto es que la Fundación San Juan de Dios fue una entidad privada, con personería jurídica, perteneciente al subsector privado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulada por las normas del derecho privado.

j) La Sentencia de Unificación 484-2008 de la Corte Constitucional, de los folios 243 a 347, en cuya parte resolutive en su numeral segundo, expresó: "DECLARAR la violación de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social de los trabajadores vinculados con la Fundación San Juan de Dios - Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil-, Por tal razón el derecho al salario y a las prestaciones sociales debe ser protegido y salvaguardado.

k) La Resolución No. 1933 de 2001, de los folios 494 a 499 del cuaderno No. 1, expedida por el Superintendente Nacional de Salud, en cuyos antecedentes manifiesta que la FUNDACION SAN JUAN DE DIOS es una persona jurídica de derecho civil (privada).

l) Las solicitudes y otorgamiento de vacaciones y compensatorios de los folios 624, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 643, 644, 645, 646, 647, 648, del cuaderno No. 2.

m) El contrato de trabajo a término indefinido, de los folios 682 y 682 vuelto del cuaderno No. 2.

n) El fallo de tutela proferido a favor de la demandante inicial que como anexo a la demanda figura dentro del expediente.

En la demostración del cargo, luego de transcribir parcialmente la decisión del Tribunal, señala que todas las pruebas censuradas muestran que lo ejecutado entre las partes fue un verdadero contrato de trabajo de carácter privado, toda vez que la demandante como persona natural prestó un servicio personal bajo la continuada subordinación o dependencia de la Fundación convocada al juicio.

Agrega que el colegiado confirmó el fallo que absolvió a los demandados, y al abordar el tema del nexo laboral, con fundamento en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, negó que la actora fuera trabajadora particular y por ende su derecho a reclamar las prestaciones económicas de origen convencional prohibidas legalmente a quienes tienen carácter de empleados públicos.

Insiste en la comisión del error de hecho del *ad quem*, al no dar por demostrado, estándolo, que el nexo de la demandante con la Fundación San Juan de Dios fue a través de contrato de trabajo y de no haber incurrido en el mismo, habría proferido sentencia revocatoria de la del *a quo* y

favorable a las pretensiones contenidas en el libelo introductorio (f.º 48 a 50).

X. RÉPLICA

El Departamento de Cundinamarca, aduce que el cargo carece de técnica, toda vez que a pesar de hacer una relación de pruebas, en el desarrollo del mismo no indica cómo incidieron estas en la decisión del Tribunal, es decir, no realiza un análisis de las pruebas que señala como no tenidas en cuenta por el juez de apelaciones. Además, que la Corte Constitucional en la sentencia SU-484-2008, estableció que las relaciones laborales de los trabajadores del Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, culminaron en agosto y diciembre de 2006, y nada dijo de las convenciones colectivas, por lo que no se les pueda dar aplicación en el *sub judice* y los efectos de dicha providencia son *erga omnes* (f.º 70- 71).

La Beneficencia de Cundinamarca, se remite al pronunciamiento del Consejo de Estado para destacar los efectos *ex tunc* del fallo de 8 de marzo de 2005, en el que se determinó el régimen jurídico de la entidad prestadora del servicio de salud y la condición de empleada pública de la accionante e igualmente acude a las consideraciones de la Corte Constitucional expuestas en la sentencia SU-484-2008 (f.º 76).

La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala errores de orden técnico, por cuanto a pesar de orientarlo por la vía indirecta, alude a la falta de aplicación

de unas normas, esto es, plantea la modalidad de infracción directa que es propia de la vía de puro derecho. Enfatiza sobre la improcedencia de la petición de la demandante, basada en su condición de empleada pública conforme al aludido fallo del Consejo de Estado, mediante el cual se declararon nulos los actos de creación de la Fundación y lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968, en cuanto a su naturaleza de establecimiento público del orden departamental (f.º 90 a 92).

La Fundación San Juan de Dios, esgrime razones de orden técnico similares a las expuestas por la anterior opositora y aduce que el cargo debe desestimarse (f.º 108).

XI. CONSIDERACIONES

Los fundamentos de la decisión del Tribunal, luego de remitirse a la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 8 de marzo de 2005, que declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, fueron que: *i)* Luego de la declaratoria de nulidad de los citados decretos la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, era persona de derecho público; y *ii)* que se acreditó en el proceso que la demandante prestó sus servicios a la Fundación San Juan de Dios como auxiliar de enfermería nocturna, cargo no destinado al mantenimiento de la planta física, de servicios generales, o de construcción o mantenimiento de obras públicas, y por tanto ostentó la calidad de empleada pública de la Fundación San Juan de

Dios, de acuerdo a las previsiones del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

De lo anterior se desprende, que no logra la recurrente derruir las conclusiones a las que arribó el juez plural, pues si bien, se acreditó en el proceso que la actora estuvo vinculada laboralmente a la Fundación enjuiciada y, que ésta era una entidad pública del nivel departamental, aspecto que no le mereció reparo a la censura, la regla general es que en las entidades territoriales y descentralizadas para la organización y prestación de los servicios de salud, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 -fundamento normativo del sentenciador-, sus servidores por regla general son empleados públicos y excepcionalmente, trabajadores oficiales. En consecuencia, era deber de la promotora de la *litis*, demostrar que las funciones ejercidas, estaban directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con las de servicios generales, cosa que aquí no aconteció, por lo que al dejar libre de ataque el razonamiento del Tribunal en tal sentido y la no demostración de los aducidos yerros fácticos, el cargo no prospera.

XII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria por la vía indirecta, en el concepto de «*falta de aplicación*» de los mismos preceptos denunciados en el cargo anterior, con excepción de los artículos 268 y 277 del CPC y 3, 5, 16, 22, 23, 29, 37 y 39 del CST.

Además, enlista como vulneradas las siguientes:

[...] artículo 353 subrogado por la ley 50 de 1990, en su Art. 38, modificado por la Ley 584 de 2000 en su art. 1º Numeral 1º (el cual consagra el derecho de asociación), 354 subrogado por la ley 50 de 1990, en su Art. 39 (que consagra la protección del derecho de asociación), 373 numeral 3º (en cuanto consagra como función general de todo Sindicato la de celebrar Convenciones Colectivas), Art. 374 numeral 3º (que faculta a los Sindicatos para presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo...), Art. 467 (en cuanto define a la Convención Colectiva de Trabajo), Art. 468 (en cuanto establece el contenido de las Convenciones Colectivas de Trabajo) Art. 469 (en cuanto establece la forma de toda Convención Colectiva de Trabajo), Art. 470 (en cuanto estipula la aplicación de la convención colectiva de trabajo), Art. 478 (en cuanto consagra la prórroga automática de las convenciones colectivas de trabajo); igualmente son normas violadas por la vía indirecta la Ley 524 de 1999, en cuanto aprobó el Convenio No. 154 de la O.I.T., sobre el fomento de la negociación colectiva y lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, en su reunión del día 19 de junio de 1981 realizada en Ginebra.

Refiere que el Tribunal «omitió considerar o ignoró pruebas documentales solemnes» consistentes en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la Fundación San Juan de Dios y el sindicato «Sintrahosclisas», para los años 1980 a 1998 y la certificación sobre la afiliación de la demandante a esta organización sindical, las cuales individualiza así:

- a) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 20 de junio de 1980, obrante a folios 939 a 946 del cuaderno No. 2.*
- b) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 9 de junio de 1982, obrante a folios 897 a 914 del cuaderno No. 2.*
- c) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 7 de marzo de 1988, obrante a folios 892 a 896 vuelto del cuaderno No. 2.*
- d) Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 27 de febrero de 1990, obrante a folios 915 a 919 del cuaderno No. 2.*

- e) *La Convención Colectiva de Trabajo celebrada en el año 1992, obrante a folios 920 a 923 vuelto del cuaderno No. 2.*
- f) *La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 12 de mayo de 1994, obrante a folios 924 a 927 del cuaderno No. 2.*
- g) *La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 21 de febrero de 1996, obrante a folios 928 a 933 del cuaderno No. 2.*
- h) *La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 26 de marzo de 1998, obrante a folios 934 a 938 del cuaderno No. 2.*
- i) *La certificación obrante a folio 76 del cuaderno No. 1, en la que el Sindicato de Trabajadores SINTRAHOSCLISAS certifica que la señora MARTHA CECILIA HERNANDEZ ESPINOSA es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente.*

En el desarrollo del cargo manifiesta que el error de derecho endilgado, deviene al dejar de apreciar el *ad quem*, la prueba documental solemne consistente en los acuerdos colectivos de trabajo depositados dentro del término legal, lo que condujo al desconocimiento de la condición de trabajadora particular de la demandante; que el sentenciador, atendiendo a que por la índole de la entidad para la que laboraba y la actividad que cumplió en ella, no era beneficiaria de estos instrumentos extralegales, coligiéndose que solo podía serlo en su carácter de trabajadora particular.

Así mismo aduce, que, al ignorar como prueba las mencionadas documentales aportadas al proceso, desconoció el carácter privado de la relación laboral, lo que condujo al juez colegiado a negar los beneficios económicos previstos en ellas, que de ser consideradas habrían derivado en un fallo favorable a las pretensiones contenidas en el libelo introductorio.

XIII. RÉPLICA

El Departamento de Cundinamarca, arguye que la censura incurre en defecto de orden técnico al denunciar la supuesta comisión de un error de derecho que solo es viable por haber establecido un hecho por un medio probatorio no autorizado por la ley, o dejar de apreciar una prueba respecto de la cual se exigiera alguna solemnidad; que el Tribunal no hizo referencia alguna a las convenciones colectivas de trabajo por cuanto consideró que la naturaleza jurídica de la demandada era un establecimiento público y en consecuencia, la de la accionante la de empleada pública (f.º 72 cuad. de la Corte).

La Beneficencia de Cundinamarca recalca que en el expediente no obra la calidad de trabajadora oficial que predicó la accionante; que teniendo en cuenta los efectos *ex tunc* de la sentencia que declaró la nulidad de los actos administrativos que crearon la Fundación San Juan de Dios, sus servidores eran empleados públicos, quienes no podían elevar pliegos de peticiones, ni celebrar convenciones colectivas, con base en lo establecido en el artículo 416 del CST.

La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señala errores de orden técnico, en tanto la recurrente en un mismo planteó la vía directa y la indirecta, lo que señala como completamente desacertado que deja sin piso el cargo, además de que acusa normas de orden procesal civil, laboral y de la seguridad social sin decir que son violación medio; y,

adicionalmente la improcedencia de las peticiones de la actora, dada su condición de empleada pública, conforme al aludido fallo del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2005 y artículos 7 del Decreto 3130 y 5 del 3135, ambos de la misma anualidad (f.º 93 y revés cuad. Corte).

La Fundación San Juan de Dios en liquidación, solicita la desestimación del cargo, bajo similares argumentos a los expuestos por los anteriores opositores (f.º 108 revés).

XIV. CONSIDERACIONES

Nuevamente destaca esta Sala, que el sentenciador colectivo coligió que la actora tuvo la calidad de empleada pública, conclusión que no puede ser derruida con los instrumentos colectivos, ni con certificaciones expedidas por el sindicato como lo propone la censura, en razón a que es la ley la que determina tal condición y un acuerdo entre las partes o la certificación del sindicato no pueden variar dicha calidad. Así lo ha reiterado esta Sala de Corte, entre otras, en sentencias CSJ SL21155-2017 y SL18739-2017 que transcribieron la sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez memoró lo dicho en sentencia CSJ SL, 25 ago. 2000, rad. 14146, en la que al respecto se precisó:

[...]

Esta Sala de la Corte ha explicado que las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos.

Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley,

para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde.

También ha explicado que el vínculo de un servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido.

Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores:

Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece.

Las anteriores consideraciones bastan para concluir que los cargos son infundados.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, no le asiste razón al censor al pretender, en últimas, que su calidad de trabajador oficial sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en la cláusula sexta del contrato de trabajo, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario a cargo de la demandante y a favor de las replicantes, con excepción de Bogotá Distrito Capital, para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de \$4.000.000, que se liquidarán proporcionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366-6 del CGP.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de diciembre de 2013, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MARTHA CECILIA HERNÁNDEZ ESPINOSA**, contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, BOGOTÁ D.C., LA BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN.**

Costas se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ