

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL698-2018

Radicación n.º 54324

Acta 6

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ANTONIO NIETO SÁNCHEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 30 de septiembre de 2011, en el proceso que instauró contra la **FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS – EN LIQUIDACIÓN, LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA** al que fueron vinculadas **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA** y **BOGOTÁ, D.C.**

I. ANTECEDENTES

José Antonio Nieto Sánchez promovió demanda laboral, con el objeto de que se declarara que entre él y la Fundación San Juan de Dios existía un contrato de trabajo a término

indefinido, en virtud del cual se desempeñaba como Jefe del Departamento de Ingeniería, Mantenimiento y Servicios Generales desde el 5 de septiembre de 1983; como consecuencia de ello, se condenara a las demandadas en forma solidaria al pago de los salarios causados y no cubiertos en vigencia del contrato, las primas de navidad, las primas semestrales, las primas de vacaciones, los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria, la sanción por retardo en la cancelación de los intereses a las cesantías, la prima de antigüedad, los incrementos salariales, la pensión de jubilación, la indexación, los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, lo que resulte probado *extra o ultra petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, en que se vinculó a la Fundación San Juan de Dios, en el Hospital San Juan de Dios el 5 de septiembre de 1983 como operario, pero que a la fecha de presentación de la demanda se desempeñaba como jefe del Departamento de Ingeniería, Mantenimiento y Servicios Generales, cargo para el cual fue designado mediante Resolución de 2 de mayo de 2003; que era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas desde junio de 1982 entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Sanatorios de Cundinamarca y Bogotá D.C. «*SINTRAHOSCLISAS*» y, que por esa razón, tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones extralegales denominadas prima de antigüedad, de navidad, auxilio de cesantía, subsidio familiar, prima de riesgos y de vacaciones, compensación de vacaciones en dinero y auxilio de transporte, entre otras; que ha venido cumpliendo

sin interrupción alguna con la obligación de asistir a la institución, a pesar de que no se le están cancelando oportunamente sus salarios y, que no se le están efectuando los aportes a seguridad social en salud y pensiones; que el último salario pagado por la Fundación ascendió a \$1.398.698.34 en octubre de 1999, el que no se ha incrementado; que el Consejo de Estado, mediante fallos de 8 de marzo y 24 de mayo de 2005, declaró la nulidad de los decretos que crearon la entidad, lo que conlleva que las entidades demandadas respondan solidariamente por las acreencias reclamadas y, que para agotar vía gubernativa e interrumpir la prescripción, radicó sendos derechos de petición ante las accionadas.

La Nación – Ministerio de la Protección Social, se opuso al reconocimiento de las pretensiones. De los hechos solo aceptó la decisión del Consejo de Estado de declarar la nulidad de los actos de creación de la Fundación San Juan de Dios. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva e inexistencia de la obligación (f.º48-56 cuaderno principal).

La Beneficencia de Cundinamarca, señaló que los hechos relacionados con la declaratoria de nulidad de los decretos de creación de la Fundación, su posterior liquidación y el agotamiento de la reclamación administrativa, eran ciertos. presentó oposición total a las pretensiones. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido (f.º 67-88 cuaderno principal).

El Departamento de Cundinamarca, en escrito de contestación a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones. De los fundamentos fácticos aceptó el carácter privado de la Fundación San Juan de Dios y, la declaratoria de nulidad de los decretos de su creación. Propuso la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios y, como de fondo, las de 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 el demandante e inexistencia de subrogación de obligaciones contraídas por la Fundación San Juan de Dios (f.º 382-410 cuaderno principal).

La demanda también fue contestada por la Fundación San Juan de Dios – en liquidación (f.º 1-16 cuaderno n.º 1), que en igual forma se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó solo la declaratoria de nulidad de los decretos de creación de la Fundación. En su defensa, propuso las excepciones previas de falta de competencia por no agotamiento de la «*vía gubernativa*», falta de jurisdicción y competencia y prescripción, y como de mérito las de falta de causa, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

Mediante autos calendados de 2 de diciembre de 2008 y 11 de mayo de 2009, el juzgado de conocimiento dispuso la vinculación al proceso de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Bogotá D.C. (f.º 583-586 cuaderno principal). Surtida su notificación, presentó escrito de oposición a la prosperidad de las pretensiones y, de los hechos solo aceptó que

se declaró la nulidad de los actos de creación de la Fundación San Juan de Dios. Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia y las de mérito que denominó inexistencia de relación laboral, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, pago y las demás que resulten probadas dentro del proceso (f.º 649-674 cuaderno principal).

Finalmente, Bogotá D.C. en escrito de contestación a la demanda se opuso a la prosperidad de los pedimentos del libelo genitor. Aceptó la declaratoria de nulidad de los actos de creación de la Fundación. En su defensa solicitó la declaración de las excepciones previas de cosa juzgada, falta de jurisdicción y falta de competencia y, las de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, buena fe y la genérica (f.º 772-782 cuaderno principal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., concluyó el trámite y profirió fallo el 3 de diciembre de 2010 (f.º 1073-1080 cuaderno principal), en el que absolvió íntegramente a todas las entidades demandadas, por el resultado del juicio se relevó del estudio de las excepciones propuestas y condenó en costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante sentencia de 30 de septiembre de 2011 (f.º 91-53 cuaderno Tribunal), al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, confirmó la decisión del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, luego de transcribir algunos apartes de la sentencia del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2005 que declaró la nulidad de los Decretos 290 de 1979, 1374 de 1979 y 371 de 1998, consideró:

Consecuente con la anterior sentencia, mediante la cual se declaró la nulidad de los Decretos 290 de febrero de 1979, 1374 de junio de 1979 y 371 de febrero de 1998 relacionados con la creación y estatutos de la Fundación San Juan de Dios, el personal que prestó sus servicios a aquella resultaron vinculados con la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden Departamental y sobre este tópico se analizará la vinculación del actor.

De conformidad con el Art. 5º del Decreto 3135 de 1968 quienes prestan sus servicios a un establecimiento público son empleados públicos por regla general y por excepción trabajadores oficiales cuando se desempeñan en labores de construcción y mantenimiento de obras públicas.

En el caso del Sr. JOSE ANTONIO NIETO SANCHEZ, quien ostentó según el (sic) mismo lo afirma, último cargo el de Jefe del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento y Servicios Generales del Hospital San Juan de Dios, según consta a folio 24 del expediente, no aparece demostrado dentro del expediente que hubiese cumplido labores orientadas a la construcción o sostenimiento de obras públicas por lo que no hay lugar a aplicar la excepción contenida en el Art. 5º del Decreto 3135 de 1968 por tanto debe darse aplicación a la generalidad allí contemplada esto es, que su vinculación lo es como empleada pública.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado y, actuando como Tribunal de instancia, revoque el fallo proferido por el *a quo* y se sirva:

3.1. Declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre la FUNDACION SAN JUAN DE DIOS y JOSE ANTONIO NIETO SANCHEZ.

3.2. 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.

3.3. Declarar que la vigencia del referido contrato de trabajo ase (sic) dio del 5 de septiembre de 1983 hasta el 30 de marzo de 2008.

3.4. Que se declare que el objeto del contrato inicialmente fue para el cargo de Operario, luego como Subjefe del Departamento de Mantenimiento y a partir del 2 de mayo de 2003 como Encargado para desempeñar funciones de Jefe del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento y de Servicios Generales en el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS.

3.5. Que se declare que la asignación mensual en el año 1999 fue de \$1.398.698.34.

3.6. Que se declare que el demandante JOSE ANTONIO NIETO SANCHEZ 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, condene a las entidades demandadas FUNDACION SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACION, LA NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA NACION MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA,

BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA Y BOGOTA DISTRITO CAPITAL, al reconocimiento y pago de:

- a) Los factores salariales (prima de antigüedad) de noviembre de 1999 a octubre de 2001;*
 - b) Los salarios completos de noviembre de 2001 al 30 de marzo de 2008.*
 - c) Los incrementos salariales equivalentes anualmente al 18.5% por los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.*
 - d) Las primas de Navidad de los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y proporcional a 2008.*
 - e) Las primas semestrales de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y proporcional a 2008*
 - f) Las primas de vacaciones de los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.*
 - g) Las cesantías definitivas causadas durante la vigencia del contrato de trabajo (5 de septiembre de 1989 al 30 de marzo de 2008).*
 - h) Los intereses a la cesantía acumulados desde el 31 de diciembre de 1999 a la fecha en que se produzca el pago;*
 - i) La indemnización moratoria por el no pago de los factores salariales, de los salarios completos, de las primas de navidad, de vacaciones, de servicio y de las cesantías definitivas;*
 - j) La sanción por el retardo en la cancelación de los intereses a la cesantía;*
 - k) El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a partir del 5 de septiembre de 2003 en adelante.*
 - l) Subsidiariamente a la pretensión del literal k), se condene al pago de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones causados desde el 5 de septiembre de 1983 al 30 de marzo de 2008.*
 - m) La indexación de las acreencias laborales que la causen;*
- 3.8 Que se condene en costas a los demandados en virtud de los trámites de este recurso extraordinario.*

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por la Nación – Ministerio de la Protección Social, la Fundación San Juan de Dios y, el Departamento de Cundinamarca.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada, por la causal primera del art. 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, que modificó los arts. 87 del CPTSS, 7 de la Ley 16 de 1969 de ser violatoria por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** del

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. 5 del Decreto 3135 de 1968, violaciones medios que condujeron a la infracción directa de las siguientes disposiciones de carácter sustantivo: el art. 5 del Decreto 3130 de 1968 y de los arts. 3, 4, 5, 9, 13, 14, 16, 22, 23, 51, 53, 55, 61, 140, 353, 354, 356, 374 numeral 2, 416, 467, 468, 470 del CST, «*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 OIT y, el art. 5 del Decreto 3130 de 1968.

Aduce que la sentencia impugnada interpretó erróneamente los efectos del fallo de nulidad proferido por el Consejo de Estado el día 8 de marzo de 2005 en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso por nulidad No. 11001-03-24-0000-2001-00145-01, instaurado por Blanca Flor Rivera González y Nubia Graciela Báez Padilla, 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.

Lo anterior, en cuanto extendió de manera absoluta los efectos *ex tunc* de la providencia y consideró que se producían 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; esto es, que el Hospital San Juan de Dios pasaba a su condición primigenia de institución

de salud departamental de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca y que en consecuencia el nexo laboral es el propio del régimen jurídico de las entidades de derecho público, sus servidores son empleados públicos y sus relaciones se rigen por una situación legal y reglamentaria, establecida por la ley o por el reglamento, encasillando al demandante en el art. 26 de la Ley 10 de 1990 (aplicación indebida) como empleado público, 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 como Jefe de Departamento.

Indica además, que la sentencia recurrida 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 CCA, al aplicar éste último aisladamente sin tener en cuenta las restricciones del art. 66 de la misma normatividad y que establece que: *«los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo»*, *«violación media»* que llevó a una interpretación errónea del art. 26 de la Ley 10 de 1990 y a una aplicación indebida del art. 5 del Decreto 3135 de 1968, al encuadrar al demandante en dichas normas como empleado público, cuando en realidad su vinculación laboral con la Fundación San Juan de Dios en el Hospital San Juan de Dios fue la propia de una trabajadora particular.

Refiere que, se produjo igualmente la infracción directa del art. 5 del Decreto 3130 de 1968, el cual consagra la existencia de entidades como la Fundación San Juan de Dios, estableciendo que se trata de instituciones de utilidad común, creadas por iniciativa particular para atender, sin ánimo de lucro servicios de interés social y como personas jurídicas privadas que son, están sujetas a las reglas del derecho privado.

Para sustentar el cargo se remonta al estudio de los diferentes decretos y resoluciones relacionados con la creación, estatutos, naturaleza jurídica y objeto de la Fundación San Juan de Dios, así como a lo consagrado en las convenciones colectivas suscritas entre la entidad y la organización sindical SINTRAHOSCLISAS y a la contestación de la demanda presentada por la Fundación San Juan de Dios, para concluir que la normatividad que rigió en esta última corresponde a una propia de derecho privado y que fue esta la que gobernó la relación laboral con sus empleados.

Precisa que si bien es cierto el Consejo de Estado en el fallo proferido dentro de la Acción de Nulidad traído a colación por el juez de segundo grado, consideró a la Fundación San Juan de Dios como un ente de derecho público, esta Corporación en su Sala de Casación Laboral -Sección Segunda mediante sentencia fechada de 19 de septiembre de 1985, realizó un estudio sobre la naturaleza jurídica de la entidad, y en dicho fallo concluyó que se trata de una persona jurídica de derecho privado, por lo que las relaciones laborales con los trabajadores vinculados a la misma deben regirse por el CST.

Posteriormente analiza los alcances de los efectos *ex tunc* derivados de la decisión de nulidad del Consejo de Estado para concluir que el demandante, José Antonio Nieto Sánchez, durante su vinculación con la Fundación San Juan de Dios, por ser beneficiario de las prerrogativas de orden económico contempladas en las convenciones colectivas de trabajo, adquirió el derecho y lo consolidó a percibir el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas en este juicio, las que tienen la condición de derecho adquirido y consolidado.

Manifiesta que el fallo acusado desconoce flagrantemente el denominado principio de la confianza legítima en las relaciones laborales, consagrado no solo en la Sentencia CC SU-484 de 2008, sino también en las Sentencias CC T-020 de 2000 y CC C-478 de 1998, CC T-1094 de 2005, por lo que omite tener en cuenta que el reconocimiento y pago de las acreencias laborales aquí reclamadas *«se incorporaron en cuanto a su causación de modo definitivo al patrimonio del demandante inicial»*.

Así mismo, encuentra la censura que existe 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.

Posteriormente analiza la forma de vinculación de las personas a las entidades públicas y luego de hacer un recorrido por diferentes normatividades, entre otras el Decreto Extraordinario 2350 de 1944, la Ley 6 de 1945, el Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y la Constitución Política, precisa que el demandante ni por el criterio orgánico, ni por el funcional puede ser considerado como empleado público o trabajador oficial, resultando así notorio, manifiesto, evidente, ostensible, que el juez de segundo grado equivocó su calificación como empleado, revistiéndolo de las características de empleado público, aun cuando como lo alega la Fundación, su vinculación con el Hospital San Juan de Dios fue a través de una resolución y una 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.

Advierte además, que hay una violación por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 5 del Decreto 3130 de 1968, que define a las fundaciones o instituciones de utilidad común como personas jurídicas creadas por la iniciativa particular para atender sin ánimo de lucro servicios de interés social, conforme a la voluntad de los fundadores, las que determina la norma están sujetas a las reglas del derecho privado y no están adscritas ni vinculadas a la administración, como es el caso de la Fundación San Juan de Dios durante el periodo en que tuvo vigencia, por lo que, su condición de ente privado riñe con cualquier encasillamiento de su personal en la categoría de servidores públicos (empleados públicos o trabajadores oficiales), como en efecto lo hizo el Tribunal.

VII. RÉPLICA

La Nación – Ministerio de la Protección Social al presentar oposición a la demanda de casación, endilga una serie de defectos de técnica entre los que resalta el haber planteado el cargo por la vía directa en conjunto con una tercera vía creada de manera jurisprudencial que es la violación medio; el no haber relacionado las normas procedimentales que dieron lugar a la violación de las normas sustanciales, además de resultar imposible enfocar la acusación entre aplicación indebida e interpretación errónea como se alude en el cargo, pues el Tribunal no podría al mismo tiempo aplicar una norma indebida y consecuentemente darle un alcance no establecido, pues sería un contrasentido. Para concluir, refiere que el recurrente sustenta su demanda en unas normas que no fueron objeto de debate ni planteadas en la sentencia recurrida, lo que desconoce que en el recurso extraordinario lo que se trata es de quebrar la legalidad del fallo proferido por el juzgador colegiado, amén de no haberse discutido la calidad de empleado público que ostentó el demandante pues no ejecutó labores de mantenimiento de la planta física hospitalaria ni de servicios generales.

La Fundación San Juan de Dios por su parte indicó que en la proposición jurídica no se señala a que ley o código pertenecen los artículos 66 y 84, además de confundir la violación medio, pues una norma no puede ser violada directamente en la modalidad de interpretación errónea y a su

vez ser violación medio.

Manifiesta que el Tribunal en su sentencia tuvo como fundamento el artículo 7 del Decreto Ley 3130 de 1968, el que *«no fue desvirtuado por la demanda de casación»*, ya que no fue alegada en la proposición jurídica, además de constituir los diferentes puntos del cargo un alegato de instancia que no logra desquiciar la sentencia objeto del recuso, *«a pesar de lo confuso y extenso»*.

El Departamento de Cundinamarca en escrito de oposición refirió que si a lo que aspira el demandante es a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo de carácter privado con la Fundación San Juan de Dios, el cargo resulta irrelevante para el Departamento, independientemente de las deficiencias técnicas que impiden su prosperidad, puesto que en su formulación está acusando la decisión impugnada de ser violatoria de las disposiciones legales que relaciona en los conceptos de infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida.

VIII. CONSIDERACIONES

Le asiste razón a las réplicas en cuanto a los defectos de orden técnico que le enrostran a la demanda de casación en este cargo, por las razones que pasa a advertirse.

Debe empezar por indicar la Sala, que el desarrollo del cargo desconoce lo ordenado por el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que impone, a

quien acude en casación, que plantee la demanda en forma sucinta, sin extenderse en consideraciones propias de las instancias, aspecto que fue desatendido por la censura, en tanto su argumentación más se asemeja a un alegato de instancia que a la dialéctica que debe hacerse al plantear un cargo en casación.

Se acusa la violación de normas por la vía directa, no obstante, en el desarrollo del mismo se entremezclan argumentos fácticos, ajenos a esa vía, que extravían la acusación y hacen imposible su estudio al margen del material probatorio, además de haberse enlistado como violadas, algunas normas de orden procesal, sin indicar, en qué consistió la violación de ellas, como medio, para violar las otras, esas sí, de orden sustancial.

De otra parte, en la proposición jurídica se indica que el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 fue interpretado de manera errónea por el Tribunal y en la demostración del cargo refiere que el juez colegiado se equivoca clasificando al demandante inicial *«en el Art. 26 de la Ley 10 de 1990 (aplicación indebida) como empleado público, 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 5º del Decreto 3135 de 1968»* dadas las funciones desempeñadas como Jefe de Departamento, olvidando que en los términos del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, los únicos motivos por los que procede el recurso de casación en materia laboral son la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación

errónea y, que los mismos, resultan excluyentes respecto de una misma norma por obedecer a razones diferentes, pues no resulta posible que en una providencia, como se sugiere en el cargo, el Tribunal simultáneamente aplique de manera indebida una norma y además, la interprete de manera errónea, como lo indica la recurrente respecto de los artículos 26 de la Ley 10 de 1990 y 5 del Decreto 3135 de 1968.

Así lo ha señalado esta Corporación, entre otras en sentencia CSJ SL, 18 jul. 2006, rad. 26900, en la que indicó:

[...] Es que, como reiteradamente se ha dicho por la Corte, la aplicación indebida y la interpretación errónea son dos diferentes modalidades de violación de la ley sustancial y, precisamente, una de las características más notables de la infracción de la ley por “aplicación indebida” es la de que el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella o le hace producir efectos distintos a los contemplados en la propia norma; mientras que la “interpretación errónea” se produce cuando yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición.

Aunado a lo anterior, en el cargo el recurrente omite por completo el deber que le asiste de encausar su ataque a quebrantar los verdaderos cimientos de la decisión del *ad quem*, a los que ni siquiera hace alusión, pues lo que hace es comentar el contenido de normas relacionadas con la liquidación de la Fundación San Juan de Dios, hacer reflexiones sobre la naturaleza jurídica de su personal vinculado y consignar extensas transcripciones de decisiones judiciales, para adentrarse en temas marginales respecto de lo que fue materia de la sentencia; es por ello que bajo tales consideraciones, posiblemente admisibles en un alegato de instancia, la Sala de

Casación queda en imposibilidad de confrontar el fallo con la ley, que es lo que en este escenario corresponde, llevando al traste con la prosperidad del cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de leyes sustanciales por la causal a que se refiere el artículo 87 del CPTSS, modificado por el Decreto Reglamentario 528 de 1964 en su artículo 60, numeral 1 por **la vía indirecta**; en la modalidad de aplicación indebida de normas sustantivas de carácter laboral y de seguridad social, por no tener como demostrada, estándolo, la existencia del contrato de trabajo de carácter particular, suscrito entre el demandante y la Fundación San Juan de Dios; por la falta de estimación de medios probatorios documentales auténticos aportados al expediente, con relación a las siguientes normas adjetivas o procesales del CPTSS, art. 14 numeral 3, 25 numeral 9, 40, 51, 61, igualmente con relación a las siguientes disposiciones del CPC, aplicables a este cargo, en razón a lo dispuesto por el art. 145 del CPTSS para los eventos de analogía: arts. 174, 175, 177, 187, 251, 252, 253, 254, 258, 262, 264, 268 y 277. La violación indirecta por error de hecho manifiesto, en la modalidad de falta de aplicación indebida de normas de carácter sustantivo, contenidas en el Código del Trabajo en los arts. 3, 5, 14, 16, 22, 23, 29, 37 y 39.

Afirma que el error de hecho incidió en el fallo al negar al 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. Indica, igualmente, la presencia de error de hecho en la falta de apreciación de pruebas documentales obrantes dentro del plenario, ostensible y evidente al no inferir de aquellas la aplicación de normas convencionales dentro de las relaciones sostenidas entre la demandante y su empleador, que le serían ajenas o inaplicables de ser su condición la de un empleado público.

Como pruebas no valoradas por el juez colegiado, enlista 74 piezas documentales dentro de las que se encuentran, entre otras: la resolución de nombramiento del demandante en el cargo de operario (f.º 18), certificaciones laborales expedidas por el Departamento de Recursos Humanos del Hospital San Juan de Dios que dan cuenta de su vinculación laboral, el cargo desempeñado así como las acreencias laborales que se le adeudan (f.º 19, 22), resolución a través de la cual se le encarga para desempeñarse como Jefe de Ingeniería y Mantenimiento y Servicios Generales (f.º 24), contestación de la demanda por parte del Departamento de Cundinamarca (f.º 383-384), sentencias judiciales proferidas en asuntos similares así como la que declaró la nulidad de los actos de creación de la Fundación San Juan de Dios (f.º 156-175, 364 y ss, 69-147) y, diversos oficios suscritos por el demandante solicitando al Interventor de la Fundación el pago y la compra de helio para el equipo de resonancia magnética (f.º 74, 90, 98, 109 cuaderno principal).

Como sustento del cargo refiere que el error de hecho manifiesto por parte del Tribunal deviene al no dar por demostrado, estándolo, que José Antonio Nieto Sánchez, se

vinculó a la Fundación San Juan de Dios en el Hospital San Juan de Dios, a través de contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 5 de septiembre de 1983 y el 30 de marzo de 2008, que cumplió con un horario de trabajo establecido, devengó un salario, solicitó y obtuvo el goce de vacaciones anuales, que estuvo bajo la subordinación de sus superiores inmediatos, que percibió acreencias reconocidas convencionalmente (prima de antigüedad) y que derivó en un fallo confirmatorio de la sentencia de primer grado, al considerar que el actor fue empleado público, desconociendo la prueba idónea y suficiente que se acompañó a los autos para demostrar la condición de empleado particular del demandante, lo que llevó a que se le aplicara indebidamente el régimen de la vinculación legal o reglamentaria de los empleados públicos, dejando de aplicarse la que realmente le correspondía, esto es, la del Código Sustantivo del Trabajo.

X. RÉPLICA

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social refiere que el recurrente enlista una serie de pruebas documentales en el cargo, sin formular en que consistió la falta de valoración de las mismas o el equivocado razonamiento del juzgador colegiado, razón más que suficiente para desestimar el cargo.

La Fundación San Juan de Dios en escrito de oposición señala que el cargo carece de técnica pues no individualiza las pruebas que dice que no fueron estimadas, además de no señalar los errores de hecho, ya que *«no se puede confundir éste con la apreciación de las pruebas, pues el error de hecho es dar*

por demostrado una situación fáctica, a la cual se conduce por la valoración de los medios probatorios, o por abstenerse de hacerlo».

Concluye que las pruebas, no logran desvirtuar la naturaleza jurídica de empleado público que ostenta el demandante, que es una creación de ley y, que, para controvertirla, no resultaba adecuada la vía de los hechos.

El Departamento de Cundinamarca en cuanto a la técnica del cargo indica que si el error manifiesto de hecho «*simplemente*» consistió en la confirmación de la sentencia de primer grado por considerar que el señor Nieto Sánchez fue empleado público, «*tal circunstancia debió haberse establecido cabalmente, señalando en forma pormenorizada no sólo las pruebas que lo originarían sino también las razones por las cuales la falta de análisis de las mismas habría conducido al Tribunal a una decisión contraevidente*», pues ha de tenerse en cuenta que la sentencia de segunda instancia se encuentra amparada por la presunción de legalidad.

XI. CONSIDERACIONES

A pesar que en el cargo se enlistan como violados, por vía indirecta, por aplicación indebida, una serie de artículos del Código Sustantivo del Trabajo, que en ningún momento sirvieron al Tribunal como base para tomar la decisión final, este aspecto resulta superable al poderse deducir de la demanda de casación, la intención del recurrente.

Los fundamentos de la decisión del Tribunal, luego de remitirse a la sentencia proferida por el Consejo de Estado que declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, de la que transcribió algunos apartes, son que: i) Luego de la declaratoria de nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998 por parte del Consejo de Estado, la Fundación San Juan de Dios, pertenece a la Beneficencia de Cundinamarca, que es un establecimiento público del orden departamental, cuyos trabajadores, por regla general, son empleados públicos y solo por excepción se consideran trabajadores oficiales en la medida en que desempeñen labores de construcción y sostenimiento de obras públicas; (ii) que no aparece demostrado dentro del expediente que el demandante en el cargo de Jefe de Departamento de Ingeniería y Mantenimiento y Servicios Generales del Hospital San Juan de Dios hubiera cumplido labores orientadas a la construcción o sostenimiento de obras públicas y, por ende, (iii) que el demandante no acreditó la calidad de trabajador oficial.

Como sustento del cargo refiere, que el Tribunal al soslayar la prueba documental enlistada desconoció la condición de empleado particular que mantuvo con la Fundación San Juan de Dios, por lo que el juez colegiado aplicó indebidamente el régimen de la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos dejando de aplicar el CST, que era la normatividad que le correspondía.

Manifiesta que el demandante desarrolló una actividad humana, libre e intelectual que ejecutó de manera consciente al servicio de la Fundación San Juan de Dios, actividad que tuvo

una continuada dependencia y subordinación, además de recibir una remuneración, es decir, que en ella concurren los tres elementos esenciales de todo contrato de trabajo.

No logra el demandante destruir ninguna de las conclusiones a las que llegó el juez de alzada, pues a pesar que se encontró acreditado que estuvo vinculado laboralmente a la fundación demandada y, que la naturaleza jurídica de ésta es la de un establecimiento público del nivel departamental, aspecto que no le mereció reparo a la censura; por estos hechos la carga de la prueba estaba en cabeza del demandante, ya que la regla general es que en estos centros hospitalarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, los servidores son empleados públicos y por excepción trabajadores oficiales; por tanto, le correspondía demostrar al trabajador que las funciones del cargo de Jefe del Departamento de Ingeniería y Mantenimiento y Servicios Generales del Hospital San Juan de Dios estaban directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con las de servicios generales y no, como lo hizo en el desarrollo del cargo, la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo por ser un aspecto que resulta ajeno al debate, y como quiera que el aserto del Tribunal en el sentido de que ello no se demostró no fue objeto de ataque, esta decisión permanece inalterable.

Debe recordar la Corte *«que para la prosperidad del recurso de casación es necesario que quien recurre controvierta todos los fundamentos de hecho o de derecho en que se basa la sentencia acusada, pues nada conseguirá si ataca razones distintas de las expresadas por el Tribunal como soporte de la decisión*

impugnada o apenas alguna o algunas de ellas» (CSJ SL, 15 ag. 2006, rad. 27322).

En consecuencia, las razones esgrimidas en la demanda de casación, para derruir la sentencia acusada, no alcanzan a acreditar a la Sala que el Tribunal cometió los yerros jurídicos y probatorios que se le endilgan.

XII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada por la causal primera de casación, de ser violatoria de la ley sustancial a que se refiere el artículo 87 del CSTSS, modificado por el Decreto Reglamentario 528 de 1964 en su artículo 60 numeral 1; por la **vía indirecta**, en la modalidad de **falta de aplicación** de normas sustantivas al incurrir en error de derecho consistente en no tener como demostrada, estándolo, la existencia de las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Sanatorios y Consultorios de Bogotá y Cundinamarca «*SINTRAHOSCLISAS*», de los años 1980, 1982, 1984, 1986, 1988, 1990, 1992, 1994, 1996 y 1998, con las debidas constancias de depósito ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro del término de ley.

En relación con normas de carácter procesal o adjetivo conformadas por las siguientes disposiciones del CPTSS: art. 14 numeral 3, 25 numeral 9, 40, 51 y 61, igualmente se consideran violadas las siguientes disposiciones del CPC, aplicables a este cargo, en razón a lo dispuesto por el art. 145

del CPTSS para los eventos de analogía: art. 174, 175, 177, 187, 251, 252, 253, 254, 258, 262, 264; por su parte asevera que el error de derecho conllevó a la violación de normas sustantivas, por falta de aplicación, contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo en la parte colectiva: arts. 353 subrogado por la Ley 50 de 1990 en su art. 38, modificado por la ley 584 del 2000 en su art. 1 numeral 1, 354 subrogado por la Ley 50 de 1990 en su art. 39, 373 numeral 3, 374 numeral 3, 467, 468, 469, 470, 478; igualmente son normas violadas por la vía indirecta la Ley 524 de 1999, en cuanto aprobó el Convenio No. 154 de la OIT; violación indirecta de la ley sustancial que tuvo incidencia en la parte resolutive de la sentencia al haber ésta confirmado el fallo de primera instancia que absolvió a la parte pasiva de todas las pretensiones de la demanda y que conllevó además a que en la sentencia acusada se negara aquellas pretensiones a que se refiere el escrito de apelación interpuesto por la demandante.

Como pruebas no apreciadas por el fallador de segundo grado señala las convenciones colectivas de trabajo celebradas en los años 1980 (*f.º 589-594 cuaderno n.º 1*), 1982 (*f.º 507-539 y 640-651 cuaderno n.º 1*), 1984 (*f.º 633-639 cuaderno n.º 1*), 1986 (*f.º 620-626 cuaderno n.º 1*), 1988 (*f.º 627-631 cuaderno n.º 1*), 1990 (*f.º 615-619 cuaderno n.º 1*), 1992 (*f.º 610-614 cuaderno n.º 1*), 1994 (*f.º 606-609 cuaderno n.º 1*), 1996 (*f.º 600-605 cuaderno n.º 1*) y, 1998 (*f.º 595-599 cuaderno n.º 1*) y la certificación en la que la organización sindical SINTRAHOSCLISAS hace constar que el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente.

En el desarrollo del cargo advierte que el error de derecho endilgado deviene al dejar de apreciar el fallador *ad quem*, la prueba documental solemne consistente en las Convenciones Colectivas de Trabajo allegadas al plenario y depositadas dentro del término de ley así como las certificaciones sobre la pertenencia del accionante a la organización sindical y su condición de beneficiario de las convenciones colectivas, lo que conllevó a que se le desconociera su condición de empleado particular, atendiendo a que por la índole de la entidad para la que laboraba y la actividad que cumplió en ella, es beneficiario de las mismas, coligiéndose que solo puede serlo en su carácter de trabajador particular.

Pone de presente que el desconocimiento del carácter del vínculo se dio, además al ignorar la convención colectiva de trabajo de 1982, que en su art. 5 consagró la clasificación del personal, y fue lo que conllevó a que se le dejaran de reconocer las prestaciones convencionales reclamadas en el escrito de demanda inicial.

XIII. RÉPLICA

En escritos de oposición, el Departamento de Cundinamarca y La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, en análogos términos, señalan que si el sentenciador no analizó las convenciones colectivas fue precisamente porque consideró que el demandante tenía la calidad de empleado público y, por consiguiente, no podía ser beneficiario de tales

acuerdos celebrados con el Sindicato, sin referirse en parte alguna a la validez de los mismos.

La Fundación San Juan de Dios, en escrito de oposición señala que la formulación del cargo no está acorde con la técnica de casación, como quiera que por la vía indirecta no se puede acusar una norma sustantiva en la modalidad de infracción directa, sino que siempre será la de aplicación indebida.

Agrega que el *ad quem* señaló que el actor tiene la calidad de empleado público y por ello era innecesario estudiar la convención colectiva, dada la prohibición legal del artículo 416 del CST, que impide que los empleados públicos presenten pliegos de peticiones y se beneficien de las normas convencionales, precepto normativo que era de necesaria inclusión en el ataque y que fue omitido por la censura, lo que hace de suyo que el cargo no alcance prosperidad.

XIV. CONSIDERACIONES

En cuanto a este cargo se refiere, si bien el no estudiar las convenciones colectivas de trabajo, se puede constituir en un error de derecho, atacable por la vía indirecta, como lo propuso la recurrente, lo cierto es, que en el caso que estudia la Sala, no hubo error de derecho alguno.

En efecto, la forma de probar la existencia de una convención colectiva de trabajo y su aplicación a un trabajador determinado, es aportando el texto de la misma y la nota de que

fue depositada ante el Ministerio correspondiente, pero en este asunto el Tribunal no cometió el error de derecho de no apreciar las Convenciones Colectivas aportadas, porque al tomar la decisión de que la Fundación San Juan de Dios pertenecía al establecimiento público del orden departamental, denominado Beneficencia de Cundinamarca, lo que hizo fue dar por sentado que esos acuerdos convencionales, no se aplicaban al recurrente, sin que se pueda decir que los desconoció.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo del recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.750.000, que se incluirán en la liquidación, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

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 el 30 de septiembre de 2011 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ ANTONIO NIETO SÁNCHEZ** contra la **FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS - EN LIQUIDACIÓN, LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO**

DE CUNDINAMARCA Y BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA
al que fueron vinculadas **LA NACIÓN – MINISTERIO DE**
HACIENDA y BOGOTÁ, D.C.

Costas como se indicó 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