

Señores
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
Bogotá D.C.

Referencia: Acción de tutela contra Providencia Judicial, proferida por:

La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia.

la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

TUTELANTES:

HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.633.473, **ANGEL MARCHENA MARCHENA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 3.759.066, **ADOLFO CORONADO CEPEDA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.638.756, **LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI**, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.721.400, respetuosamente presentamos acción de tutela, así;

Providencias Judiciales atacadas, proferidas en el proceso laboral ordinario con radicado No 08638318900220060036101:

La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de fecha de 10 de agosto de 2021.

la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, sentencia del 12 de diciembre del 2017.

1. DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA ORDINARIA LABORAL

Son los siguientes:

- 1.1.** *“El 29 de marzo del 2006, el Gerente e CEMINSA, les comunicó a mis poderdantes que mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, fueron desvinculados de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005”.*
- 1.2.** *“En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se suprimen los cargos a mis poderdantes de la planta de personal”.*
- 1.3.** *“El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación”.*
- 1.4.** *“El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral)”.*

1.5. “El Laudo Arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala;

“ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO. - GRANTIAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIOS DEL EMPLEADOR POR REESTRUCTURACIÓN.

En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc, los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que benefician a todos los funcionarios al servicio de la institución asistencial. Se entiende que, en la nueva institución, organismo y/o dependencia los trabajadores oficiales continuarán con los derechos adquiridos en la entidad, organismo y/o dependencia cesionaria y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención colectiva.

En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E, seguirá reconocimiento y garantizado a sus trabajadores oficiales, las obligaciones derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta organización sindical.

Este párrafo fue pactado por partes en el acta No 008 del 31 de marzo del 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO: Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad, cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleva dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO: Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsisten la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a u otro igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.

Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcional por meses cumplidos.

Por cinco años (5) o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salarios, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

Por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleo de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Sí el trabajador opta por el reintegro, deberá ordenar habiendo recibido la indemnización, el juez competente si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía. El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO: la E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD – HOC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el acta 008 del 31 de marzo del 2003.

PARAGRAFO QUINTO: Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes, calzados y todos los implementos que garanticen la bioseguridad en el desarrollo de sus labores, sin tener en cuenta la remuneración salarial que reciba mensualmente.

Estas dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003)”.

2. LO QUE SE PRETENDE CON LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

Con la presente acción constitucional de tutela, los accionantes perseguimos que la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, AMPARE NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO Y SUS CONEXOS, violados por la sentencia de casación proferida por la sala de descongestión laboral No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, **Magistrado ponente, Dr. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, SL3657-2021, Radicación No. 82623, Acta 29, de fecha de 10 de agosto de 2021**, la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, **MP: Dr. CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZ GRANADOS, el día 12 DE DICIEMBRE DEL 2017**, en cuanto revocó la sentencia del 2 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del circuito de Sabanalarga, y en su lugar absolvió a la demandada E.S.E. CEMINSA, de las pretensiones incoadas. **Pretendiendo** con la sentencia del juzgado de primera instancia, esto la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, que sea confirmada en todas sus partes, donde se resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR la Nulidad y la excepción de fondo de inexistencia de lo pretendido propuesta por la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E. CEMINSA, por las consideraciones expuestas. **SEGUNDO:** CONDENAR, a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E. CEMINSA, a reintegrar a los señores HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI a los cargos, funciones o responsabilidades que venían desempeñando al momento del despido, u otro de igual o superior categoría, en la actual planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, por haberse violado su estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral, lo anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. **TERCERO:** En consecuencia de lo anterior, se condena a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E. CEMINSA, a que les cancele a los señores HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI los salarios y prestaciones sociales consistentes en primas, vacaciones, cesantías, subsidios de alimentación y transporte

(si hubiere lugar a ello), dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones, a la que tengan derecho más los correspondientes intereses moratorios. Así mismo, se faculta a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiera hecho. **CUARTO:** Condenar a la demandada al pago de los incrementos salariales y prestaciones retroactivos por los años en que los demandantes permanecieron fuera de la empresa. **QUINTO:** Declarar que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de los señores HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI. **SEXTO:** Condenar en costas a la parte vencida por valor de \$1.619.751.00. **SEPTIMO:** Si no fuese apaleada la decisión consúltese con el superior, de conformidad a lo indicado en el artículo 69 del C.P.L.”.

- Que se falle y tutelen nuestros derechos fundamentales en ultra y extrapetita.

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Violación directa de los derechos fundamentales por “vía de hecho”, al desconocer la aplicación de normas de derecho que están llamadas a regular el asunto en consideración como son los artículos 452, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y los artículos 13, 25, 29, 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos:

1. DE LAS CARACTERISITICAS CONSTITUCIONALES DEL ARBITRAMENTO LABORAL Y DE SUS EFECTOS JURÍDICOS:

- 1.1. **Mediante** sentencia de tutela, la Corte constitucional, en la **T-058/09, actuando como Magistrado Ponente el Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA**, se refirió en los siguientes términos: **“JUSTICIA ARBITRAL**-Arbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia

Los árbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia, toda vez que (i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada; (ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia”.

- 1.1.1. *Ello indica, que principalmente un laudo arbitral, como en el presente debate, tiene fuerza vinculante para las partes, es decir, que es de obligatorio cumplimiento para las partes y lo más importante, hace tránsito a cosa juzgada, sobre lo cual se erige su no desconocimiento por las partes.*

- 1.2. **Mediante Sentencia SU - 837/02, actuando como Magistrado Ponente el Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, la corte Constitucional, señaló; “LAUDO ARBITRAL-Importancia/LAUDO ARBITRAL-Estabilidad**

*Se debe resaltar la importancia de los laudos arbitrales como mecanismos de resolución pacífica de los conflictos laborales colectivos. Para que éstos puedan cumplir su función, los laudos arbitrales han de gozar de estabilidad y seguridad, lo cual exige que las decisiones de los árbitros sean definitivas del conflicto. **La estabilidad de los laudos constituye un principio medular del derecho laboral colectivo. El laudo arbitral laboral pone fin al conflicto laboral, imprime certeza a los derechos y obligaciones de las partes, fija el marco normativo para el desarrollo del contrato de trabajo y tiene la fuerza jurídica de una convención colectiva**, con todo lo cual brinda seguridad jurídica a quienes se encuentran cobijados por él así como a la sociedad en general. Es por ello que el principio general de la estabilidad de un laudo sólo puede tener excepciones en casos extraordinarios de desconocimiento de unos requisitos mínimos establecidos en la Constitución y en la ley. El ordenamiento jurídico ha previsto el control judicial del laudo por vía del recurso de homologación. Por lo demás, sólo en casos ciertamente extremos, donde se presenta una vulneración clara de derechos fundamentales por vías de hecho, es posible exceptuar la intangibilidad de los laudos, para garantizar, la supremacía de la Constitución”.* (negritas fuera de texto)

“ARBITRAMENTO EN MATERIA LABORAL Y COMERCIAL-Diferencias

En el ámbito comercial los laudos en equidad también deben ser motivados, pueden presentarse excepciones en virtud del principio dispositivo. En cambio, cuando está de por medio una decisión estatal imperativa que convoca a un tribunal de arbitramento obligatorio, como sucede en materia laboral, cuya decisión puede ser controlable por las partes mediante el ejercicio del recurso de homologación, lo que decidan los árbitros en equidad debe ser motivado. En el ámbito de las relaciones laborales, en virtud de los principios constitucionales de protección a los trabajadores y al trabajo, no rige el principio dispositivo ni el principio de la confidencialidad. Por el contrario, los laudos arbitrales en lo laboral son obligatorios y públicos, tanto en lo que concierne a sus razones como a sus resoluciones”.

1.2.1. Con base en lo anterior, los laudos arbitrales en materia laboral, comportan una relación inescindible sobre el cumplimiento de las decisiones que allí se adoptan, aparejándolas a los efectos propios de la Convención colectiva de Trabajo, siendo por tal razón vinculante para las partes.

1.3. Mediante Sentencia C-330/12, actuando como Magistrado Ponente el Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, la Corte Constitucional, señaló en materia de arbitraje obligatorio:

“ARBITRAMENTO EN MATERIA LABORAL-Tipos

La legislación laboral prevé dos tipos de arbitramento: (i) el arbitramento obligatorio y (ii) el arbitramento voluntario, como se examinará a continuación.¹ El arbitramento obligatorio en materia laboral. 1.1. Con el propósito de analizar los principios característicos del arbitramento obligatorio en materia laboral se hará referencia a: (i) el régimen normativo; (ii) el objeto de esta figura procesal en el ordenamiento laboral; (iii) los casos en los cuales procede el arbitramento obligatorio; (iv) las razones constitucionales por las cuales debe atenuarse el principio de voluntariedad; y la (v) forma de conformación de la voluntad en los tribunales de arbitramento obligatorios. 1.2 El régimen normativo. El arbitramento obligatorio se encuentra consagrado en el Capítulo VI y VII del Título III del Código Sustantivo del Trabajo. El Capítulo VI establece en que eventos procede esta clase de arbitramento –artículo 452-, como ha de constituirse éste – artículo 453-, y a que personas les está vedado la calidad de árbitros en este tipo de procesos. Por su parte, el Capítulo VII dispone cual es el quórum decisorio –artículo 456-, las facultades que tiene el tribunal –artículo 457-, los aspectos sobre los que ha de pronunciarse –artículo 458-, el término que se cuenta para fallar –artículo 459-, la forma de notificación del fallo –artículo 460- y finalmente el efecto jurídico y la vigencia de la decisión que se adopte en este mecanismo alternativo de solución de conflictos. 1.3 Objeto. El arbitramento obligatorio esta instituido para la resolución de aquellas reivindicaciones con fines económicos y profesionales que pueden surgir entre los trabajadores con ocasión de la labor que les ha sido encomendada, los cuales se han denominado por la doctrina como conflictos económicos o de intereses. Estos tienen como propósito acrecentar un derecho existente o crear uno nuevo. Es importante destacar que la diferencia existente entre la naturaleza de los conflictos económicos que deben ser solucionados por medio del tribunal de arbitramento obligatorio y los conflictos jurídicos que se resuelven mediante tribunal de arbitramento voluntario, implica que se les dé un tratamiento normativo diferente, pues en el primer caso, la decisión que ha de tomarse se basa en criterios de justicia material por ser una decisión que involucra aspectos económicos de las partes, en cambio, en el segundo, el litigio ha de resolverse en derecho, al ser una diferencia en la aplicación de una norma legal o convencional. En este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia de homologación del 20 de octubre de 1949, que: “los árbitros del art. 452 C.S. del T. [Tribunal de arbitramento obligatorio] son distintos de los previstos en este art. 130, porque aquellos tienen el carácter de árbitros de reglamentación y ejercen una jurisdicción en equidad, mientras que éstos ejercen una jurisdicción en derecho”. 1.4 Casos en los cuales procede el arbitramento obligatorio. Existen cuatro eventos que por expresa disposición del legislador, la regla general de voluntariedad del arbitramento se exceptúa y se insta a alguna o a ambas partes del conflicto, según sea el caso, a formar parte del tribunal de arbitramento. El artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que serán sometidos a arbitramento obligatorio (i) los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo; (ii) los conflictos colectivos de trabajo cuando los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de dicho ordenamiento; y (iii) los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente. El numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de la Ley 1210 de 2008, prevé otro evento en el cual procede el arbitramento obligatorio y ambas partes deben solicitar al Ministerio de la Protección Social la convocatoria de un tribunal: (iv) cuando una vez terminada la etapa de arreglo directo no se haya logrado un acuerdo entre el empleador y los trabajadores, luego de ejercidos los buenos oficios por parte de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales. 2 El arbitramento voluntario en materia laboral. Con el objetivo de estudiar las principales características del arbitramento voluntario en materia laboral la Corte examinará: (i) el régimen normativo; (ii) el objeto de esta figura procesal en el ordenamiento laboral. 2.1. Régimen jurídico. El Capítulo XVII del Código de Procedimiento Laboral, por otro lado, codifica el régimen del arbitramento voluntario. Así, el artículo 130 del mencionado estatuto procesal define esta figura: “Artículo 130. Arbitramento voluntario. Los patronos y los trabajadores podrán estipular que las controversias que surjan

entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por arbitradores". Las restantes disposiciones del referido capítulo desarrollan la cláusula compromisoria -artículo 131-, la designación y remplazo de los árbitros -artículos 132 y 133-, el modo de realizar la audiencia y el trámite dentro del proceso -artículos 134 y 142-, la forma del fallo y el término para fallar -artículos 135 y 136-, la cancelación de los gastos y honorarios del tribunal -artículo 138-, el procedimiento de los arbitramentos establecidos en convenciones colectivas -artículo 139-, los efectos del laudo -artículo 140-, y el mecanismo de homologación que se puede presentar en contra del mismo -artículo 141-. 2.2 Objeto. Este arbitramento, a diferencia del anterior, busca la solución de "los conflictos surgidos por razón de su vínculo", es decir de aquellas controversias se originen directamente en el contrato de trabajo. Este tipo desacuerdos se denominan conflictos jurídicos, los cuales versan sobre la interpretación de un derecho ya existente".

Así las cosas, por ser el CENTRO MATERNO INFANTIL del Municipio de Sabana larga, una Empresa Social del Estado, empresa prestataria de servicios de salud, dicho servicio por ser esencial para la vida de la población, se constituye en un servicio público esencial, sobre el cual, en un proceso de negociación colectiva, en aquellos puntos de la negociación, donde no haya acuerdo, el paso siguiente una vez agotada la etapa de arreglo directo, es el arbitraje obligatorio. Constituyéndose las decisiones que sean tomadas por ese arbitraje, en decisiones vinculantes para las partes y sobre las cuales existe el derecho de reclamación de cumplimiento.

Se presenta una violación de hecho por el razonamiento desplegado por **La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla**, contra el artículo 452 del código Sustantivo del Trabajo, que a la letra señala;

"ARTICULO 452. PROCEDENCIA DEL ARBITRAMENTO. <Ver Notas del Editor, en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la vigencia del arbitramento laboral establecido en este código> <Ver Notas del Editor> Artículo incorporado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 181> <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Serán sometidos a arbitramento obligatorio:

<Concordancias>

Código Sustantivo del Trabajo; Art. 448 Num. 4 (Ley 1210 de 2008; Art. 1)

a) Los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo;

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Literal declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-330-12 de 9 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este literal por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-542-08 de 28 de mayo de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

b) Los conflictos colectivos del trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este Código;

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Literal declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-330-12 de 9 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este literal por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-622-08 de 25 de junio de 2008, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

c) Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

Los conflictos colectivos en otras empresas podrán ser sometidos a arbitramento voluntario por acuerdo de las partes.

<Notas del Editor>

- Considera el editor importante destacar la posición de la Corte Suprema de Justicia en relación con la vigencia del arbitramento en materia laboral, a pesar de la derogatoria expresa del artículo 172 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (Decreto Extraordinario 1818 de 1998) por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Dispone la Corte en el Expediente AL2314-2014, Radicación 62867 de 12 de marzo de 2014, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

"Pues bien, el Congreso de la República, el pasado 12 de Julio de 2012 y con vigencia a partir del 12 de octubre de la misma anualidad, expidió la Ley 1563 «por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional», la que, en su artículo 118, derogó en forma expresa el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, referente básico de la providencia mencionada, lo cual obliga a revisar el criterio expresado.

Al respecto, debe comenzar la Sala por precisar que, la Ley 1563 de 2012 no tuvo la intención de regular el arbitraje laboral, muestra de ello es que su articulado no de señas de reformas al arbitraje obligatorio o voluntario, como tampoco diga nada sobre la composición e integración de los tribunales de arbitramento en asuntos del trabajo, el procedimiento arbitral, las facultades del tribunal y su ámbito de competencia, los efectos jurídicos y la vigencia de los fallos arbitrales, entre otros aspectos de vital importancia para el Derecho Colectivo del Trabajo.

Lo anterior nos lleva a concluir que las normas sobre arbitramento laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mantienen su plena vigencia, al no haber sido derogadas expresa o tácitamente por la Ley 1563 de 2012, muy a pesar de que el artículo 119 de la referida ley señale que regula íntegramente la materia de arbitraje."

Sin embargo en criterio del editor debe tenerse en cuenta:

Que este artículo fue incorporado al artículo 181 del Decreto 1818 de 1998, "por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos", publicado en el Diario Oficial No. 43.380, del 07 de septiembre de 1998.

Que en relación con los efectos de las compilaciones, sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia C-558-92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón:

"... Incorporar sin sustituir, esto es, sin producir la derogatoria de las disposiciones legales que se pretende subsumir en un régimen jurídico de imperativo cumplimiento, que puede estar contenido en uno o varios textos, equivale a realizar labores de compilación carentes de fuerza vinculante, similares a las que efectúan los particulares. Significaría no ejercer una competencia de naturaleza eminentemente legislativa, como quiera que, lo que caracteriza a la función de regulación normativa desde el punto de vista material, es la creación de proposiciones jurídicas 'con fuerza de ley', esto es, la producción de normas jurídicas obligatorias, coercibles y vinculantes. La sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales como quiera que la incorporación a estos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita ...".

Que la modificación introducida por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, publicada en el Diario Oficial No 44.043, del 14 de junio de 2000, debe entenderse hecha al artículo 181 del Decreto 1818 de 1998.

Que el artículo 181 del Decreto 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

Establece el artículo 119 de la Ley 1563 de 2012:

"ARTÍCULO 119. VIGENCIA. Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia."

<Notas de Vigencia>

- Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, publicada en el Diario Oficial No 44.043, del 14 de junio de 2000.
- Artículo incorporado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 181, publicado en el Diario Oficial No. 43.380, del 07 de septiembre de 1998, "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos"
- Artículo modificado por el artículo 34 del Decreto 2351 de 1965, publicado en el Diario Oficial No 31.754 de 1965. Según lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia C-450-95.
- Este artículo corresponde al artículo 469 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-330-12 de 9 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Destaca el editor que este fallo declara exequible todo el artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, pero a su vez sólo declara exequible los literales a y b del artículo 19 de la Ley 584 de 2000 (por el cual se modificó el artículo 452 del C.S.T)
 - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-737-08 de 23 de julio de 2008, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
 - Aparte subrayado del Decreto 2351 de 1965 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-450-95 del 4 de octubre de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.
- Igualmente el ordinal a) del Decreto 2351 de 1965 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-450-95 del 4 de octubre de 1995. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bajo el entendido de que el arbitramento obligatorio sólo procede en los conflictos colectivos que se presentes en los servicios públicos esenciales, definidos por el legislador en los términos del artículo 56 de la Constitución Política.

Al no precisar el Juzgador de instancia, que en el proceso de reestructuración y de supresión de cargos de trabajadores oficiales, necesariamente se tenía que observar el cumplimiento de las cláusulas vinculantes al nivel de la convención colectiva de trabajo, como son las decisiones adoptadas por el Tribunal de Arbitramento, el cual al proferir la decisión de fusión del artículo 4 y 5 de la convención colectiva de Trabajo, estableció la condiciones de respeto a la estabilidad laboral como principio mínimo fundamental del trabajo, estipulando condiciones jurídicas que debían agotarse para poder suprimir finalmente un cargo o las actividades del trabajador oficial, beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo y por ende de las decisiones en esa materia por lo decidido por el laudo arbitral, donde se le debía respetar el derecho a desarrollar la opción de que el trabajador oficial, frente a la terminación de su relación laboral, pudiese determinar personalmente que decidía el reintegro a cualesquiera cargo similar o superior dentro de la planta de personal, o por el contrario que le se cancelará su indemnización en los términos del mismo laudo, no sin antes advertir, que para poder llegar al desarrollo del derecho de opción en cabeza del trabajador oficial, necesariamente, de forma previa, dicho procedimiento debía ser concertado directamente con la organización sindical, para que ese derecho de opción pudiese

tener validez y al ser completamente ajeno al procedimiento obligatorio que debió instaurar la ESE CEMINSA, se constituye tal proceder en una violación al Laudo arbitral. Constituyéndose tal inobservancia por parte del fallador, en la mirada sobre este artículo 452, en violación de hecho por no contemplar esta disposición normativa, que estaba llamada a regular el caso.

Se demuestra de esta manera la violación de hecho por parte de La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al no contemplar la aplicación al caso en concreto, del artículo 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que a la letra señalan;

“ARTICULO 467. DEFINICION. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”.

<Notas de Vigencia>

- Este artículo corresponde al artículo 484 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-201-02 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería; "solamente por los cargos analizados en el numeral 5 de la sentencia".

Del numeral 5 se extrae: "En el mismo sentido, señala el actor que el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo viola los artículos 2, 13 y 55 de la Constitución, por cuanto excluye a los empleados públicos de la posibilidad de ejercer la negociación colectiva, configurándose además la violación del principio de igualdad entre los empleados públicos, los trabajadores oficiales y privados, pues éstos últimos sí pueden acudir a dicho instrumento".

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-009-94 del 20 de enero de 1994, Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe”.

<Notas de Vigencia>

- Este artículo corresponde al artículo 485 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

En el entendido, que al ser disposiciones normativas que regulan las existencia de las Convenciones Colectivas de Trabajo, tales disposiciones debieron ser tenidas en cuenta, por regular el debate jurídico traído a colación, al tratarse de despidos laborales, con ocasión del desconocimiento de condiciones jurídicas de protección laboral, que estableció el laudo arbitral a nivel de Convención colectiva de Trabajo, que no podía ser desconocido por el empleador público, precisamente porque dichas clausulas a nivel de convención colectiva de trabajo, le impuso al empleador, para poder suprimir las actividades o funciones de los trabajadores oficiales o darle por

terminado sin justa causa o por causa legal, los contratos de trabajo, bajo las siguientes condiciones jurídicas laborales;

“Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

“PARAGRAFO TERCERO: Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsisten la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a u otro igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

“Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios”.

“Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcional por meses cumplidos”.

“Por cinco años (5) o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salarios, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos”.

“Por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos”.

“En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleo de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones”.

“Si el trabajador opta por el reintegro, deberá ordenar habiendo recibido la indemnización, el juez competente si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía. El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido”.

Estableciéndose de forma vinculante para el empleador, que antes de proceder a despedir a un trabajador oficial, por terminación con justa causa legal, o justa causa, debía concertar con la organización sindical tales terminaciones de los contratos de trabajo o de supresión de dichas actividades o funciones de esos trabajadores, e incluso agotado tal procedimiento, le asistía al trabajador oficial, el derecho a optar por ser reintegrado o ser indemnizado, y de no cumplirse con tales procedimientos, para que el trabajador pudiese ser cobijado o beneficiado de dichos mecanismos y contenido de protección jurídico – laboral, debía acceder dentro de los cuatro (4) meses subsiguientes a dichas terminaciones o despidos, sin observancia de estas cláusulas jurídicas de protección laboral, a la jurisdicción laboral, requisito cumplido a cabalidad por los trabajadores en la presente Litis, en cumplimiento y observancia de

los contenidos jurídicos vinculantes de la convención colectiva de trabajo a las que le incorporaron las decisiones vinculantes del Tribunal de arbitramento, conforme a los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos desconocidos por el fallador en su análisis jurídico realizado.

Así mismo, La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, violó la ley sustancial, por la vía de la infracción directa de los artículos 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia, en el sentido de que a pesar de conocer estas normas superiores, dejó de aplicarlas al caso en concreto sometido a Litis, al despreciar en su razonamiento jurídico, que por la vía de estas disposiciones superiores en nuestro orden jurídico, el Convenio Internacional de la Organización Internacional del Trabajo, el No 154, sobre negociación colectiva, está incorporado a la legislación interna, conforme al artículo 53 de la Constitución, al haber sido aprobado dicho convenio por el estado colombiano, a través de la Ley 524 de 1999 y haberse declarado su pertenencia en sentido estricto al Bloque de Constitucionalidad, con sujeción al artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, a través de la Sentencia C-466/08, actuando como Magistrado Ponente el Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, donde la Corte Constitucional, señaló;

“A partir de la ratificación del Convenio 154 de la OIT por el Estado colombiano y la incorporación de este Convenio a la legislación interna por medio de la Ley 524 de 1999, se está ante un contexto normativo distinto al que existía cuando la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1991, en la sentencia C-115 de 1991, examinó el numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no había sido incorporado por medio de la Ley, el Convenio 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en la sentencia que aprobó dicho tratado. El Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación. Por tal motivo, la norma contenida en el numeral 4 del artículo 448 del CST objeto de la acusación, debe ser objeto nuevamente de juzgamiento sobre su validez constitucional mediante su confrontación con el bloque de constitucionalidad, el cual ha sido modificado, creando un nuevo contexto normativo que resulta referente necesario para el juicio de constitucionalidad”.

“BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Convenios de la OIT

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido (i) en primer lugar, que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CN; (ii) en segundo lugar, que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad; (iii) en tercer lugar, ha realizado una distinción entre los convenios de la OIT para señalar que alguno de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (inciso 1 art. 93 CN) y en sentido lato (inciso 2º CN). Los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo; (iv) en cuarto lugar, ha establecido la Corte que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte misma determine que pertenecen al mismo, de conformidad con las materias de que traten. (v) Finalmente, ha establecido la Corte que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares. Así las cosas, esta Corporación ha establecido expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En relación con el convenio 154 de la OIT esta misma Corporación ha establecido su pertenencia al bloque de constitucionalidad”.

“CONVENIO 154 DE LA OIT-Fomenta la negociación colectiva como un instrumento libre y voluntario de concertación de las condiciones económicas derivadas de la relación de trabajo”

“NEGOCIACION COLECTIVA-Goza de sustento y garantía constitucional”

“La negociación colectiva constituye un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. Por consiguiente, la negociación colectiva libre y voluntaria se presenta en el ámbito constitucional como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores, que goza de amplio sustento y garantía constitucional”.

“Es claro también para la Sala que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación¹.”.

“3.2 Ahora bien, según el artículo 93 de la Constitución los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, prevalecen en el ordenamiento interno y constituyen criterio de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta, lo cual expresa en la figura del bloque de constitucionalidad. Concretamente en materia laboral, el artículo 53 ibidem dispone que hacen parte de la legislación interna los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados².”.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido (i) en primer lugar, que los convenios de la OIT hacen parte de la legislación interna, de conformidad con el inciso 4 del artículo 53 de la CN; (ii) en segundo lugar, que varios convenios de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad; (iii) en tercer lugar, ha realizado una distinción entre los convenios de la OIT para señalar que alguno de ellos pertenecen al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (inciso 1 art. 93 CN) y en sentido lato (inciso 2º CN). Los convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno, en cuanto prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia. Los convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato “sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53)”³.

“(iv) En cuarto lugar, ha establecido la Corte que hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte misma determine que pertenecen al mismo, de conformidad con las materias de que traten. (v) Finalmente, ha establecido la Corte que el carácter normativo obligatorio de los convenios de la OIT ratificados por Colombia impide que sean considerados como parámetros supletorios ante vacíos en las leyes, y que deben ser aplicados por todas las autoridades y los particulares. 4”.

“Así las cosas, esta Corporación ha establecido expresamente que los convenios 87 y 98 de la OIT, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En relación con el convenio 154 de la OIT esta misma Corporación ha establecido su pertenencia al bloque de constitucionalidad”.

“Finalmente, baste recordar que esta Corte ha resaltado la importancia que reviste la negociación colectiva para el logro de la paz y la estabilidad laboral dentro de un Estado social y democrático de derecho. A este respecto ha dicho la Corte:

“Recuérdese que la negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (...) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado.”

De conformidad con lo anterior, es claro para la Corte que el Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, esto es, sirve como referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores, en aras de darle plena efectividad a la libertad sindical, al principio fundamental de protección a los trabajadores y al derecho al trabajo. Lo anterior, no sólo se demuestra por la naturaleza misma de este tratado sobre el fomento de la negociación colectiva como expresión tanto de la libertad sindical como del derecho fundamental de asociación sindical, sino en la utilización que esta misma Corporación ha hecho del

¹ Véase la sentencia C-1234 del 2005, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra

² Ver Sentencia C-401 del 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Ibidem.

⁴ Ver sentencia C-401 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Convenio en cuestión en reiteradas decisiones como patrón normativo para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional.⁵

Indicando lo anterior, que La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al no aplicar el Convenio No 154 de la OIT, como parte de la Legislación interna en materia laboral y como parte del Bloque de Constitucionalidad, en sentido estricto, donde necesariamente debía apreciar su aplicación de forma preferente y prevalente en la interpretación de los derechos reclamados por mis poderdantes, que nacieron con ocasión de las pautas o cláusulas acordadas en un proceso de negociación colectiva, sea por suscripción directa de la Convención colectiva de trabajo o por las decisiones ejecutoriadas, adoptadas por un Tribunal de arbitramento en materia laboral, que a pesar que favorecían a mi poderdantes, el Tribunal, violó en la presente Litis, la ley sustancial, al dejar de aplicar al caso en concreto estas disposiciones jurídicas que le establecen la prevalencia de la cláusula cuarta y quita del Laudo Arbitral del marzo del 2006, en lo referente a tener que cumplir con ciertas prerrogativas laborales, el patrón, como condiciones jurídicas más favorables a los trabajadores oficiales para darles por terminados sus contratos de trabajo y la inobservancia de tales cláusulas, al patrón, le traía como consecuencia directa, el efecto de nulidad de dichas terminaciones unilaterales de trabajo, al no apreciarse con sujeción al orden Internacional del Trabajo, el laudo arbitral, que estableció unas prerrogativas más favorables a la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales de la ESE CEMINSA del municipio de Sabana larga.

Constituyéndose tal inobservancia y aplicación al caso concreto en una violación por vía de hecho de la ley sustancial, al dejar de aplicar las cláusulas más favorables a los trabajadores, con sujeción al Convenio No 154 de la OIT, donde el Laudo le estableció al patrón público;

“Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

“PARAGRAFO TERCERO: Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsisten la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a u otro igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

“Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios”.

⁵ Ver por ejemplo las sentencias C-1234 de 2005 y SU-1185 de 2001.

“Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcional por meses cumplidos”.

“Por cinco años (5) o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salarios, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos”.

“Por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos”.

“En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleo de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones”.

“Si el trabajador opta por el reintegro, deberá ordenar habiendo recibido la indemnización, el juez competente si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía. El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido”.

Y por el desconocimiento de estas condiciones jurídico – laborales, más favorables a la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales, es que es evidente el error cometido por la interpretación desarrollada por La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

4. REQUISITOS GENERALES:

4.1. EL ASUNTO TIENE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

4.1.1. La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, además de inaplicar por violación por vía de hecho los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, desconocieron en los fallos de instancias atacados, los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 C.N.), al trabajo (artículo 25 C.N.), al debido proceso (artículo 29 C.N.), en conexidad con otros derechos fundamentales que se le relacionan y de los principios procesales en cabeza de la autoridad judicial, dan cuenta que estamos frente a la violación de las formas propias de cada juicio, como parte medular del derecho fundamental al debido proceso, en conexidad con el derecho de acceso a la administración de justicia.

4.1.2. Por ello, el presente proceso, reviste importancia constitucional, por ser evidente la violación del derecho fundamental al debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia.

4.1.3. LA PETICIÓN CUMPLE CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ, DE ACUERDO CON LOS CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

4.1.4. La solicitud presentada, de amparo de protección de derechos fundamentales, cumple con el requisito de inmediatez, al presentarse dentro de los seis meses subsiguientes a la ejecutoria de la sentencia de casación, atacada.

4.1.5. EL ACTOR HA AGOTADO LOS RECURSOS JUDICIALES ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS ANTES DE ACUDIR AL JUEZ DE TUTELA

4.1.6. Hemos agostado los términos del proceso ordinario, que se surtió ante el Juez laboral y el Tribunal y agotamos el recurso Extraordinario de Casación, que culminó con la providencia tutelada, habiendo agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios.

4.1.7. Por tal razón, las accionantes agotamos los recursos judiciales pertinentes.

4.2. NO SE TRATA DE SENTENCIAS DE TUTELA

4.2.1. Como se puede observar, la tutela está presentada contra providencias judiciales, proferidas en el proceso ordinario y en la resulta del recurso extraordinario de casación.

4.3. REQUISITOS ESPECIFICOS:

4.3.1. CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD

4.3.1.1. La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, además de inaplicar por violación por vía de hecho los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.3.1.2. Se desconocieron en los fallos de instancias atacados, los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 C.N.), al trabajo (artículo 25 C.N.), al debido proceso (artículo 29 C.N.), en conexidad con otros derechos fundamentales que se le relacionan y de los principios procesales en cabeza de la autoridad judicial, dan cuenta que estamos frente a la violación de las formas propias de cada juicio, como parte medular del derecho fundamental al debido proceso, en conexidad con el derecho de acceso a la administración de justicia.

4.4. VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN:

4.4.1. Se violaron en la Constitución Política Nacional, los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13 C.N.), al trabajo (artículo 25 C.N.), al debido proceso (artículo 29 C.N.), en conexidad con otros derechos fundamentales que se le relacionan y de los principios procesales en cabeza de la autoridad judicial, dan cuenta que estamos frente a la violación de las formas propias de cada juicio, como parte medular del derecho fundamental al debido proceso, en conexidad con el derecho de acceso a la administración de justicia.

4.4.2. VIOLACION DIRECTA A LA LEY 996 de 2005, ARTICULOS 32 Y 33.

Señor Juez Constitucional en las decisiones de la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en proceso con radicación No. 08638318900220060036101 – (59.361 –A) de fecha

sentencia del 12 de diciembre del 2017 y en sentencia SL3657 de 2021 con radicación No. 82623 La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia, se incurrió en violación directa a la ley 996 de 2005, artículos 32 y 33, en el sentido que para la fecha de desvinculación de nosotros de la ESE CEMINSA que fue el 29 de marzo del 2006, se presenta un HECHO NOTORIO que fueron las elecciones presidenciales del 28 de mayo de 2006, hecho que no hay necesidad de probar o manifestar por tratarse de un hecho notorio, luego entonces existe una prohibición en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005 en modificar la nómina que debe entenderse incluida también la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, en la demanda está probado que la ESE CEMINSA nos desvinculo el 29 de marzo de 2006, violando la prohibición de los 4 meses anteriores que expone la ley en mención y que los operadores jurídicos de la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y La Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia ni se pronunciaron al respecto, situación que viola nuestros derechos fundamentales invocados, por ende la Constitución Política De Colombia y los tratados internacionales suscritos por Colombia de la OIT sobre la protección al trabajo.

Sobre este tema en particular la Honorable Corte Suprema De justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 530 de 2021, en esa oportunidad manifestó lo siguiente.

“(…) Dada la vía escogida por la censura, no existe ninguna controversia respecto a los siguientes supuestos: i) que el demandante fue vinculado a la demandada a través de contrato de trabajo a término indefinido, el 7 de enero de 2000, y que a partir del 2 de marzo de 2014 fue despedido; que, mediante comunicación del 28 de febrero de 2014, se le dio por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización; iii) que el despido se produjo dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales 2014- 2018, llevadas a cabo el 25 de mayo de 2014; iv) que la demandada Entidad Promotora de Salud convida - E.P.S. Convida - es una Empresa Industrial y Comercial del sector descentralizado del orden departamental, así como que el actor ostentaba la condición de trabajador oficial que, entre otras cosas, se beneficiaba de las disposiciones de un laudo arbitral.

La sentencia de segunda instancia se soportó en los artículos 32, 33 y 38 la Ley 996 del año 2005, que establecen la prohibición de

modificar la nómina del respectivo ente territorial o institución, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de votación popular, con algunas excepciones, como cuando se trate de proveer empleos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable debidamente aceptada y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. El Tribunal coligió de las anteriores disposiciones que la única prohibición de despido estaba circunscrita a los empleados públicos y que, de otro lado, *«lo que se prohíbe es contratar o vincular servidores a la nómina estatal, 4 meses antes de la elección presidencial, y de manera alguna esta norma se extiende a otro tipo de modificación de la nómina»*.

Por su parte, la inconformidad de la censura radica en que la prohibición contenida en la mencionada ley cobija no solo la contratación de nuevos servidores durante el período preelectoral, sino que se extiende a la desvinculación de los que conforman la planta de personal del respectivo ente.

En ese orden, el problema jurídico que debe dilucidar la Corte consiste en determinar si el Tribunal se equivocó al establecer que la prohibición contenida en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en relación a la modificación de la nómina de las entidades públicas, no se extiende a la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales.

Descrita la controversia en los anteriores términos, para la Corte resulta pertinente advertir, en primer lugar, que la Ley 996 de 2005 nació a la vida jurídica por la urgente necesidad de crear mecanismos que permitieran brindar igualdad electoral y garantizar un equilibrio entre los candidatos a cargos públicos de elección popular, especialmente con ocasión del Acto Legislativo 2 de 2004, que admitió la reelección presidencial y estableció que el Congreso de la República, mediante ley estatutaria, debía regular el tema.

Dentro de la exposición de motivos de dicha ley se consignaron expresamente estos fines, pues se señaló que la norma buscaba:

[...] impedir que el cargo que se ostente sea utilizado para promover una candidatura o ejercer presión sobre los subordinados para determinar su voluntad de elección (...) (brindar) todas las garantías de igualdad posible entre candidatos y por ello la figura de la reelección presidencial debe ir acompañada de previsiones suficientes que eviten cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección

En el entendido de que las condiciones de los demás candidatos no pueden ser equiparadas de forma automática a las del candidato presidente, en esta última condición, sí resulta absolutamente claro que se deben generar los mecanismos para que durante la campaña presidencial, los componentes propios del cargo de primer mandatario no generen un desequilibrio sustancial, que se pudiera interpretar como falta de garantías para que se desarrolle el modelo de democracia participativa en el contexto de un Estado Social de Derecho. (Gaceta 226 de 2005, página 1).

En esa medida, con la imperiosa finalidad de impulsar la democracia participativa, brindar igualdad electoral, garantizar la transparencia y desarrollar principios de moralidad administrativa, la denominada ley de garantías electorales restringió, en su artículo 38, entre otras cosas, los procesos de contratación de las entidades públicas del orden departamental, municipal y distrital, la celebración de convenios interadministrativos y, específicamente para lo que aquí interesa, la *modificación de sus nóminas*.

En función de ese marco normativo, independientemente del contenido de los artículos 32 y 33 de la Ley 996 de 2005, para la Sala el Tribunal incurrió efectivamente en los errores jurídicos que denuncia la censura, pues del artículo 38 de la misma norma se deduce diáfananamente que los gerentes y directores de las entidades descentralizadas de los entes territoriales, como la demandada, tienen una prohibición expresa de modificar la nómina, «*dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular*», además de que dentro de este concepto de *modificar la nómina* debe entenderse incluida y, por lo tanto afectada, la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales. (...)”

4.4.3 - SOBRE LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS NORMAS PROCEDIMENTALES.

Para nosotros los accionantes no es de recibo que en la ratio decidendi de la sentencia con radicado No. 08638318900220060036101 – (59.361 – A) del 12 de diciembre de 2017. Magistrado Ponente CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS, Donde dispuso lo siguiente.

“(...) Sin embargo, en el presente asunto los demandantes solicitaron el reintegro como pretensión principal, y en sus pretensiones subsidiarias no exigieron el pago de la indemnización, pues se limitaron a solicitar entre otras, la reliquidación de la indemnización laboral por no aplicar el 1.34% sobre el salario (...)”

En la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Segunda de Decisión Laboral, los magistrados tuvieron prevalencia de las normas procesales sobre las normas sustanciales, situación que va en contra de la jurisprudencia constitucional sobre la prevalencia del derecho sustancial.

En nuestro proceso laboral esperamos más de 14 años para recibir una decisión favorable a los intereses de nosotros los trabajadores por parte de la Justicia; el resultado fue que nos quedamos con las manos vacías, sin el reintegro laboral y sin el pago de la indemnización por despido injusto, todo lo anterior por que los operadores judiciales tuvieron más prevalencia de las normas procesales sobre las normas sustanciales; de igual modo, desecharon la institución jurídica del laudo arbitral proferido por un tribunal de arbitramento, laudo que nunca fue atacado con recurso de anulación, laudo que quedo en firme y de obligatorio cumplimiento para la partes, y con las decisiones que se presentaron en las instancias arriba descritas, cercenaron esta institución jurídica del laudo arbitral en materia laboral violándonos el derecho fundamental al debido proceso.

De igual forma, si bien es cierto lo aducido en la Ratio Decidendi de la sentencia de casación SL3657 - 2021 – Radicación 82623, en donde se

expone lo siguiente “(...) Al respecto, de entrada evidencia la Corte que no se equivocó el fallador de alzada en su decisión, pues dicha determinación se acompasa con lo adocinado por esta corporación en múltiples pronunciamientos, en los cuales, ha sido unánime en señalar que el interés particular atinente a la estabilidad laboral consagrada, entre otros, en un acuerdo extralegal y en este caso en un laudo arbitral, debe ceder ante el interés general, para el caso, la supresión de cargos, conforme a la facultad del estado y, en esa medida no es posible atribuirle la comisión de algún yerro jurídico al tribunal en este puntual aspecto (...)”, Si bien es cierto que las entidades del estado tienen la facultad de suprimir cargos, no es menos cierto que esta facultad tiene que ser ejercida respetando los derechos fundamentales de los trabajadores, situación que no ocurrió en nuestro caso en razón a que para la fecha de la desvinculación de nuestras labores de la E.S.E CEMINSA, que fue el 29 de marzo de 2006, estaba surtiendo efectos jurídicos y en plena vigencia el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en relación a la modificación de la nómina de las entidades públicas; lo que se prohíbe es contratar o vincular servidores a la nómina estatal, 4 meses antes de la elección presidencial, y de manera alguna esta norma se extiende a otro tipo de modificación de la nómina que es de dar por terminados los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales. Para esa época el 28 de mayo de 2006, se presentaron las elecciones presidenciales en Colombia y la desvinculación de nosotros de la E.S.E CEMINSA se dio dentro de los 4 meses anteriores a la fecha de la celebración de dichas elecciones que fue el 29 de marzo de 2006, la Empresa Social del Estado CEMINSA, si bien tenía la facultad de suprimir cargos, también tenía la prohibición expresa de los artículos 32, 33 y 38 la Ley 996 del año 2005 de no desvincularnos y aun así lo hizo, violentando nuestros derechos fundamentales; un hecho notorio del cual no se pronunció el Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia con radicado No. 08638318900220060036101 – (59.361 – A) del 12 de diciembre de 2017. Magistrado Ponente CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS, ni mucho menos La Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Descongestión N.1, sentencia SL3657 -2021 – Radicación No. 82623 del 10 de agosto de 2021, el resultado de estas decisiones fue dejarnos con las manos vacías, omitiendo los principios generales del Derecho Laboral y

Seguridad Social en donde se expresa que el derecho Laboral es de Corte Social y Garantista.

Sobre este tema la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-1306/01, en esa oportunidad dispuso lo siguiente.

“(...) El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos. (...)”

5.0 JUEZ DE TUTELA - FACULTAD DE FALLAR EXTRA Y ULTRA PETITA.

En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que el juez puede, al momento de resolver el caso concreto, conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo.

Debe recordarse que un ciudadano puede acudir a la tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Así, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, **sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.**

De ahí que las facultades del togado de esta jurisdicción encuentran su límite en la garantía efectiva y vigencia de la protección de derechos. En otras palabras, en materia de tutela no solo resulta

procedente, sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita.

Lo anterior reitera lo señalado en la Sentencia SU-484 del 2008, en la que la Corte, al referirse a la aplicación de esta facultad, señaló: “en consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas.

En efecto, mientras que este tipo de facultades y pronunciamiento está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del antiguo Código de Procedimiento Civil, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección.

Sobre este punto la Honorable Corte Constitucional se pronunció en sentencias y Sentencia T-634, Oct. 17/17 y Sentencia T-104/18.

“(...) El juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.(...)”

Por lo anteriormente expuesto le pido su Señoría que considere fallar en extra y ultra petita en la presente Acción Constitucional.

5.1 PERJUICIO IRREMEDIABLE

Señor Juez Constitucional de Tutela, el perjuicio irremediable se pone de presente cuando son inobservadas normas legales y

constitucionales que son de especial preponderancia como quiera que en ellas descansaban las justas pretensiones nuestras, como eran las de que se nos respetara nuestro fuero sindical circunstancial, por haber sido despedidos estando en medio de una negociación colectiva con el patrono, desconociendo de paso el derecho fundamental a la libre asociación; produciéndonos un grave perjuicio irremediable, del mismo modo, el no reconocimiento y pago de nuestra indemnización por despido injusto.

5. PRETENSIONES EN ESTA ACCION DE TUTELA:

- 5.1. Que se protejan nuestros derechos fundamentales, revocando las providencias tuteladas y ordenando la confirmación del fallo de primera instancia o en su defecto el pago de la indemnización por despido injusto.

6. PRUEBAS QUE HICIERON PARTE DEL PROCESO:

- 5.1. Téngase como tal, las que constituyen el expediente y solicitamos sean remitidas al proceso de tutela.

7. MECANISMO TRANSITORIO

- 7.1. **Que se tutelen nuestros derechos fundamentales como mecanismo transitorio.**

8. JURAMENTO

- 8.1. Manifestamos bajo la gravedad del juramento, que no hemos presentado acción de tutela por los mismos hechos.

9. LITIS CONSORCIO NECESARIO

- 9.1. Solicitamos se tengan en cuenta como litis consorcio necesario a los que actuaron como demandados en el proceso ordinario laboral.

10. DIRECCIONES DE NOTIFICACIÓN

- 10.1.** A la Sala de Descongestión Laboral No 1 de la Corte Suprema de Justicia, en la calle 73 No 10 – 83, Torre D, del Centro comercial Avenida Chile, en la ciudad de Bogotá D.C.
- 10.2.** La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en su sede física ubicada en la carrera 45 con calle 44 esquina, o en su correo electrónico: sec02labbbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
- 10.3.** A los suscritos accionantes, en el correo electrónico: ranonimo30@gmail.com

Atentamente;



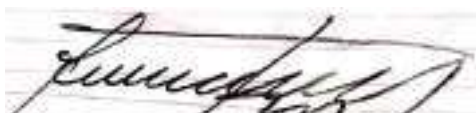
HIDELGARDO MEZA SANTIAGO

C.C. No 8.633.473



ANGEL MARCHENA MARCHENA

C.C. No 3.759.066



ADOLFO CORONADO CEPEDA

C.C. No. 8.638.756



LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI

C.C. No 8.721.400,

FALLOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL3657-2021

Radicación n.º 82623

Acta 29

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **HILDEGARDO MEZA SANTIAGO, ÁNGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO EMILIO CORONADO CEPEDA y LÁZARO RODRÍGUEZ ARREGUI** contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por los recurrentes y **ADALBERTO SULBARAN AMAYA, FRANKLIN MOLINA ESCORCIA, CARLOS DANIEL HERNÁNDEZ LLANOS y JAIME VILLAFañE PEÑA** contra el **CENTRO MATERNO INFANTIL ESE - CEMINSA**.

I. ANTECEDENTES

Los citados demandantes instauraron proceso ordinario laboral contra el Centro Materno Infantil ESE - Ceminsa, con el fin de que fueran reintegrados al cargo que venían desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía. En consecuencia, solicitaron el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

En subsidio, pidieron la reliquidación de *«la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%»* y de las prestaciones sociales, la dotación de uniformes desde el año 2001, el quinquenio, bonificaciones, primas y el incremento salarial *«de acuerdo con la vigencia fiscal para el año 2005»*.

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, relataron que el 29 de marzo del 2006 el gerente de la demandada comunicó a los demandantes su desvinculación laboral en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización adoptado a través del Acuerdo 0038 del 25 de enero de 2005, mediante el cual se suprimió la planta de personal; igualmente pusieron de presente que el 22 de marzo de 2006 le fue notificado a la presidente de ANTHOC – Seccional Sabanalarga- el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocada para dirimir el conflicto colectivo suscitado entre la accionada y la citada organización sindical.

Arguyeron que en las cláusulas 4 y 5 de dicho laudo, se consagró la estabilidad laboral de los trabajadores y las garantías por la transformación o cambio del empleador y por reestructuración, con lo cual se impedía la desvinculación unilateral de los trabajadores. Finalmente relataron que la entidad demandada, no hizo uso de los recursos previstos por la ley para impugnar el referido laudo arbitral (f.º 1 a 14).

El Centro Materno Infantil ESE - CEMINSA al dar respuesta a la demanda se opuso a la totalidad de pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los referidos a la terminación de los contratos laborales de los actores, lo cual efectivamente se dio a causa de la reorganización institucional contenida en el Acuerdo 0038 del 25 de enero de 2005; y explicó que en la empresa no existe una estabilidad absoluta como lo presentan los demandantes, pues la convención colectiva definida mediante el citado laudo arbitral contempla la desvinculación laboral previo el pago de la respectiva indemnización, lo cual aconteció en este asunto, dando además cumplimiento a lo previsto por los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005. Sobre los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa formuló la excepción de inexistencia de lo pretendido (f.º 120 a 122).

El Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en audiencia de conciliación celebrada el 25 de

octubre de 2006, admitió las fórmulas de conciliación acordadas entre los demandantes Adalberto Sulbaran Amaya, Franklin Molina Escorcía, Carlos Daniel Hernández Llanos y Jaime Villafañe Peña con el Centro Materno Infantil ESE – Ceminsa, lo que además lo llevó a aceptar el desistimiento de la demanda respecto de estos demandantes, quedando éstos excluidos de la *litis* (f.º 124 a 151), por lo cual, dispuso continuar el proceso, respecto de los demás actores (f.º 154 a 155).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, puso fin a la instancia mediante fallo del 2 de agosto de 2016, a través del cual resolvió:

PRIMERO: DENEGAR la Nulidad y la excepción de fondo de Inexistencia de lo pretendido propuesta por la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, a reintegrar a los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI a los cargos, funciones o responsabilidades que venían desempeñando al momento del despido, u otro de igual o superior categoría, en la actual planta de personal de la E.S.E CEMINSA, por haberse violado su estabilidad laboral consagrada en el Laudo arbitral, lo anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión..

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, se condena a la entidad demandada, CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, a que les cancele a los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI los salarios y prestaciones sociales consistentes en primas, vacaciones, cesantías, subsidios de alimentación y transporte (si

hubiere lugar a ello), dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones, a la que tengan derecho más los correspondientes intereses moratorios. Así mismo, se faculta a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

CUARTO: Condenar a la demandada al pago de los incrementos salariales y prestacionales retroactivos por los años en que los demandantes permanecieron fuera de la empresa.

QUINTO: Declarar que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI.

SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida por valor de \$1.619.751.00.

SÉPTIMO: Si no fuese apelada la decisión consúltese con el superior, de conformidad a lo indicado en el artículo 69 del C.P.L.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien mediante sentencia del 12 de diciembre de 2017, revocó la decisión de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por Hildegardo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Emilio Coronado Cepeda y Lázaro Rodríguez Arregui, a quienes les impuso el pago de las costas de la primera instancia, exonerándolos de ellas en la alzada.

Para tomar su decisión, el Tribunal comenzó por precisar que en virtud el principio de consonancia previsto por el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver, estaba centrado en determinar si los demandantes tenían derecho al reintegro pretendido o en su defecto a las

pretensiones subsidiarias contenidas en la demanda con al cual se dio inicio al proceso.

En esta perspectiva, indicó que se encuentra debidamente probado que los accionantes laboraron en la entidad demandada como celadores; que mediante el Acuerdo 038 del 25 de enero del 2005 se suprimieron varios cargos de la planta de personal de la accionada relativos a trabajadores oficiales, conforme a su artículo tercero, entre los cuales se encuentra el de «CELADOR» que era el desempeñado por los demandantes, información que se podía igualmente corroborar con la Resolución 00011 del 29 de marzo del 2006, mediante la cual el gerente de la ESE Centro Materno Infantil de Sabanalarga - Ceminsa, en cumplimiento de lo dispuesto en el referido Acuerdo, desvinculó a Hildegardo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Emilio Coronado Cepeda y Lázaro Rodríguez Arregui.

De igual manera, puso de presente que en el proceso se encontraba debidamente incorporado, el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo laboral entre la ESE Centro Materno Infantil de Sabanalarga - Ceminsa y la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud y la Seguridad social Integral ANTHOC, el cual frente a la estabilidad laboral y las garantías en casos de transformación o reestructuración de la entidad, disponía lo siguiente:

Artículos 4 y 5: (...) Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada.

[...] PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada a pesar de que subsisten la causa y materia del trabajo, así mismo cuando se violen el derecho al debido Proceso o defensa.

El *ad quem* recordó que la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que, no obstante la especial protección constitucional con que el constituyente de 1991 rodeó a la libertad de asociación sindical, la misma no es absoluta y admite limitaciones, de manera que en los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo por causas objetivas relacionadas con procesos de reestructuración, no se vulnera el derecho de asociación sindical y como respaldo cita apartes de la decisión CC C370-1999.

Puntualizó que teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso y el precedente jurisprudencial antes referido *«indudablemente la reestructuración de la entidad demandada se debe a políticas de rediseño y modernización de la red departamental de prestadores públicos de servicios de salud»*, mediante procesos de reestructuración, ajuste, supresión, fusión, liquidación y creación de IPS públicas, pues de esa forma fue acordado por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento del Atlántico el 29 de diciembre de 2009, mediante convenio de Desempeño 0388, según lo certificado por ese Ministerio (f.º 209 y 210) y, de acuerdo con ello, se encuentra legalmente fundamentada la

terminación del contrato de los demandantes por supresión de sus cargos, debidamente avalada por el Ministerio de la Protección Social.

En su apoyo cita las decisiones CSJ SL, 18 jul. 2003, rad. 20578; CSJ SL; CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 31061 y CSJ SL, 19 ago. 2009, rad. 33066, entre otras; las que establecen que tratándose de la supresión de cargos generada por la reestructuración de las entidades del Estado, tienen plena validez a pesar de existir cláusulas convencionales sobre la estabilidad laboral, terminación que a pesar de ser legal no es justa y, por tanto, conlleva el pago de la indemnización respectiva.

En ese sentido la colegiatura explicó:

[...] en el caso de autos no es procedente el reintegro solicitado en aplicación de la cláusula convencional, sino la indemnización correspondiente, la cual debe ser objeto de demanda como pretensión subsidiaria, precisamente por ser dos pretensiones totalmente excluyentes entre sí.

Sin embargo, en el presente asunto los demandantes solicitaron el reintegro como pretensión principal, y en sus pretensiones subsidiarias no exigieron el pago de la indemnización, pues se limitaron a solicitar, entre otras, la reliquidación de la indemnización laboral por no aplicar el 1.34% sobre el salario.

Lo anterior, impide que se efectúe condena alguna por la indemnización por despido sin justa causa, en la medida que ello acarrearía el quebrantamiento de principios fundamentales que deben regir en todo proceso y decisión judicial como son los de derecho de contradicción, de defensa y debido proceso.

Enseguida se adentró en el estudio de las pretensiones subsidiarias sobre las cuales precisó:

En primer lugar, se solicita la reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el Incremento salarial - reajuste - dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

Sobre el particular, debe indicarse que para realizar cualquier reliquidación sobre la indemnización laboral recibida por los demandantes, es necesario conocer el valor pagado por la demandada, sobre lo cual no se observa en el plenario ninguna prueba; así mismo, se desconoce por la Corporación el origen del incremento del salario en 1.34%, pues nada se dijo al respecto en la demanda.

En situaciones de similares contornos, la jurisprudencia en materia laboral ha dicho que *“Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora”* (Sentencias SL9318-2016 y SL19488-2017 del 22 de junio de 2016 y 22 de noviembre de 2017, respectivamente).

Así las cosas y como el juez no puede sustituir a la parte demandante en la afirmación de los hechos omitidos, ni modificarlos cuando la manifestación es defectuosa, pues ello iría en contra del derecho de defensa que le asiste al demandado, no tiene vocación de prosperar esta pretensión estudiada.

Los anteriores argumentos también son suficientes para la pretensiones relativas bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima técnica, prima de vacaciones, y el incremento salarial, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno Nacional, pretensiones que no cuentan con soporte fáctico y probatorio en el plenario anteriores consideraciones, permiten concluir la absolución de la demandada por dichos conceptos, y así se dejará sentado en la parte resolutive.

Todo lo anterior llevó al Tribunal a revocar la decisión condenatoria de primer grado y absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por los actores.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuso por Hildegardo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Emilio Coronado Cepeda y

Lázaro Rodríguez Arregui, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden la parte recurrente que la Corte case totalmente la sentencia de segundo grado, para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo el cual no es replicado y que a continuación la Sala pasa a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria por vía directa, en la modalidad de infracción directa de los artículos 452, 467 y 468 del CST, 53 y 93 de la CP.

En la demostración del cargo comienza por referirse a la naturaleza y características del tribunal de arbitramento, para con ello hacer énfasis en que las decisiones que toman los árbitros son *«vinculantes para las partes y sobre las cuales existe el derecho de reclamación de cumplimiento»*.

En seguida alude al artículo 452 del CST, para luego sostener lo siguiente:

Al no precisar el Juzgador de instancia, que en el proceso de reestructuración y de supresión de cargos de trabajadores oficiales, necesariamente se tenía que observar el cumplimiento de las cláusulas vinculantes al nivel de la convención colectiva de trabajo, como son las decisiones adoptadas por el Tribunal de

Arbitramento, el cual al proferir la decisión de fusión del artículo 4 y 5 de la convención colectiva de Trabajo, estableció la condiciones de respeto a la estabilidad laboral como principio mínimo fundamental del trabajo, estipulando condiciones jurídicas que debían agotarse para poder suprimir finalmente un cargo o las actividades del trabajador oficial, beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo y por ende de las decisiones en esa materia por lo decidido por el laudo arbitral, donde se le debía respetar el derecho a desarrollar la opción de que el trabajador oficial, frente a la terminación de su relación laboral, pudiese determinar personalmente que decidía el reintegro a cualesquiera cargo similar o superior dentro de la planta de personal, o por el contrario que le se cancelará su indemnización en los términos del mismo laudo, no sin antes advertir, que para poder llegar al desarrollo del derecho de opción en cabeza del trabajador oficial, necesariamente, de forma previa, dicho procedimiento debía ser concertado directamente con la organización sindical, para que ese derecho de opción pudiese tener validez y al ser completamente ajeno al procedimiento obligatorio que debió instaurar la ESE CEMINSA, se constituye tal proceder en una violación al Laudo arbitral. Constituyéndose tal inobservancia por parte del fallador, en la mirada sobre este artículo 452, en una infracción directa por no contemplar esta disposición normativa, que estaba llamada a regular el caso

En esa misma línea reproduce los artículos 467 y 468 del CST, para con ello sostener que el sentenciador de alzada debió tener en cuenta estas disposiciones *«para regular el debate jurídico traído a colación, al tratarse de despidos laborales, con ocasión del desconocimiento de condiciones jurídicas de protección laboral, que estableció el laudo arbitral a nivel de convención colectiva de trabajo»*. Adicionalmente transcribe en su integridad los artículos 4 y 5 de dicho laudo.

Luego sostiene que para despedir a los trabajadores oficiales de la empleadora debía concertar con la organización sindical tales terminaciones de los contratos o de supresión de dichas actividades o funciones de éstos, e incluso agotado tal procedimiento, pues les asiste el derecho

de optar por el reintegro, para lo cual cuenta con un plazo de cuatro meses.

Arguye que, si el Tribunal hubiese observado los artículos 467 y 468, la decisión no podía ser la de revocar la decisión de primer grado que ordenó los reintegros.

Asegura que el sentenciador de alzada, igualmente violó los artículos 53 y 93 de la CP y el convenio 154 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad y a través de los cuales se protege la *«libertad sindical, el principio fundamental de protección a los trabajadores y al derecho al trabajo»*. Añade que los artículos 25 y 53 Constitucionales son claros en señalar que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección por el Estado; por consiguiente, la estabilidad en el empleo en momento alguno podía ser desconocida.

VII. CONSIDERACIONES

Como el cargo está dirigido por la vía del puro derecho, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos, dados por acreditados en la decisión recurrida: i) Que el Departamento del Atlántico presentó ante el Ministerio de la Protección Social una propuesta de *«Reorganización, Rediseño y Modernización de la red pública de prestación de servicios de salud del Departamento del Atlántico»*, de cuya red hacía parte la demandada (f.º 175 y 209 a 210); ii) que la junta directiva de la entidad demandada, mediante Acuerdo 038 del 25 de enero de 2005,

previa aprobación del Ministerio de la Protección Social, dispuso de manera inmediata la supresión de unos cargos de su planta de personal, entre los cuales se encuentran los de celador que eran los desempeñados por los demandantes (f.º 175 a 176); *iii*) que el retiro de tales trabajadores debía hacerse bajo «*un plan de retiro compensado*»; *iv*) que la finalización de los vínculos laborales no se dieron de manera inmediata, en razón a que en la demandada estaba en pleno apogeo un conflicto colectivo de trabajo, que acarreaba la protección de los trabajadores en razón al fuero circunstancial (f.º 97); *v*) que una vez finalizado el citado conflicto colectivo, el gerente de la demandada expidió la Resolución 00011 del 29 de marzo de 2006, por medio de la cual se da cumplimiento al Acuerdo 038 del 25 de enero de esa misma anualidad, y se dispone desvincular, entre otros, a los aquí demandantes, precisando que las «*indemnizaciones a que haya lugar con motivo de la supresión de sus cargos les serán reconocidas en acto administrativo separado*» y que tales sumas les serán canceladas directamente por el Ministerio de Protección Social (f.º 96 a 97) y *vi*) que el laudo arbitral fue dictado el 22 de marzo de 2006, en el cual en la «*fusión de los artículos 4º y 5º*», se consagró la estabilidad laboral de los trabajadores de la demandada.

Precisado lo anterior, lo que se plantea en el cargo, es un debate jurídico relacionado con la tensión normativa que se genera entre la garantía de estabilidad laboral derivada de un laudo arbitral y la potestad legítima de las entidades del Estado de reorganizarse y estructurar sus plantas de personal de acuerdo con sus necesidades.

Concretamente, para la censura, ante este tipo de contradicciones entre garantías de estabilidad laboral y realidades administrativas como la supresión de un cargo, la respuesta que más se adecúa al ordenamiento jurídico es el respeto de la estabilidad laboral, por virtud de principios constitucionales previstos tanto en los artículos 25, 53 y 93 de la Constitución Política, como por la legitimidad de los acuerdos extralegales y que está consagrada en los artículos 452, 467 y 468 del CST, que según la censura fueron desconocidos por el colegiado.

Al respecto, de entrada evidencia la Corte que no se equivocó el fallador de alzada en su decisión, pues dicha determinación se acompasa con lo adocinado por esta corporación en múltiples pronunciamientos, en los cuales, ha sido unánime en señalar que el interés particular atinente a la estabilidad laboral consagrada, entre otros, en un acuerdo extralegal y en este caso en un laudo arbitral, debe ceder ante el interés general, para el caso, la supresión de cargos, conforme a la facultad del Estado y, en esa medida, no es posible atribuirle la comisión de algún yerro jurídico al Tribunal en este puntual aspecto.

En efecto, además de las sentencias traídas en su apoyo por el sentenciador de alzada, es importante recordar lo dicho en decisión CSJ SL8939-2015 reiterada, entre otras, en las CSJ SL14019-2016, CSJ SL12728-2017, CSJ SL1651-2019 y CSJ SL2247-2019, en la que se puntualizó:

En torno a dicha temática, contrario a lo que arguye la censura, esta Sala de la Corte ha adocinado que las cláusulas que disponen el reintegro de trabajadores, bien que provengan de disposiciones legales, acuerdos convencionales o garantías como el fuero circunstancial, en tanto intereses particulares, deben ceder ante intereses generales como los que se traducen en las facultades del Estado de reorganizar, suprimir y liquidar sus entidades administrativas, y, como consecuencia, eliminar cargos. Ante dicho panorama, se ha precisado, las medidas de reintegro se tornan de imposible cumplimiento. (Ver CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 33888, CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 39325, entre muchas otras). (Se subraya)

Ahora bien, es importante señalar que tal línea de pensamiento ha sido morigerada por esta corporación, para los asuntos en los que las reestructuraciones administrativas provienen de las mismas entidades, se limitan a la supresión de cargos y no encuentran un soporte o respaldo en el resguardo de bienes de interés superior, existiendo en estos eventos la posibilidad de un reintegro. En tal caso, ha dicho la Corte:

[...] no puede concluirse automáticamente que el reintegro es de imposible acatamiento, sino que es necesario verificar que la reorganización y supresión de cargos estuvo precedida de estudios especializados que aconsejen el reordenamiento administrativo, de manera que se acredite el cumplimiento y realización de intereses superiores, que prevalezcan sobre los derechos colectivos e individuales de los trabajadores (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 33004, reiterada, entre otras, en la CSJ SL576-2013 y CSJ SL16218-2014).

Pero para demostrar esta situación que eventualmente diese lugar al equívoco del Tribunal y con ello al reintegro de los accionantes, la censura imperiosamente tenía que acudir a la vía indirecta y adentrarse en la crítica de los diferentes medios de convicción tenidos en cuenta para tomar su decisión, para el caso en especial el Acuerdo 038 del 25 de enero de 2005, la Resolución 00011 del 29 de marzo de 2006

y el convenio de desempeño 0388 del 29 de diciembre de 2004 suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y el Departamento del Atlántico, pues fueron estas probanzas las que le sirvieron a la alzada para arribar a la conclusión de que la reestructuración de la entidad demandada y supresión de los cargos ocupados por los actores obedecía a «*políticas de rediseño y modernización de la red departamental de prestadores públicos de servicio de salud*», lo que se omitió por completo, sin que la Corte pueda emprender esa tarea de oficio, pues un proceder así, implicaría no sólo el quebranto de las reglas propias del recurso extraordinario, sino también la violación del debido proceso y el derecho de defensa de la parte que no recurre en casación.

Finalmente, desde una perspectiva meramente jurídica, cabe agregar que en momento alguno el Tribunal desconoció el convenio 154 de la OIT, aprobado mediante la Ley 524 de 1999, en armonía con el artículo 93 de la CP, toda vez que la estabilidad laboral, en principio, no se constituye en un derecho absoluto. Así lo tiene adoctrinado la Corte Constitucional en decisión CC C370-1999, que reitera lo dicho en CC C-527-1994, cuando puntualizó:

El derecho a la estabilidad, “no impide que la Administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general”

Lo expuesto en precedencia, es suficiente para concluir que el Tribunal no cometió el yerro jurídico endilgado, por ende, el cargo no prospera.

Sin costas en razón a que la demanda de casación no fue replicada.

VIII. 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 proferida el 12 de diciembre de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HILDEGARDO MEZA SANTIAGO, ÁNGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO EMILIO CORONADO CEPEDA y LÁZARO RODRÍGUEZ ARREGUI** contra el **CENTRO MATERNO INFANTIL ESE - CEMINSA**.

Sin costas en casación.

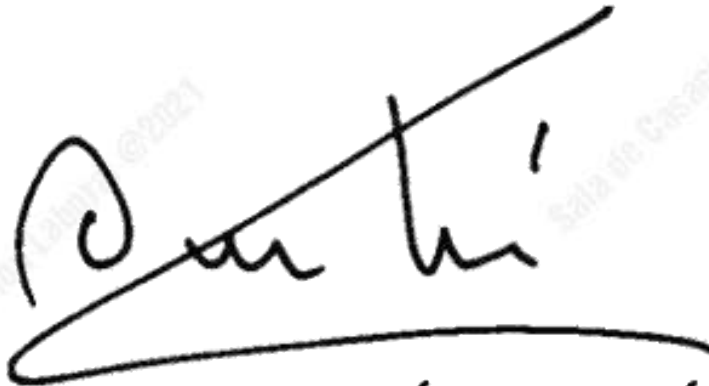
Notifiquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dolly P.', with a large, stylized initial 'D' and a flourish at the end.

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yineth', with a large, stylized initial 'Y' and a long horizontal flourish at the bottom.

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL SEGUIDO POR **HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ÁNGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LÁZARO RODRÍGUEZ ARREGUI CONTRA E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA – CEMINSA**. RAD. No. 08-638-31-89-002-2006-00361-01 (59.361-A).

En Barranquilla, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2017), el Dr. **CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS**, quien actúa como ponente, en asocio de las restantes Magistradas con quienes integra la Sala, doctoras **HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJIA** y **MARÍA OLGA HENAO DELGADO**, se constituyó en audiencia pública, con la finalidad proferir la decisión de segunda instancia correspondiente, dentro del presente proceso de ordinario laboral, aprobada en sesión de la fecha, y según acta No. 99.

Acto seguido se procede a dictar la siguiente SENTENCIA:

Los señores **Hidalgardo Meza Santiago, Angel Marchena Marchena, Adolfo Coronado Cepeda y Lázaro Rodríguez Arregui**, actuando por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda ordinaria laboral contra la **E.S.E CEMINSA**, solicitando el reintegro al cargo que venían ejerciendo o cargos superiores, que se cancelen los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta sus reintegro efectivo; subsidiariamente solicitaron la reliquidación de la indemnización laboral, que se cancele la dotación de uniformes desde el año 2001; que se reliquide el quinquenio convencional dejado de aplicar, la bonificación de servicios prestado, la prima de servicios, de navidad y de vacaciones, que se cancele la prima técnica convencional desde el 2001 y se realice el incremento salarial para la vigencia fiscal 2005.

ANTECEDENTES

En síntesis, narra la parte histórica del libelo demandatorio, que el 29 de marzo del 2006 el gerente de **E.S.E CEMINSA**, comunicó a los accionantes mediante Resolución N°00011 de la misma calenda, su desvinculación laboral en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño, y modernización adoptado a través del Acuerdo N°0038 del 25 de enero del 2005, el cual suprimió la planta de personal, siendo notificada la presidenta de **ANTHOC** seccional Sabanalarga el 22 de marzo del 2006 del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, que establece en las



cláusulas 4 y 5 la estabilidad laboral y garantías por la transformación o cambio del empleador y por reestructuración, lo cual a su criterio impide la desvinculación unilateral de los trabajadores en casos como el planteado; finalmente alega que la demandada no hizo uso en su momento de los recursos para impugnar el referido laudo arbitral lo cual a su consideración refleja su legalidad y la obligación de la demandada de acatar sus disposiciones.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, admitió el presente proceso, mediante auto del 6 de septiembre del 2016 y ordenó correr traslado a la demandada, para que ejercieran su derecho de defensa (fol.116), dando respuesta la accionada a través de apoderado judicial, oponiéndose a lo pretendido, pronunciándose acerca de los hechos, aceptando que la Junta Directiva de la E.S.E Ceminsa autorizó al Gerente de la institución para desarrollar la propuesta de reorganización institucional de esta entidad que se materializó a través de la expedición del Acuerdo 0038 del 25 de enero del 2005 y que el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio señala en las cláusulas 4 y 5 la estabilidad laboral y garantías por transformación o cambio del empleador y por reestructuración; manifestó acerca de los demás hechos que no le constaban; además propuso la excepción de fondo de inexistencia de lo pretendido (fol.120-122).

Es necesario anotar, que el 25 de octubre del 2006 se llevó a cabo audiencia de conciliación entre la entidad E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga – Ceminsa y los señores Adalberto Zulbaran Amaya, Franklin Molina Escorcía, Carlos Hernández Llanos y Jaime Villafañe Peña, quienes en ese momento aceptaron las propuestas realizadas por la demandada, lo cual conllevó al desistimiento de la presente demanda por parte de éstos (fol.124-151).

Posteriormente, el 24 de septiembre del 2007, se llevó a cabo audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas saneamiento y fijación del litigio (fol.154-155) y una vez surtido el anterior procedimiento se celebró la primera audiencia de trámite donde se decretaron pruebas y se fijó fecha para la segunda audiencia de trámite para el 18 de octubre del 2007 (fol.158-159), donde se practicaron las pruebas decretadas, siendo resuelta terminada la tercera audiencia de trámite el 22 de julio del 2009 (fol.164-165).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico, celebró audiencia de juzgamiento el 2 de agosto del 2016 (fol.104-114 y vueltas), resolviendo de fondo el asunto, denegando la nulidad y la excepción de inexistencia de lo pretendido propuestas por la entidad demandada; condenó a la E.S.E Ceminsa a reintegrar a los señores Hidalgardo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Coronado



Cepeda y Lázaro Rodríguez Arregui a los cargos, funciones y responsabilidades que venían desempeñando al momento del despido u otro igual o superior en la actual planta de personal de la accionada por haberse violado la estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral; condenó a reconocer los salarios y prestaciones sociales consistentes en prima, vacaciones, cesantías subsidios de alimentación y transporte, dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones a las que tengan derecho más los correspondientes intereses moratorios; autorizó a la accionada a deducir de lo cancelado la indemnización y el auxilio de cesantías; condenó al pago de los incrementos salariales y prestacionales retroactivos por los años que los accionantes permanecieron fuera de la empresa; declaró que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de los señores Hidalgardo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Coronado Cepeda y Lázaro Rodríguez Arregui, condenó en costas a la parte vencida por el valor de \$1.619.751,00 y concedió el grado jurisdiccional de consulta en caso de no presentarse recurso de apelación.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de accionada presentó recurso de apelación argumentando los demandantes fueron desvinculados en atención al proceso de reorganización institucional debidamente autorizado por el Ministerio de Protección Social en la cual se observó todas las formalidades establecidas en la Ley 909 del 2004 que establece en su artículo 44 frente a los derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión de cargos, que pueden ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal y de no ser posible tienen derecho a recibir indemnización; de igual forma expresa, que no obstante tener los demandantes un derecho preferencial a ser reincorporados a sus cargos, tal circunstancia no obliga a la ESE Ceminsa a reintegrarlos como consecuencia de la supresión, por tal motivo solicita a esta Corporación revoque la sentencia de primera instancia (fol.115-116).

Procede la Sala a dictar sentencia según lo ordenado en autos, al no observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado procesalmente y reunidos como están los denominados presupuestos procesales, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 inciso primero del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social por tratarse el sub-judice de un conflicto derivado directamente de un contrato de trabajo entre una empresa social del estado y trabajadores oficiales.

El **PROBLEMA JURÍDICO**, gira en torno a determinar si los demandantes Hidalgardo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Coronado Cepeda y



Lázaro Rodríguez Arregui tienen derecho al reintegro pretendido o, en su defecto, a las pretensiones subsidiarias planteadas en el libelo demandatorio.

CASO CONCRETO

En atención al principio de consonancia dispuesto en el artículo 66A de la Ley 712 del año 2001, se procede a resolver el problema jurídico planteado.

En primera lugar, se señala que la Jueza A quo en la sentencia de primera instancia resolvió denegar la nulidad propuesta por la entidad E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga – Ceminsa por encontrar que los actores son trabajadores oficiales, punto que no fue objeto de recurso de apelación por parte de la demandada.

Se encuentra probado que los accionantes laboraron en la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga – Ceminsa, en el cargo de Celador; tomando posesión el señor Hidalgo Meza Santiago el 3 de enero del 2000, Ángel Marchena Marchena desde el 3 de enero del 2000, Adolfo Coronado Cepeda desde el 1 de marzo del 2000 y el señor Lázaro Rodríguez Arregui desde el 4 de noviembre del 2003 tal como consta en la certificación expedida por el Técnico Administrativo con Funciones en Talento Humano de la entidad demandada a solicitud del Juzgado de origen (fol. 18-22 – cuaderno N°2); lo anterior también se puede corroborar en las actas de posesión de cada uno de los demandantes anexadas a folios 171 al 174 – cuaderno N° 1.

Así mismo, se encuentra probado en el presente proceso que mediante el Acuerdo N° 038 del 25 de enero del 2005 se suprimieron varios cargos de la planta de personal de la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga – Ceminsa, el cual dispone en su artículo tercero suprimir de la planta de personal vigente de la entidad los cargos de los trabajadores oficiales, entre los cuales se encuentra el cargo de CELADOR desempeñado por los demandantes. A su vez, tal información se puede corroborar en la Resolución N° 00011 del 29 de marzo del 2006 (fol. 96-97 – cuaderno N°1), mediante la cual el Gerente de la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga – Ceminsa, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo N° 038 del 25 de enero del 2005, desvinculó a los señores Hidalgo Meza Santiago, Ángel Marchena Marchena, Adolfo Coronado Cepeda y Lázaro Rodríguez Arregui del cargo que detentaban. En el mencionado acto administrativo se indica que se “se viene ejecutando un programa de reorganización, rediseño y modernización en esta institución conjuntamente con el Departamento del Atlántico y en asocio con el Ministerio de Protección Social.

De igual manera, a folio 98 a 115 cuaderno N° 1 se encuentra el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, constituido para dirimir el conflicto colectivo laboral entre la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga – Ceminsa y la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud y la Seguridad Social Integral ANTHOC, que resuelve en cuanto a la estabilidad laboral y las garantías en casos de transformación y reestructuración lo siguiente:



“Artículos 4 y 5: “(...) Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada.

(...) **PÁRAGRAFO TERCERO.-** Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada a pesar de que subsisten la causa y materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derecho al debido proceso o de defensa”.

La Corte Constitucional ha hecho énfasis en que, no obstante la especial protección constitucional con que el constituyente de 1991 rodeó a la libertad de asociación sindical, la misma no es absoluta y admite limitaciones, de manera que en los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo por causas objetivas relacionadas con procesos de reestructuración, no se vulnera el derecho de asociación sindical. En ese sentido, el máximo tribunal expresó:

“Como ya había quedado referido en párrafos que precedieron, esta Corporación ha sostenido que, es natural el hecho de que cuando se trate de verdaderas reestructuraciones administrativas de entidades estatales, implique entre muchas opciones, la de suprimir cargos, lo que desde luego conlleva el tener que despedir personal, y que dentro de este podrían estar empleados que hacían parte del sindicato, con la consecuencia lógica de la reducción del número de afiliados al mismo o, inclusive, la desaparición de la organización sindical. Situación que en manera alguna vulnera el derecho de asociación sindical (Sent- T-512/01), pues lo que se pretende con estos procesos es aplicar políticas de modernización del Estado, buscando, entre otros fines, la prestación más eficaz de los servicios públicos, “objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores”. Subraya la Sala. (Sent. C-370/99).

En este orden de ideas, a la luz probatoria concluye la Sala que indudablemente la reestructuración de la entidad demandada se debe a políticas de rediseño y modernización de la red departamental de prestadores públicos de servicios de salud, mediante procesos de reestructuración, ajuste, supresión fusión, liquidación y creación de IPS públicas, pues de esa forma fue acordado por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento del Atlántico el 29 de diciembre de 2009, mediante convenio de Desempeño No. 0388, según fue certificado por ese Ministerio a folios 209 y 210 (cuaderno No. 1) y, de acuerdo con ello, se encuentra debidamente fundamentada la terminación del contrato de los demandantes por supresión de sus cargos, debidamente avalada por el Ministerio de la Protección Social.

Ahora bien, sobre el particular la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia de 22 de julio de 2008, radicado 31061, M.P. ISAURA VARGAS DIAZ, recordó lo dicho por esa misma Corporación en sentencia de 10 de junio de 2008, radicación 32.791, en la cual dijo que en los procesos de reestructuración



administrativa, *"si bien es claro que en desarrollo de esos programas es posible la terminación de vínculos jurídicos de los servidores públicos, en tratándose de trabajadores oficiales, como lo ha explicado reiteradamente esta Sala, la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados con la supresión de puestos de trabajo no podrá ser considerada como un despido con justa causa..."*. En el mismo sentido puede verse la sentencia del 19 de agosto de 2009, radicación 33.066.

Se desprende de lo anterior, que tratándose de la supresión de cargos proveniente de la reestructuración de las entidades del Estado, la desvinculación contractual del trabajador por tal circunstancia puede ser legal pero no constituye justa causa y, por ende, es indemnizable, a pesar de existir cláusula convencional sobre estabilidad laboral, tal como ocurre en el presente asunto.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en sentencia del 18 de julio de 2003, Rad. 20578, ratificada en otros pronunciamientos, entre otros, en la sentencia del 1 de marzo del corriente año, Rad. 27148, en donde se dijo:

"... en cumplimiento de la función pedagógica que le compete a la Corte, de tiempo atrás, tiene sentado el criterio de que en los eventos de supresión del cargo, como es aquí el caso, la reinstalación es improcedente."

"El problema jurídico que se presenta de la aplicación preferente de disposiciones convencionales que prevén el reintegro por despido sin justa causa de los trabajadores oficiales, en los excepcionales casos en que la extinción unilateral del vínculo laboral se dé como consecuencia de la supresión del cargo, en virtud de la liquidación o reestructuración de la empresa o entidad pública dispuesta con apoyo en preceptos que lo permiten, ha sido resuelto por la Corte en el sentido de que si bien es cierto por no estar estos motivos consagrados en la ley como justa causa de despido, éste de todos modos es injusto; pero por estar soportado en una norma jurídica que lo autoriza es legal, y en esa medida daría lugar a la indemnización de perjuicios, más no haría operar la cláusula convencional que previera el reintegro porque sería una obligación imposible de cumplir".

En ese sentido, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales anotados, en el caso de autos no es procedente el reintegro solicitado en aplicación de la cláusula convencional, sino la indemnización correspondiente, la cual debe ser objeto de demanda como pretensión subsidiaria, precisamente por ser dos pretensiones totalmente excluyentes entre sí.

Sin embargo, en el presente asunto los demandantes solicitaron el reintegro como pretensión principal, y en sus pretensiones subsidiarias no exigieron el pago de la indemnización, pues se limitaron a solicitar, entre otras, la reliquidación de la indemnización laboral por no aplicar el 1.34% sobre el salario.

Lo anterior, impide que se efectúe condena alguna por la indemnización por despido sin justa causa, en la medida que ello acatraría el quebrantamiento de principios



fundamentales que deben regir en todo proceso y decisión judicial como son los de derecho de contradicción, de defensa y debido proceso. En esa dirección puede verse la sentencia de 30 de enero de 1997, radicación 8.769, reiterada en la del veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008), radicado 31.187, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Lo anterior habilita al Tribunal a estudiar las pretensiones subsidiarias de la demanda relativas a: reliquidación de la indemnización laboral, del quinquenio convencional, de la bonificación por servicios prestados, de la prima de servicios, de la prima de navidad, de la prima de vacaciones, cancelación de la prima técnica convencional desde el año 2001, cancelación de la dotación de uniformes del año 2001, y que se realice el incremento salarial para el año 2005.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En primera lugar se solicita la reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial – reajuste – dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

Sobre el particular, debe indicarse que para realizar cualquier reliquidación sobre la indemnización laboral recibida por los demandantes, es necesario conocer el valor pagado por la demandada, sobre lo cual no se observa en el plenario ninguna prueba; así mismo, se desconoce por la Corporación el origen del incremento del salario en 1.34%, pues nada se dijo al respecto en la demanda.

En situaciones de similares contornos, la jurisprudencia en materia laboral ha dicho que *“Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.”* (Sentencias SL9318-2016 y SL19488-2017 del 22 de junio de 2016 y 22 de noviembre de 2017, respectivamente).

Así las cosas, y como el juez no puede sustituir a la parte demandante en la afirmación de los hechos omitidos, ni modificarlos cuando la manifestación es defectuosa, pues ello iría en contra del derecho de defensa que le asiste al demandado, no tiene vocación de prosperar esta pretensión estudiada.

Los anteriores argumentos también son suficientes para la improperidad de las pretensiones relativas a la reliquidación del quinquenio convencional, de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, prima técnica, prima de vacaciones, y el incremento salarial, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno Nacional, pretensiones que no cuentan con soporte fáctico y probatorio en el plenario.

Las anteriores consideraciones, permiten concluir la absolución de la demandada por dichos conceptos, y así se dejará sentado en la parte resolutive.



En tal sentido, se revocará la sentencia de primera instancia y se absolverá a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

Las costas en primera instancia están a cargo de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de origen.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

Sin más consideraciones, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del dos (2) de agosto del dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, y en su lugar se dispone **ABSOLVER** la demandada E.S.E. CEMINSA de las pretensiones incoadas por HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ÁNGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LÁZARO RODRÍGUEZ ARREGUI.

SEGUNDO: Las costas en primera instancia están a cargo de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juzgado de origen.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DÍAZ GRANADOS

Magistrado ponente
(59.361-A)

Ausencia justificada

HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJÍA

Magistrada

MARIA OLGA MENAO DELGADO

Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA

RADICACIÓN: 08-638-31-89-002-2006-00361-00
DEMANDANTE: HILDERGARDO MEZA SANTIAGO Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA
"CEMINSA"

En Sabanalarga - Atlántico a los dos (02) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo el día y la hora señalados para celebrar la AUDIENCIA PUBLICA DE JUZGAMIENTO, procede el Juzgado Segundo Promiscuo Del Circuito De Sabanalarga, a darle apertura a la Audiencia pública a fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI, contra la E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA".

Declarada abierta la Audiencia pública de Juzgamiento procede la señora Juez a dictar sentencia, previo estudio de los siguientes:

I- ANTECEDENTES

Los demandantes, HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI presentaron demanda ordinaria laboral mediante apoderado judicial, en contra de la empresa E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA" para que previos los trámites propios del proceso ordinario laboral se despachen favorablemente las siguientes:

1.1. PRETENSIONES

1.1.1 Principales

Que se reintegre a mis poderdantes al cargo, funciones o responsabilidades similares equivalente o superior que tenían dentro de la planta de personal de la E.S.E CEMINSA, por haber violado estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral.

Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mis poderdantes, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

1.1.2. Subsidiarias

Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

Que se le cancele la dotación de uniformes desde el año 2001 a mi poderdante.

Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

Que se realice reliquidación de la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año 2001.

Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno Nacional, para la vigencia fiscal de 2005.

1.2. HECHOS

Los hechos que sirvieron de fundamento para la demanda se encuentran relacionados a folio 1 y 2 del expediente, los cuales resumimos así:

Que en fecha del 29 de marzo de 2006, el gerente de la E.S.E Ceminsa, le comunicó a los demandantes que mediante Resolución de No 00011 del 29 de marzo de 2006 fueron desvinculados de esa institución en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la E.S.E Ceminsa, adoptado a través

del acuerdo No. 0038 del 25 de enero de 2005 por medio del cual se suprimieron de la planta de personal de dicha entidad los cargos desempeñados por ellos.

Que el 29 de marzo de 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido no había sido objeto de recurso de anulación.

Que el laudo arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: *ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION*. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección de Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

II. RESPUESTA DEL DEMANDADO:

La entidad demanda por medio de apoderado judicial contesta la demanda manifestando que se opone a las pretensiones, por cuanto los demandantes fueron desvinculadas atendiendo un proceso de reorganización institucional (reestructuración) debidamente autorizado por el Ministerio de Protección Social observando las formalidades establecidas en las disposiciones legales, más exactamente la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios. De igual forma, propuso como excepción de fondo *La Inexistencia De Lo Pretendido* puesto que tal como lo explicó, el retiro de los demandantes estuvo debidamente soportado en las disposiciones legales que regulan las reestructuraciones administrativas que para el caso de Ceminsa les fueron aplicadas.

III. TRAMITE PROCESAL

El presente caso le correspondió a este despacho judicial, el cual por auto de fecha 6 septiembre de 2006, admitió la demanda y ordenó notificar al Representante Legal de la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga "E.S.E CEMINSA". (Fl 116)

El día 25 de octubre de 2006, mediante escrito el Dr. ELIECER POLO CASTRO, en su condición apoderado judicial de la demandada contestó la demanda de la referencia y propuso excepción de mérito. (Fl. 120-122).

El día 26 de octubre de 2006, se llevó a cabo audiencia de conciliación entre el apoderado de la E.S.E CEMINSA y los demandantes. En la referida audiencia se llegó a un acuerdo conciliatorio con los señores ADALBERTO ZULBARAN AMAYA, JAIME ENRIQUE VILLAFANE PEÑA, FRANKLIN MOLINA ESCORCIA Y CARLOS HERNÁNDEZ LLANOS. (Fl. 124-151)

Mediante escrito presentado el día 14 de enero de 2007, el apoderado de la parte demandada se reitera en la interposición de la nulidad por falta de Jurisdicción. (Fl. 1-5, cuaderno No2)

Mediante auto calendado 27 de julio de 2007, esta agencia judicial fijó fecha de audiencia de trámite respecto a los demandantes que no conciliaron, siendo celebrada la misma 24 de septiembre de 2007, en la referida audiencia se agotó el trámite procesal pertinente y se decretaron las pruebas solicitadas. Entre ellos un interrogatorio de parte a la Dra BETTY ALTAMAR DE BERMEJO y el testimonio de los señores UBALDO GALINDO AVILA, ISRAEL BARREIRO y PEDRO POLO BARIOS. (Fl. 154 a 157)

En fecha 18 de octubre de 2007, se llevó a cabo la segunda audiencia de tramite en la cual se fijo el 23 de enero de 2008, para la practica del interrogatorio de parte de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO. En la misma diligencia se decepcionó el testimonio del señor UBALDO GALINDO AVILA y se declaró surtida dicha prueba respecto a los testimonios de los señores ISRAEL BARREIRO y PEDRO POLO BARIOS. (fl.158 y 159).

El 23 de enero de 2008, se llevó acabo la tercera audiencia de tramite programada el día 18 de octubre de 2007 para recibir el interrogatorio de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, en la misma se observa Nulidad por falta de jurisdicción alegada por el apoderado de la parte demandada por lo que se corrió traslado a la parte demandante del mismo y se fijo nueva fecha para resolver incidente de nulidad. (Fl. 11-12, cuaderno No 2).

Finalmente, en la audiencia celebrada el día 22 de agosto de 2008 y fin de resolver incidente de nulidad planteado por el apoderado de la parte demandada, este Juzgado difirió la decisión del incidente de la Nulidad al Fallo de Primera instancia. (Fl. 26-29 del Cuaderno No 2)

Mediante auto de fecha 21 de octubre de 2008, se fijó fecha de la tercera audiencia de trámite para el día 26 de noviembre del mismo, en la que se recepcionaría el interrogatorio de la Doctora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, la cual no se llevó a cabo, toda vez que los jueces se encontraban en Comisión de Servicio, por lo que se fijó nueva fecha de audiencia para el día 26 de enero de 2009. (Fl 31, cuaderno No 2)

Mediante escrito radicado el día 22 de enero de 2009, el apoderado de la parte demandada, presentó escrito solicitando se decrete ilegalidad de la providencia proferida en la audiencia donde se abstuvo de decidir de fondo de la nulidad interpuesta. (Fl 32-52, Cuaderno No 2)

El 26 de enero de 2009, se continuó con la audiencia de trámite la cual fue suspendida, fijándose el 6 de febrero de 2009 como nueva fecha para la continuación de la audiencia (Fl 53, cuaderno No 2)

El 6 de febrero de 2009, se continuó con la referida diligencia, el apoderado de la parte demandante renunció a la prueba de interrogatorio de parte de la Dra. Betty Altamar de Bermejo, y se dispuso diferir la decisión del incidente al fallo de primera instancia (Fl 54-55, cuaderno No 2).

Contra la decisión de diferir la resolución del incidente de nulidad, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo mediante auto del 6 de marzo de 2002 (Fl. 56- 59, cuaderno No 2)

El 7 de julio de 2009, el JUZGADO 2 PROMISCO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA EN DESCONGESTION, avocó el conocimiento del proceso de la referencia y fijó fecha para la tercera audiencia de trámite, llevada a cabo el día 22 de agosto del mismo año, en desarrollo de la misma el juzgado ofició a la oficina de recursos humanos de la E.S.E CEMINSA para que remitiera los antecedentes relacionados con los demandantes HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGU. (Fl 164- 165 principal)

El 1 de octubre de 2012, avocó el conocimiento el Juzgado Laboral del Circuito del Adjunto de Sabanalarga, y seguidamente por proveído calendado el 23 de noviembre de 2012, se fijó el día 14 de diciembre de 2012 para llevar a cabo audiencia de juzgamiento. (Fl 306, cuaderno principal)

Con posterioridad esta agencia judicial, por medio de auto calendado 18 de abril de 2013 fijó fecha de audiencia para el 30 de abril de 2013. (Fl.307, cuaderno principal)

Mediante auto calendado del 30 de abril 2013, (folio 403, cuaderno principal) encontrándose este despacho para proferir decisión de fondo, este judicial decretó pruebas de oficio en el proceso de la referencia y una vez recaudado la totalidad de las mismas, a través de auto fechado 3 de mayo de 2013, (Fl 446) se fijó fecha para realizar audiencia de juzgamiento. Sin embargo la misma no pudo celebrarse teniendo en cuenta las solicitudes elevadas por el apoderado de la entidad demanda, visibles a folio 447 a 454, cuaderno principal, siendo estas resueltas mediante auto calendado el día 29 de mayo de 2013. (Fl 457)

Finalmente, luego de evacuadas las solicitudes de la demandada y el recurso de queja interpuesto, esta agencia judicial por proveído calendado marzo 9 de 2016 resuelve obedecer y cumplir lo ordenado por el Tribunal Superior y se fija en auto de junio 14 de la misma anualidad fecha del 2 de agosto de 2016 para realizar audiencia de Juzgamiento.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1 COMPETENCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, es competente para decidir el presente caso de conformidad con lo dispuesto en artículo 2º numeral 1º del C.P.T.S.S *"La jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo"*.

La competencia según ha precisado la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, está determinada por *"Factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que lleguen a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante de a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible decidir como previa lo que es precisamente el fundamento del fondo de la controversia"*.

En el caso bajo estudio se afirma que los demandantes estaban vinculados a la E.S.E CEMINSA en calidad de trabajadores oficiales (FI 3)

Así, en tratándose de un juicio de carácter laboral derivado de la existencia de contratos de trabajo indefinidos entre particulares y un ente estatal por un lado, y dada la vecindad de las partes por el otro (Art 5 del C.P.T.S.S), se concluye que es competente esta unidad judicial conocer del presente caso.

4.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico que la presente Litis se contrae en determinar en primer lugar, si los demandantes tienen la calidad de trabajadores oficiales, con lo cual se resolverá igualmente la solicitud de nulidad deprecada por la parte demandante.

De resolverse favorablemente el primer interrogante, se estudiará si los demandantes tienen derecho a obtener el reintegro al cargo que venían desempeñando en la ESE CEMINSA, con el consecuente pago de sus prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, por haberseles violado la estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral del cual eran beneficiarios, tal y como lo plantea la parte demandante. De no ser así, si tendrían derecho a las pretensiones subsidiarias.

4.2.1 CONSIDERACIONES:

DE LA CALIDAD DE EMPLEADOS PUBLICOS O TRABAJADORES OFICIALES DE LOS DEMANDANTES Y CONSECUENTE PRONUNCIAMIENTO DE LA NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCIÓN PROPUESTA POR EL APODERADO DE LA DEMANDADA.

En virtud a lo resuelto en la Tercera audiencia de trámite, llevada a cabo el día veintidós (22) del mes de Agosto de dos mil ocho (2008), en donde se resolvió

aplazar la decisión sobre la Falta de Jurisdicción propuesta por el apoderado de la demandada como incidente de Nulidad, el Despacho se pronuncia sobre la misma, de la siguiente manera a fin de absolver el primer problema jurídico planteado:

De conformidad con el artículo 2 del código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este juzgado se encuentra investido de jurisdicción y competencia para avocar el conocimiento de los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente de la relación laboral, tomando como escenario el lugar donde se haya prestado el servicio.

Así, sobre la falta de jurisdicción alegada por el demandado, es pertinente resaltar lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 1983, en cuanto a la competencia que la justicia del trabajo y la administrativa ostenta:

"La justicia del trabajo conoce de las acciones laborales derivadas de relaciones en que son parte un patrono particular y trabajador obviamente del mismo carácter, o una entidad estatal y un empleado oficial vinculado a ella mediante contrato de trabajo, a la cual reclame un derecho, con fundamento en su naturaleza contractual.

Cuando se habla de acciones emanadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo o provenientes de una relación de empleo público se elude a tres tipos de situaciones: La contractual de carácter particular, la contractual de índole oficial, que es la del trabajador oficial, y la de naturaleza legal y reglamentaria, que es la del empleado público. En los dos primeros casos actúa por vía de conocimiento y de ejecución la justicia del trabajo; en el tercero, el conocimiento de la controversia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la ejecución de las obligaciones a la justicia del trabajo". (negrillas fuera del texto).

Descendiendo al caso que nos ocupa tenemos que el artículo 194 de la ley 100 de 1993 expresa que las Empresas Sociales del Estado "constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso y sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo."

En relación al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, encontramos que el artículo 195 de la ley 100 de 1993, en su numeral 5º señala que: "Las personas vinculadas a la empresas tendrán el carácter de empleados público y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990"

Por su parte, el parágrafo único del art 26 de la ley 10 de 1990, indica que "Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."

De igual manera, el Art 16 del decreto 1750 de 2003, establece "(...) CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales." (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, al examinar con detenimiento la demanda impetrada por el Dr. TAUFIT RAMOS UTRIA en la que alega que los demandantes fueron trabajadores de la E.S.E CEMINSA, encontramos para demostrarlo las pruebas documentales recaudadas, como son las copias de las actas de posesión de los mismos y las certificaciones expedida por la demandada (las cuales no fueron tachadas de falsas) en las que consta su vinculación con la entidad ESE CEMINSA y el cargo de celador para el que fueron nombrados cada uno de ellos. Además, al contestar la demanda dicha entidad tuvo como ciertos los hechos uno y dos de la misma, los cuales hacen referencia de estos tópicos.

Con respecto al cargo desempeñado por los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI, se demostró también que era el de CELADOR CÓDIGO 615 GRADOS 01 Y 04 en la E.S.E CEMINSA (ver folios 171 a 174 del expediente) por la copia del Acuerdo No 0038 de 2005 aportado por la demandada (Fl. 172-178) donde se constata la supresión de dichos empleos y se indica lo siguiente: "Artículo Segundo: Suprimir como en efecto se hace de la planta de personal vigente de la E.S.E CEMINSA, los cargos de los trabajadores oficiales desempeñados actualmente por los siguientes servidores públicos..." (Sub rayas fuera de texto), entre los cuales se encuentran los nombres de tales demandante.

En razón de lo anterior, tenemos que el Decreto 1335 de 1990, Por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, señala con respecto al cargo de celador las siguientes funciones:

"CELADOR - 605025

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de labores de vigilancia y portería en una institución de salud.

2. FUNCIONES

- Prestar los servicios de vigilancia y responder por los bienes muebles e inmuebles y demás a su cargo.
- Revisar los vehículos y paquetes que entren o salgan de la institución de acuerdo con las instrucciones recibidas.
- Cuidar que las puertas y ventanas de las instalaciones queden debidamente aseguradas cuando se retira el personal.

- Suministrar la información que se le solicite y que se le haya autorizado.
- Permanecer en el lugar de trabajo que se le asigne.
- Velar porque las personas porten su identificación en un lugar visible.
- Informar sobre las anomalías que se presenten en el desarrollo de sus funciones.
- Responder por el manejo adecuado del arma de dotación a su cargo.
- Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

En certificación aportada por la entidad demandada también se observan el propósito del cargo de CELADOR y sus funciones indicándose para ello que el propósito del cargo era el de prestar servicios de nivel auxiliar de la empresa en procesos operativos de seguridad, vigilancia y porterías interiores del hospital. Y como funciones las de prestar el servicio de vigilancia en las diferentes puertas del hospital, controlar el ingreso de trabajadores, de familiares de pacientes, visitantes, responder por los bienes muebles e inmuebles dejados a su cargo, cuidar que las puertas y ventanas de las instalaciones quedan bien cerradas, dar la orientación adecuada a los usuarios, familiares y demás para la adecuada ubicación de las dependencias y acceso al servicio, entre otras (folio 24 del cuaderno dos del expediente).

Por su parte en las certificaciones que expide el Técnico administrativo de la E.S.E CEMINSA, se indica que los demandantes, ejercían las funciones de: Celaduría, mensajería y recepción. (Fl 19 - 22 Cuaderno 2)

En razón de lo anterior, a fin de establecer si el cargo de celador desempeñado por los demandantes puede ser considerado como de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, es menester traer a colación como precedente jurisprudencial lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-485 de 2006:

"En el caso bajo estudio era preciso que la sala Laboral, aplicara los criterios previstos en la ley y los decretos para determinar la naturaleza del cargo de celador o vigilante en una empresa social del Estado. Por su naturaleza el cargo de celador no es un cargo directivo, por lo que en principio, no se encuentra dentro de los cargos enumerados por el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 que pueden ser de libre nombramiento y remoción. Por ello, no era posible concluir que los celadores y vigilantes de este tipo de empresas fueran empleados públicos. Tampoco se trata de un cargo territorial del sector salud, de conformidad con la nomenclatura que establece el Decreto 1569 de 1998."

⁴ Decreto 1569 de 1998, "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones". Artículo 21. *De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel Profesional.* El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
365	Enfermero

Era por lo tanto necesario determinar si los celadores o vigilantes se encontraban dentro de alguna de las categorías que pueden ser consideradas como trabajadores oficiales, mencionadas en el parágrafo del artículo 26.

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente.² Por su parte serían (ii) servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria." (...) "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual."³ Dentro tales servicios

360	Enfermero Servicio Social Obligatorio
355	Enfermero Especialista
367	Instructor en Salud
310	Médico General
301	Médico Especialista
305	Médico Servicio Social Obligatorio
330	Médico Veterinario
325	Odonólogo
315	Odonólogo Especialista
320	Odonólogo Servicio Social Obligatorio
343	Profesional Especializado Área Salud
352	Bacteriólogo
337	Profesional Universitario Área Salud
354	Bacteriólogo Servicio Social Obligatorio
341	Terapeuta
343	Trabajador Social
347	Optómetra
358	Nutricionista Dietista
357	Psicólogo

Artículo 22. De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel Técnico. El nivel Técnico está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
417	Técnico en Estadística en Salud
420	Instrumentador Quirúrgico
423	Técnico en Salud
403	Almacenero Auxiliar
440	Técnico en Salud Ocupacional
412	Técnico en Imágenes Diagnósticas
438	Técnico en Laboratorio Clínico
443	Técnico en Prótesis
445	Técnico en Terapia
448	Técnico en Saneamiento

Artículo 23. De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel Auxiliar. El nivel Auxiliar está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
512	Auxiliar en Salud
555	Auxiliar de Enfermería
507	Camillero
569	Auxiliar de Informaciones en Salud
516	Auxiliar de Droguería
518	Auxiliar de Consultorio Odontológico
523	Auxiliar de Higiene Oral
527	Auxiliar de Laboratorio Clínico
533	Auxiliar en Salud Familiar y Comunitaria
537	Auxiliar en Trabajo Social
541	Promotor de Salud

² Concepto No. 16547/2002, Departamento Administrativo de la Función Pública. Ver también los conceptos No. 003367, 002664, y 002660 de 1950.
³ Idem.

generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.

(..).

Por lo tanto, no podía la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué ignorar lo que preveían las normas legales vigentes que regulan las plantas de personal de las empresas sociales del estado del nivel territorial y concluir de manera contraria a lo que ellas establecen, que los celadores, porteros y vigilantes no eran trabajadores oficiales, puesto que todas ellas clasifican esa labor como una actividad propia de servicios generales, y asignan a dichos trabajadores el carácter de oficiales.

Por su parte la Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del veintinueve (29) de junio de 2011 expediente: 36.668 M.P. GUSTAVO GNECCO MENDOZA, señaló:

"...Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrinó:

"...los „servicios generales" dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran".

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: "...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos".

Así las cosas, teniendo en cuenta los anteriores precedentes jurisprudenciales el Despacho concluye que por el cargo y funciones desempeñadas en el mismo por los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI, éstos deben considerarse como trabajadores oficiales al momento del

retiro y por tanto el conocimiento de la presente causa recae en la jurisdicción ordinaria laboral, conforme lo ha señalado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia transcrita.

Ello en razón a que en el entendimiento del concepto de servicios generales está la de vigilancia en los servidores de las empresas sociales del Estado, que tiene como finalidad facilitar la prestación de los servicios de salud a cargo de dicha empresa, es decir, que la labor prestada por los actores es de aquellas comunes a la demandada y por ende la misma está comprendida entre la de servicios generales.

En similar postura se pronunció el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, Sala Cuarta Dual de Descongestión laboral M.P. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR.

En consecuencia, queda demostrada la calidad de trabajadores oficiales de los demandantes y la jurisdicción competente para el conocimiento del presente asunto la cual es la laboral por su calidad y siendo ello así, la nulidad elevada por la accionada no tiene vocación de prosperar, con lo que queda resuelto el primer problema jurídico.

ES PROCEDENTE EL REINTEGRO DE LOS TRABAJADORES DEMANDANTES, DEBIDO A QUE SE VIOLÓ LO ESTABLECIDO EN EL LAUDO ARBITRAL.

En este caso pretenden los demandantes que se les reintegre a los cargos, funciones, o responsabilidades similares, equivalentes o superiores que tenían dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA por haberse violado la estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral y el consecuente pago de salarios y prestaciones dejadas de cancelar desde el despido hasta su reintegro.

Al respecto la Sala De Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009), Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA expediente Rad. No. 33772, expresó lo siguiente:

(...)

En las condiciones anotadas, no tiene ninguna implicación en este asunto que en la convención colectiva de trabajo referida se haya anotado que se benefician de la misma los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, porque una vez establecida la relación laboral y el consiguiente carácter de trabajador oficial de la actora, se consolidó a su favor la prerrogativa de exigir el reconocimiento, pago o cumplimiento de las garantías o beneficios previstos por la ley para este sector de servidores del Estado y, naturalmente, la aplicación de la convención colectiva en el supuesto de que se extendiera a terceros no sindicalizados, pues en tal evento es por mandamiento legal y no por disposición de la convención, que se beneficia de ella.

(...)

Lo anterior es así porque no es el trabajador quien debe asumir las consecuencias de la imprevisión o el ilegal manejo de las relaciones laborales, en contra de las leyes sociales, que se presentan en el interior de las entidades del Estado, dado que, se insiste, ante el hecho cierto del surgimiento de una relación de trabajo, nace para ese trabajador subordinado el derecho a beneficiarse del régimen laboral aplicable a la calidad que tenga de trabajador oficial o empleado público, por virtud del principio señalado y el de la igualdad que rige nuestro ordenamiento constitucional y legal.

DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA.

El artículo 2° de la convención 154 de la O.I.T, señala que *"negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de trabajadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) Regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr estos fines a la vez."*

El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la Convención Colectiva de Trabajo como aquella *"que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."*

En la sentencia del 15 de julio de 2009, radicación 36600 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, asentó:

"El artículo 467 del C.S. del T., al referirse a la convención colectiva de trabajo, dispone que ésta se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."

"Como puede verse, dicha norma se refiere expresamente a contratos de trabajo, y es sabido que a la administración pública bajo esa modalidad, únicamente son vinculados los trabajadores oficiales, mas no los empleados públicos, que tienen con ella una relación establecida por ley o por reglamentos, que no se pueden modificar sino por preceptos de la misma jerarquía."

Sobre el tema, mediante sentencia C-902 de 2003, la H. Corte Constitucional al referirse sobre los alcances de la Convención Colectiva, expresó:

Entendida así la convención colectiva, puede decirse que se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento, según lo dispone el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, se encuentran obligados tanto el

*empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad. Ello es así, si se tiene en cuenta que las convenciones colectivas son el instrumento que mejor encarna el derecho colectivo, el cual, en palabras de esta Corporación "se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo"*⁴.

Teniendo claro lo anterior y como la Convención Colectiva de Trabajo se celebra entre unas partes claramente determinadas - empleador y sindicato - es precisamente a esas partes a quienes corresponde definir el alcance de lo pactado en sus cláusulas, para lo cual pueden acudir al tenor literal de la norma convencional, al estudio de las actas que se levantaron en la etapa de arreglo directo de la negociación colectiva o a la elaboración de actas aclaratorias de la convención.

En este caso se aportó copia del laudo arbitral alegado (folio 98 al 115) entre CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA CEMINSA Y LA ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL ANTHOC DE SABANALARGA ATLANTICO y se demostró la calidad de beneficiarios de la convención de dichos trabajadores, ya que existe constancia de la junta directiva de dicho sindicato (ver folio 338 y 339 del expediente) donde se dice que los demandantes gozan de los beneficios convencionales que se desprenden del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio que dirimió el conflicto colectivo laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC actualmente vigente.

DE LA SUPRESION DE CARGO DE TRABAJADORES OFICIALES EN VIRTUD DE UNA REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del once (11) de junio de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ Radicación N° 33258, expresó:

"En efecto, como bien lo determinó el Juez Colegiado, las anteriores preceptivas legales regulan las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en el sector oficial, entre las cuales no se encuentra encasillada la denominada "supresión de cargos", lo que deviene que su invocación por parte del empleador demandado constituye un despido injusto,

⁴ Sent. C-009/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell

aún cuando para el caso en particular sea un hecho indiscutido, que la modificación o ajuste de la planta de personal que se efectuó mediante el Acuerdo No. 0085 del 28 de febrero de 2000 expedido por la junta directiva del hospital, y adoptado a través de la Resolución No. 000125 del 8 de marzo de igual año, estuviera amparada en una disposición legal como lo era la Ley 508 de 1999 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 - 2002.

(...)

acorde con lo adocinado por esta Sala de la Corte sobre esta precisa temática, es así que en sentencia del 20 de octubre de 2006 radicado 28837, reiterada en casación del 22 de enero de 2008 radicación 30149, se puntualizó:

"(...) Frente al primer tópico insistentemente esta Sala de la Corte ha reseñado, que en el régimen de los trabajadores oficiales no existe la figura del reintegro, y en estas condiciones dichos servidores no tienen contemplada la garantía del retorno a su empleo, a menos que sea pactado con apoyo en el mecanismo de la contratación colectiva o cuando se trate de eventualidades de fuero sindical o circunstancial, lo que conduce a que lo esgrimido por la censura resulte infundado." (Sub rayas fuera de texto)

Por otro lado, en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil cinco (2005). Magistrado Ponente: CARLOS ISAAC NADER, radicación No. 23602 expresó:

"Sentado lo anterior encuentra la Sala que conforme lo señala el ataque la apreciación jurídica del Tribunal reseñada resulta equivocada, pues evidentemente la sola supresión del cargo conforme a criterio reiterado de manera uniforme por la corte no es motivo que determine la inviabilidad del reintegro, por cuanto no necesariamente la reinstalación debe producirse en el mismo cargo que antes venía desempeñando el trabajador, dado que para cumplir una decisión en tal sentido basta con preservar unas condiciones iguales de empleo, siendo indiferente si éstas se dan en otros puesto de trabajo dentro de la misma empresa."

De las pruebas aportadas al expediente, y las del laudo arbitral y la certificación de beneficiarios de ANTHOC de los demandantes, se puede establecer que en este caso se llevó a cabo una etapa de arreglo directo y posteriormente los puntos que no fueron posibles acordar, quedaron plasmados en la convención colectiva de trabajo, la cual fue anexada al proceso, en donde se incluyó la acción de reintegro o en su defecto la indemnización como beneficio de la convención colectiva de trabajo, es decir a los trabajadores oficiales, se les consagró el derecho a optar por el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría o a la indemnización. En este caso, los demandantes solicitan que se les reintegre como pretensión principal.

EXCEPCIÓN DE FONDO PLANTEADA POR LA E.S.E CEMINSA

En la contestación de la demanda, el apoderado propuso la Excepción de fondo de INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, fundamentándose en que "el retiro de las

demandantes estuvo debidamente soportado en las disposiciones legales que regulan las reestructuraciones administrativas que para el caso de CEMINSA le fueron aplicadas, además la desvinculación de los accionantes estaba prevista en la Convención Colectiva definida por Laudo arbitral reconociendo la indemnización que ella misma establece".

Sobre esta excepción, es dable indicar que una vez analizado el laudo arbitral que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA- ATLÁNTICO, se observó que si bien es cierto que en el mismo se contempla la posibilidad de una indemnización como consecuencia de la supresión de empleos, no es menos cierto que también se les otorga a sus beneficiarios el derecho a optar por el reintegro, lo cual es el caso sub examine, en el cual si el Juez competente accediere a ello "deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía.". Siendo importante resaltar que los argumentos expuestos no se pueden tener como hechos ciertos pues no pasan de ser una versión de parte interesada que por si solos no tienen valor probatorio.

Así las cosas, no encuentra este Despacho que se presente una INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, pues no se desvirtuó el hecho del por qué los demandantes no podían ser beneficiarios de la convención colectiva y la no procedencia del reintegro, por lo tanto esta excepción se declarará no probada.

Con respecto a la excepción general planteada hay que señalar que no es suficiente plantear o enunciar una excepción en contra de las pretensiones de la parte demandante, sino que le asiste la obligación de desvirtuarla con fundamentos probatorios y legales para ello, tal como lo establece el Art. 177 del C. de P. Civil, aplicable al caso por remisión expresa del Art. 145 del C.P.L. Así las cosas, no encuentra este Despacho que se pueda dar por probada esta tampoco.

En este entendido tenemos que dentro de la documentación obrante en el proceso se encuentra acreditado que:

El demandante HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, prestó sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Celador Código 615 grado 04, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la que fue retirado efectivamente del servicio. (Fl 171)

El demandante ANGEL MARCHENA MARCHENA, prestó sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Celador Código 615 grado 01, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la que fue retirado efectivamente del servicio. (Fl 172)

El demandante ADOLFO EMILIO CORONADO CEPEDA, prestó sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Celador Código 615 grado 04, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la que fue retirado efectivamente del servicio. (Fl 173)

El demandante LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI, prestó sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Celador, desde el 27 de octubre de 2003 hasta el 31 de marzo de

2006, fecha en la que fue retirado efectivamente del servicio. (Fl 174) .Hecho que fueron dado por cierto por la parte demandada al con testar la demanda.

Esta acreditado tal y como se dijo, que los demandantes están afiliados, ANTHOC seccional Sabanalarga y por tanto gozan de los beneficios convencionales que se desprenden del laudo arbitral, proferido por el Tribunal de Arbitramento que dirimió el conflicto colectivo laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC (Fl. 338)

Que por acuerdo No. 00038 del 25 de Enero de 2005 de la Junta Directiva de la E.S.E Hospital San Rafael del Espinal, se suprimieron varios cargos, entre ellos, los de CELADOR código 615 grado 01 y 04 ocupados por los accionantes. (Fl. 175-181)

Que mediante resolución No. 0011 del 31 de marzo de 2006, el Gerente de la E.S.E CEMINSA dio cumplimiento a la supresión de cargos ordenada en el mencionado acuerdo No. 0038 (Fl. 96 y 97).

A folios 98 a 115 obra en el expediente copia del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA- ATLÁNTICO, (el cual no fue objeto de debate por parte de la demandada dentro del proceso) donde se observa en su parte resolutive, entre otras cosas lo siguiente:

ARTICULO 2º CAMPO DE APLICACIÓN

La Convención Colectiva que resulte de la negociación del presente Pliego de Peticiones entre la E.S.E "CEMINSA" con Nit. 802.010.241-0 y la ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE Colombia, "ANTHOC", con personería jurídica No 0489 del 22 de febrero de 1973, en representación de los Trabajadores Oficiales, que para los efectos de este Pliego y de la Convención resultante de éste, se identificará como ANTHOC, se aplicará a todos los Trabajadores Oficiales del Sector Salud pertenecientes a la E.S.E "CEMINSA" afiliados a ANTHOC. (Sub rayas fuera de texto)

(...)

CAPITULO II

ESTABILIDAD LABORAL

FUSION DE LOS ARTICULOS 4º Y 5º. ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION

(...)

En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la

especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo.

La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO TERCERO: Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar que subsisten la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa. (Sub rayas fuera de texto)

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa. (Sub rayas fuera de texto)

(...)

3°. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

(....)

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía. (Sub rayas fuera de texto)

De esta manera tenemos que en efecto, los alcances dados a las disposiciones convencionales transcritas, están precedidos de un entendimiento razonable pues en ellas se prevé que: "serán beneficiarios de la convención los trabajadores oficiales que sean afiliados al Sindicato ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA", siendo aplicable a los demandantes en razón a las consideraciones plasmadas con antelación. Por otro lado, encontramos que se les otorgó a los beneficiarios de la convención colectiva, es decir a los trabajadores

oficiales, el derecho a optar por el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría, el cual es el caso que nos ocupa.

También se observa que en la referida convención, se pactó que *Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar que subsisten la causa y la materia del trabajo (...)*, sobre este punto, si bien es cierto que en este caso fueron suprimidos los cargos que desempeñaban las demandantes, de acuerdo con el proceso de reestructuración dispuesto para la planta de personal de la demandada, tal hecho constituye un modo de terminación, pero no una justa causa de despido (de acuerdo con el precedente jurisprudencial anteriormente citado) puesto que esa situación no se encasilla en ninguna de las causales taxativamente enunciadas en la ley, además porque aunque dicha reestructuración esté permitida legalmente, no en todos los casos el modo constituye justa causa, por ende el despido deviene en injusto con las consecuencias que ello conlleva. Inferencia que tiene un esencial contenido jurídico pues precisamente la defensa de la empleadora se fundamenta en que la terminación unilateral de la relación laboral de los demandantes obedeció a un Proceso de Reorganización Institucional que se ejecutó observando las formalidades legales, más exactamente lo establecido en los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005, pues así se anota específicamente en la contestación de la demanda.

La conclusión que indica que no se constituyó una justa causa de terminación del contrato de trabajo, tiene fundamento además en que la E.S.E CEMINSA no ha desaparecido como tal y por ello no desaparecen en su totalidad las causas y la materia del trabajo de las demandantes ya que su vinculación laboral no se produjo para un determinado trabajo.

Tampoco se demostró, que con el despido de los demandantes, el CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, haya logrado reducir gastos de nómina de la planta de personal contratada actualmente para que ejercieran las mismas funciones de los aquí demandantes, frente al gasto de nómina anterior; teniendo en cuenta que la demandada sigue existiendo y prestando los mismos servicios antes del proceso de reestructuración y reorganización institucional administrativa, Precisamente estos procesos se implementan con el fin de que las entidades y/o empresas logren seguir existiendo, ajustando los gastos generales de funcionamiento incluyendo de la nómina de personal, insumos etc., para lograr estabilizarse económicamente la entidad y hacerla viable, de tal manera que siendo el espíritu de la ley 909 de 2004, decretos reglamentarios y acuerdo 0038 de enero de 2005, Decreto 1227 de 2005, en concordancia con la ley 550 de 1999. Como tampoco el estudio técnico de tal proceso.

Así mismo, en la convención colectiva se contempló que los despidos no se harían colectivos y que tenían que hacerse con previo acuerdo con el sindicato, lo cual tampoco se demostró por la parte demandada con las pruebas pertinentes que ello se hubiese dado.

Por el contrario, en declaración jurada de UBALDO GALINDO AVILA (Ver folio 158 y 159) este quien para la época de la declaración era técnico en contabilidad y laboraba para el hospital Departamental de Sabanalarga, al ser interrogado al respecto contestó, "... El 22 de marzo de 2006 se notifica al sindicato de ANTHOC el fallo del laudo arbitral que dirimió el conflicto colectivo laboral entre los trabajadores oficiales afiliados al sindicato ANTHOC sub directiva Sabanalarga y la E.S.E. CEMINSA, el fallo del laudo arbitral no fue homologado por la gerente de la E.S.E CEMINSA, por lo cual el laudo quedó en firme y de ello se desprende la convención colectiva de trabajo que ampara a los trabajadores antes mencionados. El artículo 4º. Y 5º. De la convención colectiva o laudo arbitral define que los contratos individuales de trabajo seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen a la materia de trabajo, por lo tanto considero que a pesar del despido de estos trabajadores que se hizo por parte de le E.S.E CEMINSA, violó la convención colectiva debido a que las materia de trabajo existen, por lo que se puede comprobar que estos trabajadores oficiales fueron reemplazados por trabajadores contratados por cooperativa para ejercer las funciones que estos venían desempeñando..."

Sobre el tema, resulta conveniente traer a colación, lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del diecinueve (19) de julio de 2005 Radicación No 23602 M.P. Carlos Isaac Nader, donde se manifestó:

Sentado lo anterior encuentra la Sala que conforme lo señala el ataque la apreciación jurídica del Tribunal reseñada resulta equivocada, pues evidentemente la sola supresión del cargo conforme a criterio reiterado de manera uniforme por la corte no es motivo que determine la inviabilidad del reintegro, por cuanto no necesariamente la reinstalación debe producirse en el mismo cargo que antes venía desempeñando el trabajador, dado que para cumplir una decisión en tal sentido basta con preservar unas condiciones iguales de empleo, siendo indiferente si éstas se dan en otros puesto de trabajo dentro de la misma empresa.

En torno al tema tratado en sentencia de 26 de marzo de 1996, radicada con el número 7.835, se estimó no debe privarse de la posibilidad del reintegro, cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, dado que no corresponde a aquel asumir los riesgos del empresario, por disposición legal que lo prohíbe, pues es éste quien debe asumir todas las obligaciones legales y convencionales que deriven de la ruptura injustificada del contrato de trabajo.

"Además, es inapropiado insinuar, como lo hace la censura, que el Tribunal ha debido apoyarse en el artículo 6 de dicho decreto que regula los modos de terminación del contrato y no en el 7 que gobierna las justas causas, pues cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, porque para su beneficio es necesario suprimir el cargo que desempeña, no es el trabajador perjudicado con tal decisión quien deba privarse de la posibilidad del reintegro, dado que él no puede asumir los riesgos del empresario, por mandato legal expreso que lo prohíbe, sino, por el contrario, es éste último quien corre con todas las obligaciones legales y convencionales a su cargo derivadas de la ruptura

injustificada del vínculo laboral, sin que la supresión del cargo por sí sola las enerve por no estar erigida ella como justa causa de cancelación del mismo, y su simple invocación no libera al empresario de las consecuencias legales respectivas, por lo que no es dable reducir la tutela legal contra los despidos injustificados a la única posibilidad de pago de la indemnización, o lo que es lo mismo, considerar que la razón mencionada alegada por el patrono equivalga a un impedimento para restablecer el contrato por medio del reintegro, sin que por otro lado se hayan demostrado incompatibilidades que lo hagan desaconsejable, como lo exige el precepto aplicado correctamente por el fallador, por cuanto además de no hallarse estatuido así en la ley, se prestaría a un uso abusivo de la figura del despido y a la negación en la práctica del reintegro, pues bastaría que el empleador desapareciera el cargo de la estructura empresarial y adujera la extinción del objeto o causa del contrato -aspecto bien distinto- para conseguir la anulación del derecho al reintegro del trabajador despedido sin ninguna causal legal ni justa."

Teniendo en cuenta lo expuesto, se condenará a la E.S.E. CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA (CEMINSA) reintegrar a los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI en los cargos, funciones o responsabilidades, que desempeñaban en dicha ESE al momento de ser despedidos o a otro de igual o superior categoría en la actual planta de personal y pagarle los salarios y prestaciones sociales consistentes en primas, vacaciones, cesantías, subsidios de alimentación y transporte (si hubiere lugar a ello), dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones, a que tengan derecho, dejados de percibir desde el día treinta y uno (31) de marzo de 2006 hasta el día en que se produzca el reintegro ordenado, más los aumentos convencionales y legales producidos durante ese lapso. Así mismo se declarará que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de los actores y se facultará a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga - Atlántico, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la Nulidad y la excepción de fondo de Inexistencia de lo pretendido propuesta por la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR, a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, a reintegrar a los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI a los cargos, funciones o responsabilidades que venían desempeñando al momento del despido, u otro de

igual o superior categoría, en la actual planta de personal de la E.S.E CEMINSA, por haberse violado su estabilidad laboral consagrada en el Laudo arbitral, lo anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

TERCERO: En consecuencia de lo anterior, se condena a la entidad demandada, CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, a que les cancele a los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI los salarios y prestaciones sociales consistentes en primas, vacaciones, cesantías, subsidios de alimentación y transporte (si hubiere lugar a ello), dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones, a la que tengan derecho más los correspondientes intereses moratorios. Así mismo, se faculta a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

CUARTO: Condenar a la demandada al pago de los incrementos salariales y prestacionales retroactivos por los años en que los demandantes permanecieron fuera de la empresa.

QUINTO: Declarar que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de los señores HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRÍGUEZ ARREGUI.

SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida por valor de \$1.619.751.00

SÉPTIMO: Si no fuese apelada la decisión consúltase con el superior, de conformidad a lo indicado en el artículo 69 del C.P.L.

Esta sentencia queda notificada en estrado, previa lectura por secretaria.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella han intervenido.

La Juez

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

**DEMANDA
COMPLETA**



Página

02 0

EMPLEADO

RECIBO A SATISFACCION:

30 / 13
 13 AGO. 2013



República de Colombia



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Barranquilla, trece (13) de agosto de dos mil trece (2013)

REF: 08-001-11-02-000-2013-01154-00-F

Por Secretaría, registre el proyecto elaborado por el suscrito Magistrado Doctor Mario Humberto Giraldo Gutiérrez en este asunto, y remítase al Despacho del Dr. Álvaro Enrique Márquez Cárdenas, Magistrado que conforma esta Sala Dual, para lo de su competencia.

Cumplase,

Mario Humberto Giraldo Gutiérrez
Magistrado

Aux. CCA



República de Colombia



**CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLANTICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Barranquilla, trece (13) de Agosto de dos mil trece (2013)

APROBADO ACTA Nº 26

REF: 2013 – 01154 – 00F

Magistrado Ponente:

Dr. Mario Humberto Giraldo Gutiérrez

I. ASUNTO

Correspondió a este Judicial el expediente de la referencia procedente de la Oficina Judicial de Barranquilla, por medio de la cual se pretende ante el H. Tribunal Superior de Barranquilla, recurso de queja contra providencia dictada el 7 de junio de 2013 por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga.

Entra la Sala a decidir lo pertinente previas las siguientes,

**II. DE LA COMPETENCIA DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA
JUDICATURA**

El Colegiado denominado Consejo Superior de la Judicatura tal como sus Seccionales¹ a nivel distrital, se encuentra conformado según el artículo 254 de la Constitución Política y 76 de la ley 270 de 1996, con dos salas, la Administrativa y la Jurisdiccional Disciplinaria; una vez entendido lo anterior, debe exponerse que para cada Sala existen atribuciones, facultades y competencias diferentes, las cuales se encuentran determinadas de manera general en el artículo 256 de la Carta Magna, y de manera particular en la ley 270 de 1996.

Según lo anterior, se tiene entonces que el artículo 101 de la ley 270 de 1996 preceptúa cuales son las funciones de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

¹ Artículo 82 Ley 270 de 1996.



República de Colombia



Por su parte, las atribuciones de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura se encuentran definidas en los numerales 3 y 6 del artículo 256 de la Constitución Política y en el artículo 114 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia², y estas son:

- 2. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción.
- 3. Dirimir los conflictos de competencia que dentro de su jurisdicción se susciten entre jueces o fiscales e inspectores de policía.
- 4. Resolver los impedimentos y recusaciones que se presenten con ocasión de las actuaciones de los magistrados del Consejo Seccional; y,
- 5. Conocer de la solicitud de rehabilitación de los abogados...
(Subraya la Sala)

Dentro del caso en concreto, se tiene que se está solicitando por parte del Dr. Eliécer Polo Castro, recurso de queja contra la providencia dictada por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga el 7 de junio de 2013.

En efecto, el escrito fue dirigido al H. Tribunal Superior de este Distrito, sin embargo, se repartió a este Colegiado, seguramente puesto que en el encabezado del mismo se indica que se trata de un *recurso de queja*, situación que pudo haber generado confusión en los empleados de la Oficina Judicial al momento de efectuarse el reparto.

No obstante, del acucioso estudio efectuado al escrito, encuentra esta Sala que el recurso de queja invocado por el Dr. Eliécer Polo Castro es el que se encuentra preceptuado en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, frente al mismo, este Cuerpo Colegiado carece de competencia, pues el asunto relatado no configura o compromete situación disciplinaria derivada de una queja, sino que se trata de un recurso elevado ante el H. Tribunal Superior por una de las partes dentro de un proceso tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico., y en virtud a lo reconocido en los estamentos procesales.

Así las cosas, y comoquiera que al parecer se trata de un asunto laboral, se ordenará devolver el presente expediente a la Oficina Judicial, a fin de que el



República de Colombia



mismo sea repartido entre los Magistrados de la H. Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Finalmente, como quiera que se observa con preocupación que son permanentes los errores en el reparto por parte de la Oficina Judicial, se exhortará al Jefe de dicha oficina, a fin de que se ofrezca capacitaciones a los empleados de la misma; lo anterior, dado que éstos no diferencian minimamente qué procesos corresponden a cada jurisdicción, así como las competencias para la designación de los escritos presentados tales como recursos, quejas disciplinarias, entre otros; circunstancia que genera congestión en los Despachos Judiciales, y desde luego, retardo para el trámite de los mismos.

En mérito de lo expuesto, la SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO,

III. RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la Sala carece de competencia para conocer del presente asunto

SEGUNDO: Ordenar la remisión del expediente a la Oficina Judicial a fin de que el mismo sea repartido entre los Magistrados de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla, para lo de su competencia.

TERCERO: Exhortar al Jefe de la Oficina Judicial (reparto), a fin de que se ofrezca capacitaciones a los empleados de la misma; lo anterior, dado que se observa con preocupación que éstos no diferencian minimamente qué procesos corresponden a cada jurisdicción, así como las competencias para la designación de los escritos presentados tales como recursos, quejas disciplinarias, entre otros; circunstancia que genera congestión en los Despachos Judiciales, y desde luego, retardo para el trámite de los mismos.

CUARTO: Por secretaría, háganse las desanotaciones y las comunicaciones pertinentes.



República de Colombia



Cumplase

Los Magistrados,

Mario Humberto Giraldo Gutiérrez

Álvaro Enrique Márquez Cárdenas

AUX. CCA

16 AGO. 2013

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
EDIFICIO LARA BONILLA PISO SEXTO
TELEFAX 3411759-TEL: 3410145



Barranquilla, 14 de Agosto de 2013

OFICIO No. 19.846

Doctor:
ELIÉCER POLO CASTRO
Carrera 43 No. 75B-187 Piso 3 Local 34
Edificio "Parque Ciudad Jardín"
CIUDAD


REF: -2013-01154-00 C.C.
CONFLICTO DE COMPETENCIA
ACUSADO: JUEZ 2º PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
QUEJOSO: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
MAGISTRADO PONENTE: DR. MARIO HUMBERTO GIRALDO GUTIÉRREZ.

De la manera más atenta me permito comunicarle que este Despacho mediante providencia de fecha 13 de Agosto de 2013, declaró que la Sala no es competente para decidir este asunto y ordenó remitirlo al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, para que se repartido entre lo Honorables Magistrados que conforman la Sala Laboral.

En consecuencia, sírvase tomar atenta nota del particular.

La providencia en mención se encuentra en etapa de notificación.

Cordialmente,


JOHANA LLOREDA PEDROZO
ESCRIBIENTE

16 AGO. 2013
RECEIVED
16 AGO. 2013



11

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CSJ

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Discussion



Fecha: 20 Ago/2013

NUMBER OF RADICACIÓN

CORPORACION
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
REPARTIDO AL DESPACHO

GRUPO CD. DESP	VARIOS ORALIDAD SECUENCIA
007	3166

FECHA DE REPORTE
20/08/2013 04:13:48p.m.

EFRAIN ALFONSO YAÑEZ

IDENTIFICACION	NOMBRE	APLILADO
8633473	HIDERGARDO MEZA SANTIAGO	
RCJ000032491	ESE CUMINSA	
8633055	ELIECER-POLO-CASTRO	POLO CASTRO

PARTIC	Chemical
01	Ammonia
02	Ammonia
03	Ammonia

VAN SEIS CUADERNOS CON 10, 12, 133, 195, 108 Y 75 FOLIOS CADA UNO

FINAL DOM

EMPLEADO

RECHHO A SATISFACCION:

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SECRETARIA SALA LABORAL DE DECISION
BARRANQUILLA - ATLANTICO.



ACTA RADICACION PROCESO

FECHA DE RECIBO- SECRETARIA AGOSTO 22 DEL 2013.-

FECHA DE RADICACION. AGOSTO 22 DEL 2013.-

NUMERO UNICO DE RADICACION.

BARRANQUILLA. 08001-31-05-0

SOLEDAD- 08758-31-03-0

SABANALARGA. 08638-31-89-002-2006-00361-01.


RADICACION:

No. 49.996-V

INFORME SECRETARIAL

EN LA FECHA PASA EL PRESENTE PROCESO AL DESPACHO DEL
HONORABLE MAGISTRADO PONENTE PARA LO DE SU
CONOCIMIENTO Y FINES LEGALES CONSIGUIENTES.

BARRANQUILLA, AGOSTO 27 DEL 2013.-


LEOBALDO DE JESUS CONTRERAS CASTILLO



15

TAUFIT RAMOS UTRIA
Abogado

Calle 40 No. 44-39, piso II, Of. II-F, Edif. Cámara de Comercio. Tel: 3704872-3012653180;
Email: taufitramos@gmail.com - Barranquilla

SEÑORES

Honorable Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Laboral
M.P. Climaco Molina Ramos
E. S. D.

REFERENCIA	:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	:	HILDEGARDO MEZA SANTIAGO Y OTROS
DEMANDADA	:	ESE CEMINSA
RADICADO	:	No. 49996

TAUFIT RAMOS UTRIA, de generalidades de ley ampliamente conocidas dentro del presente plenario, en calidad de apoderado de los demandantes, solicito se expida a mis costas copias autenticas del expediente en mención. Ello con el objeto de completar el archivo personal.

Del señor Magistrado,

Atentamente,

TAUFIT RAMOS UTRIA

C.C. No. 72.164.697

T.P. No. 95305

006356 2013 OCT 25 PM 11:22

REC 18100

SALA LABORAL

Manicapa

REPUBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL – SECRETARIA SALA LABORAL

INFORME SECRETARIAL

REF: 08-638-31-89-002-2006-00361-01
INTERNO: 49.996

Al despacho del Honorable Magistrado Ponente Doctor CLIMACO MOLINA RAMOS, el memorial presentado por el abogado TAUFIT RAMOS UTRIA, apoderado judicial de la parte demandante, mediante el cual solicita se le expidan a sus costas copias auténticas del proceso. Para su conocimiento y lo que estime pertinente resolver.-

Barranquilla, 28 de Octubre de 2013


MIGUEL ANTONIO LEONES CARRASCAL
Secretario Sala Laboral.-

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL



REF. 49.996 (V)

Barranquilla, Diciembre tres (3) de dos mil trece (2013).

MAGISTRADO PONENTE : DOCTOR CLIMACO MOLINA RAMOS

Por secretaria y a costas de la memorialista expídase fotocopia auténtica del contenido del proceso ordinario laboral promovido por el señor Hedelgado Meza y otros contra el ESE Ceminsa. Consta el expediente de seis (6) cuadernos compuesto por 640 folios.

CUMPLASE


CLIMACO MOLINA RAMOS
Magistrado

ñor

UEZ PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)



Referencia: Demanda ordinaria de reintegro

Demandantes: **CARLOS HERNANDEZ LLANOS** / **HILDERGARDO MEZA SANTIAGO**,
ANGEL MARCHENA MARCHENA / **ADOLFO CORONADO CEPEDA**,
ADALBERTO ZULBARAN AMAYA / **JAIME VILLAFANE PEÑA**,
FRANKLIN MOLINA ESCORCIA x **LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI**.
Demandado: **E.S.E. CEMINSA**.

AUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697, portador de la Tarjeta Profesional No.95305 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación jurídica de **CARLOS HERNANDEZ LLANOS**, con C.C. No. 8.699.887, **HILDERGARDO MEZA SANTIAGO**, con C.C. No. 8.633.473, **ANGEL MARCHENA MARCHENA** con C.C. No. 3.759.066, **ADOLFO CORONADO CEPEDA**, con C.C. No. 6.156, **ADALBERTO ZULBARAN AMAYA**, con C.C. No. 5.093.529, **JAIME VILLAFANE PEÑA**, con C.C. No. 3.760.142, **FRANKLIN MOLINA ESCORCIA**, con C.C. No. 8.632.542 y **LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI**, con C.C. No. 8.721.400, conforme a los poderes juntos, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho **Demanda Ordinaria de primera instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo**, para que mediante el rito legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que he formulado, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

El 29 de marzo del 2006, el Gerente de CEMINSA, le comunicó a mis poderdantes mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, fueron desvinculados de esta institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y racionalización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1. En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se suprimen los cargos a mis poderdantes de la planta de personal.
- 1.3. El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.
- 1.4. El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).
- 1.5. El Laudo Arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. el empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que pueda afectar la estabilidad en el empleo..."



derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el Acta 008 de 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes, calzados y todos los implementos que garanticen la bioseguridad en el desarrollo de sus labores, sin tener en cuenta la remuneración salarial que reciba mensualmente.

Estas dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003)."

1.6. DESVINCULACIÓN IRREGULAR DE MIS PODERDANTES

1.6.1. En la comunicación de desvinculación de mis poderdantes, se invoca el Acuerdo No 0038 del 2005, sin embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA, a acatar irrestrictamente lo obligante de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

1.6.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

2.1. En Sentencia del 25 de noviembre de 1993, radicación No 6410, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema Justicia, proclamó: "El derecho colectivo es axiomáticamente contencioso de surte que las partes que entran en conflicto encuentran sus intereses enfrentados siendo el arbitramento uno de los medios que la Ley indica para zanjar las diferencias y conceder a cada una de las partes su cuota de beneficio. Los laudos, las convenciones y los pactos aparentemente imponen obligaciones a una sola de las partes, sin embargo, algunas cláusulas obligacionales, constituyen la contrapartida que el patrono obtiene a cargo de las prestaciones, beneficios y aumentos económicos, concedidos a los trabajadores. Así, la paz laboral, la certeza de que no se plantearán nuevas peticiones durante un tiempo determinado y la firmeza del monto de las obligaciones contraídas, son la contrapartida de seguridad que obtiene los empleados. "Visto desde este ángulo, todas y cada una de las cláusulas pactadas o decretadas en una convención colectiva o en un laudo arbitral, adquieren el carácter de onerosas en virtud de su origen contencioso. No siendo el sindicato un simple intermediario entre el patrón y los trabajadores, sino la expresión misma de la voluntad de estos últimos en su carácter de macrotrabajador, las estipulaciones pactadas en su favor dentro de la convención o el laudo, se dirigen consecuencialmente al beneficio de estos, por constituir su sindicato el conducto adecuado de expresión y defensa colectiva que poseen".

2.2. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala; "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo." Indicando lo anterior con

cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.



- 2.3. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patron, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.
- 2.4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló; "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito; no contraría el orden público".
- 2.5. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala; "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".
- 2.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló; "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar formulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejaran de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".
- 2.7. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló; "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. *"La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe...."*
- 2.8. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.
- 2.9. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T.

MONROY CABRA, se estipuló; **"3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo"**



Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.

El artículo 55 de la Constitución dice:

"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley".

Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente tutela, ellos tienen derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/91:

"El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1998 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el **fuero circunstancial**, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):



" El artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citado) precisa que dicha protección 'comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso".

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador".

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial; pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8º, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que aparea el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14º Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo."

Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, **no apunta hacia la indemnización** sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se afecte el debido proceso.

4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.



Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital si se le permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas."

"La Corte ha señalado que tales procesos no puede realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros. Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social." (Negrilla fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaeciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.



En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despedido cuando se afecta el debido proceso. Esto se deduce de la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no exime a la entidad de solicitar el permiso judicial previo.

"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplio que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-784/2000

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como un balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como elemento indispensable en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"1. El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental: garantizarles a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo da aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez



decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical".

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998; T-436 de 2000; SU-998 de 2000; SU-1067 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores". (Negrillas y aumento de letra fuera de texto). RAZONES DE DERECHO. El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y segundo como fuero sindical convencional, violó las razones de derecho que se instauraron como precedentes judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, establece claramente la obligación del empleador, de; **a)** No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial en medio de un conflicto colectivo de trabajo. **b)** De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965. **c)** Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986. **d)** Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso. **e)** "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaleciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales".

indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ⁹ ~~bidem~~ consagra protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, ~~la que impide~~ que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva. "f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.

2.10. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado mi poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, **"Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado."**

2.11. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala; "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".

2.12. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero; "La sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño; o por enajenación a cualquier título; o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo; "En caso de sustitución de patronos; el sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".

2.13. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consulta Rad. 1379. 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TOMEZ.



2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo..."

Fluye de lo dicho, que el H. Tribunal yerra al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta actuación en una **protuberante vía de hecho** y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen laboral-administrativo legal de los **trabajadores oficiales** son los estatutos contenidos en la **ley 6ª de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49)** y no la ley 443/98 y el Decreto 1572 de 1998, como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal normas estas **exclusivamente reguladoras del régimen administrativo-laboral de los empleados públicos**. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1946.

2.14. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1998, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala; "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 6ª de 1945, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

3. PRETENSIONES

3.1. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se reintegre a mis poderdantes al cargo, funciones o responsabilidades, similares equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINSA, por haberse violado estabilidad laboral consagrada en el Laudo arbitral.

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mis poderdantes, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

3.2. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO: Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEGUNDO: Que se le cancele la dotación de uniformes desde el año 2001 a mi poderdante.

TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación prestados, reflejándose el incremento salarial – reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.



QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial – reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial – reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial – reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año 2001.

NOVENO: Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con le incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, para la vigencia fiscal del 2005.

4. CUANTÍA

- 4.1. Estimo la cuantía en **VEINTE Y TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$23.581.992.00)**

5. FUNDAMENTO DE DERECHO

- 5.1. Artículo 1, 22, 23, 24, 25, 405, 406 y 407 del Código Sustantivo del Trabajo.
- 5.2. Artículos 29, 38, 39 y 53 de la Constitución Política de Colombia.
- 5.3. Artículos 8, 12, 45, 46, 47, 48, 49 y 50 de la Ley 712 del 2001.
- 5.4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- 5.5. Artículos 1,2,3, 4 y 5 del Laudo Arbitral
- 5.6. Demás normas concordantes con el proceso.
- 5.7. Convención Colectiva de Trabajo.

6. DOMICILIO DE LAS PARTES:

- 6.1. CEMINSA, en la calle 15 entre Carreras 8 y 9, en la ciudad de Sabanalarga.
- 6.2. La parte demandante en la en la calle 25 No. 8-25 Hospital Departamental de Sabanalarga, oficina de ANTHOC, en esta vecindad..
- 6.3. Al suscrito en la calle 45 No. 38-25 Apto. 202 en la ciudad de Barranquilla.
- 6.4. A la organización sindical en su sede ubicada en la calle 25 No. 8-25 en esta ciudad.

7. PRACTICA DE PRUEBAS:



7.1. Téngase como tal las aportadas al proceso y las que a continuación detallamos:

- a) Copia legible de la comunicación de la supresión del cargo.
- b) Copia legible de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.
- c) Copia legible del Laudo Arbitral
- d) Copia legible de constancia de ejecutoriedad del Laudo Arbitral.
- e) Recibido en original de la Redamación Administrativa presentada

7.2. INTERROGATORIO DE PARTE

7.2.1. Se cite al Dr. **PEDRO QUINTERO LYONS**, Representante legal de la E.S.E CEMINSA o quien haga sus veces, para que absuelva interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, la cual se puede notificar en la sede de la E.S.E. CEMINSA, SEDE B, ubicada en la calle 15 entre carreras 8 y 9 de Sabanalarga.

7.3. TESTIMONIOS:

7.3.1. Se cite al señor **UBALDO GALINDO AVILA**, Presidente del Sindicato ANTHOC Sabanalarga, el cual se puede notificar en Oficina del Sindicato, en la ciudad de Sabanalarga en la calle 25 No. 8-25 Hospital Departamental de Sabanalarga, oficina de ANTHOC, para que rinda testimonio sobre los hechos de la demanda y explique la postura de la organización sindical frente a estos mismos.

7.3.2. Se cite al Dr. **PEDRO POLO BARRIOS**, Presidente del Tribunal de Arbitramento Obligatorio que dirimió el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre los trabajadores aquí demandantes y la demandada, y exprese su posición jurídica frente a los alcances de la convención colectiva de trabajo vigente entre trabajadores y demandada..

7.3.3. Se cite a **ISRAEL BARREIRO DELGADO**, Arbitro miembro del Tribunal de Arbitramento Obligatorio por los trabajadores, que dirimió el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre los trabajadores aquí demandantes y la demandada, con el objeto que aporte ilustración al despacho sobre las causas del conflicto laboral arbitrado, los fundamentos y alcances del fallo arbitral proferido.

7.4. TRASLADO A SU DESPACHO

7.4.1. Se oficie a la organización sindical ANTHOC SABANALARGA en la dirección de su domicilio, para que con destino a este despacho judicial, envíe:

- Certificación de afiliación a la organización sindical de mis defendidos.
- Certificación de beneficio convencional y del Laudo arbitral en calidad de afiliados o de beneficiarios de mis defendidos.
- Certificación o constancia de notificación o comunicación al sindicato de que mis defendidos se les iba a suprimir los cargos.

7.4.2. Se oficie a CEMINSA en la dirección de su domicilio, para que con destino a este despacho judicial, envíe copia legible de la respuesta debidamente notificada de las reclamaciones administrativas, que por cada mandante radiqué ante esa entidad.

7.4.3. Se oficie a CEMINSA en la dirección de su domicilio, para que con destino a este despacho judicial, envíe copia legible de los actos administrativos proferidos para desarrollar la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, salarios, dotaciones e indemnización laboral de mis poderdantes.

14/13
7.4.4. Se oficie a la ESE CEMINSA en la dirección de su domicilio, para que con despacho judicial envíe copia legible de los contratos individuales de trabajo de cada uno de los trabajadores aquí demandantes con indicación del objeto de las demandas desarrolladas por estos.

7.4.5. Se oficie a la ESE CEMINSA en la dirección de su domicilio, para que con despacho judicial envíe copia legible de las cartas de despido de sus puestos de trabajo de cada uno de los trabajadores aquí demandantes con indicación de la justa causa invocada para ello.



8. JURAMENTO:

8.1. Con fundamento en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 712 del 2001, manifiesto bajo la gravedad del juramento que identifico como representante legal de la ESE CEMINSA al Dr. PEDRO QUINTERO LYONS.

9. PROCEDIMIENTO:

9.1. A la presente Demanda debe dársele el trámite de un proceso laboral ordinario de primera instancia consagrado en el Código de Procedimiento Laboral.

10. ANEXOS:

10.1. Téngase como tal los aportados en las pruebas y poderes debidamente autenticados para actuar.

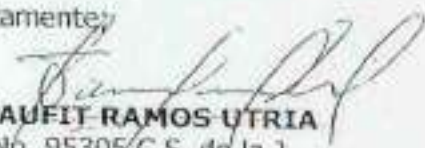
11. NOTIFICACIONES

11.1. La demandada, E.S.E. CEMINSA, en la sede B ubicada en la Calle 15 entre carreras 8 y 9 de esta ciudad.

11.2. La parte demandante en la en la calle 25 No. 8-25 Hospital Departamental de Sabanalarga, oficina de ANTHOC, en esta vecindad.

11.3. Al suscrito en calle 45 No. 38-25 Apto. 202 en la ciudad de Barranquilla.

Atentamente,


Dr. **TAUFIT RAMOS UTRÍA**
T.P. No. 95305 C.S. de la J.

Dr. Taufit
Ramos Utría
72.164.699
95.395 C.S.J.
julio 23/06
Cand van S

2'

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad.

C. C. No. 8699887 de D.C. B.A. mayor de edad e identificado (a) con la C. C. No. 72.164.697 de Barranquilla, con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio **TAUFIT RAMOS UTRIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicio, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificadorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la **E S E CEMINSA**, representada legalmente por el Dr. **PEDRO QUINTERO LYONS**, o quien haga sus veces al momento de notificarse la adición del presente proceso laboral, procurando **de forma principal** mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o, a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y **de forma Subsidiaria** la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la Indemnización Moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin accionar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Ateritamento,

CARLOS HERNANDEZ LL
C.C. No. 8699887 D.C. B.A.

Acepto

Taufit Ramos Utria
TAUFIT RAMOS UTRIA
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95.305 del C.S. de la J.

Pedro Quintero Lyons
Pedro Quintero Lyons
C.C. No. 8699887 D.C. B.A.

Juzgado Promiscuo del Circuito
SECRETARIO
Sabanalarga

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad

Angel Marchena Ol
2759066 de Sabanalarga, con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder
especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio **TAUFIT RAMOS UTRIA**,
identificado con la cédula de ciudadanía No 72 164 697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta
Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicie,
presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de
Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificadorio del artículo 12
del Código Procesal del Trabajo, contra la: **E S E. CEMINSA**, representada legalmente por el Dr.
PEDRO QUINTERO LYIONS, o quien haga sus veces al momento de notificarse la admisión del
presente proceso laboral, procurando **de forma principal** mi Reintegro como trabajador (a) oficial a
las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores
dentro de la planta de personal de la **ESE CEMINSA**, así mismo la cancelación de los salarios y
prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios
prestados desde la fecha de desvinculación, hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin
solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firma por no
haberse presentado recurso de anulación por parte de **CEMINSA**, proferido el Tribunal de
arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector
público, y **de forma Subsidiaria**: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral
convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la
liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la
liquidación y/o reliquidación de la prima (de servicios de ley y/o convencional), la liquidación y/o
reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la
bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la
prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley
y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los
incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o
convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la Indemnización Moratoria
por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Me apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el
presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar
recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin accionar óptimamente en la defensa de mis
intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente,

Angel Marchena Ol
C.C. No. 3459066

Acepto:

Taufit Ramos Utria
C.C. No 72.164.697
T.P. No 95.305 del C.S. de la J.

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad.

Adalberto Sulbarán mayor de edad e identificado (a) con la C. C. No. 5093529 de San Diego, con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.164.697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 95305 del C.S. de la J para que en mi nombre y representación jurídica, inicie, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la E S E CEMINSA, representada legalmente por el Dr. PEDRO QUINTERO LYONS, o quien haga sus veces, al momento de notificarse la admisión del presente proceso laboral, procurando de forma principal mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o, a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público, y de forma Subsidiaria la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejetos de percibir. Asimismo, la indemnización Moretonia por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin accionar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente,

Adalberto Sulbarán
C.C. No. 5093529.

Acepto:

Taufit Ramos Utria
C.C. No 72.164.697
I.P. No 95.305 del C.S. de la J.

Adalberto Sulbarán Amaya
5-093.529
San Diego.

Poder.

Julio 6/2006

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad:

FRANKLIN MOLINA mayor de edad e identificado (a) con la C. C. No. 8632542, con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFIT RAMOS UTRIA, Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicie, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la E S E. CEMINSA, representada legalmente por el Dr. PEDRO QUINTERO LYONS, o quien haga sus veces al momento de notificarse la admisión del presente proceso laboral, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o, a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido al Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público, y de forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la Indemnización Moral por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin actuar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente,

Franklin Molina E.

C.C. No. 8632542

Acepto:

Taufit Ramos Utria

C.C. No 72.164.697

T.P. No 95.305 del C.S. de la J.

Jenny Alvarado Escobar

8632542
Sabanalarga (C.M.)

Pase

1000 - 18.000

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad.

Hildegardo Reyes Santoro mayor de edad e identificado (a) con la C. C. No. 8633473 de Sabanalarga con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicie, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la **E S E. CEMINSA**, representada legalmente por el Dr. PEDRO QUINTERO LYONS, o quien haga sus veces al momento de notificarse la admisión del presente proceso laboral, procurando **de forma principal** mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público, y **de forma Subsidiaria** la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la Indemnización Moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin accionar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente,

Hildegardo Reyes Santoro
C.C. No. 8633473 S/Barraque

Acepto

Taufit Ramos Utria
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95.305 del C.S. de la J.

SR.
Hildegardo Reyes
8.633.473
S/Barraque
junio 27/06
Carul vms

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad.

Adolfo Cereno G. mayor de edad e identificado (a) con la C.C. No. 8638756 de Sabanalarga, con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicio, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la E.S.E. CEMINSA, representada legalmente por el Dr. PEDRO QUINTERO LYONS, o quien haga sus veces al momento de notificarse la admisión del presente proceso laboral, procurando de forma principal mi reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo la Indemnización Moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin accionar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente

C.C. No.

8638756 s/4.

Acepto:

TAUFIT RAMOS UTRIA

C.C. No. 72.164.697

T.P. No. 95.305 del C.S. de la J.

Coronado Cepeda Adolfo Enríquez
8638756
Sabanalarga (Barranquilla)

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad.

Jaime Villafra mayor de edad e identificado (a) con la C.C. No. 3760142 de Sabanalarga, con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicie, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la E.S.E. CEMINSA, representada legalmente por el Dr. PEDRO QUINTERO LYONS, o quien haga sus veces al momento de notificarse la admisión del presente proceso laboral, procurando de forma principal mi reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la Indemnización Moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin accionar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente,

Jaime Villafra
C.C. No. 3760142

Jaime Villafra para
3760142
Rodrigo Villafra

Acepto:

Taufit Ramos Utria
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95.305 del C.S. de la J.

TAUFIT RAMOS UTRIA
ABOGADO



Señor
JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA (REPARTO)
Ciudad.

[Firma] Mayor de edad e identificado (a) con la C.C. No. *[Firma]* con domicilio en esta misma, por este medio otorgo poder especial, amplio y suficiente con plenas facultades al abogado en ejercicio **TAUFIT RAMOS UTRIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.164.697 de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 95305 del C.S. de la J. para que en mi nombre y representación jurídica, inicio, presente y lleve hasta su terminación en todas sus etapas procesales Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en los términos del artículo 9 de la Ley 712 del 2001, modificatorio del artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, contra la **E S E. CEMINSA**, representada legalmente por el Dr. **PEDRO QUINTERO LYONS**, o quien haga sus veces al momento de notificarse la admisión del presente proceso laboral, procurando **de forma principal** mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la ESE CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y **de forma Subsidiaria**: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2002, 2003, 2004 y 2005, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y demás conceptos laborales de ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la Indemnización Moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, actuar en todas las etapas procesales, presentar recursos, solicitar copias, nombrar asistente judicial, en fin actuar óptimamente en la defensa de mis intereses y derechos.

Ruego al señor juez reconocerle personería jurídica a mi apoderado para actuar.

Atentamente,

[Firma]
C.C. No. **8.721.400** *[Firma]*

[Firma]
Inrique Rodriguez Lugo
8721400
Barranquilla

Acepto:
[Firma]
TAUFIT RAMOS UTRIA
C.C. No 72.164.697
T.P. No 95.305 del C.S. de la J.

[Firma]
Adelith Albornoz

SEÑORES:
E.S.E. CEMINSA

REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER

ASUNTO: AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA LABORAL
RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.



Carlos Daniel Hernández Llano, mayor de edad e identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 8.699.887 expedido en Barranquilla con domicilio en la ciudad de Barranquilla, otorgo poder especial, amplio y suficientes con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la T.P. No. 95305 del C.S. de la J. Para que en nombre y representación jurídica, presente ante su despacho Agotamiento de Vía Gubernativa Laboral y/o reclamación Administrativa, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o, a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de Navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberse violado los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, los Artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público y de Forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años Una dotación del 2006, los incrementos salariales de los años 2003, 2004, 2005 y demás conceptos laborales de la ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, presentar recursos y solicitar copias.

Atentamente,

EN BARRANQUILLA 05 JUN 2006

VICENTE CARLOS BERDUGO CUENTAS
NOTARIO UNICO DEL MUNICIPIO DE BARRANQUILLA - ATLAS

ANTE MÍ SE PRESENTÓ Carlos Daniel Hernández Llano
MAYOR DE EDAD, 8.699.887
EXPEDIDA EN Barranquilla
Y DECLARÓ QUE EL CONTENIDO PUESTAS EN EL
PRESENTE DOCUMENTO ES LA SUYA Y QUE EL
CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO.

ENTONCES FIRMÓ Carlos Daniel Hernández Llano

ACEPTO:

Taufit Ramos Utria

C.C. No. 72.164.697

T.P. No. 95305 del C.S. DE LA J.



Doctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Ciudad.



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

"CEMINSA"

RECIBIDO

FECHA: 11-20-06

HORA: 11:50 AM

FIRMA: [Firma]



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 6 del Código Procesal del reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697, portador de la T.P. No. 93305 del C. S. de la Judicatura, obrando en representación jurídica de CARLOS HERNANDEZ LLANOS, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 8.699.887 de Barranquilla, conforme al poder adjunto, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa, para que mediante el trámite legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicaré, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El 29 de marzo del 2006, el Gerente a CEMINSA, le comunicó a mi poderdante que mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, fue desvinculado de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 26 de enero de 2005.

1.2. En el acuerdo No 0038 del 26 de enero del 2005, supuestamente se le suprime el cargo a mi poderdante de la planta de personal.

1.3. El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían profundo, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4. El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral, en íntima, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. Los contratos individuales de trabajo, según a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que las dieron origen y la materia del trabajo, el empleador no podrá ser desvinculado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá cesar a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendido como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de Acuerdo (Acta 008 del 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc., los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que beneficien a todos los funcionarios al servicio de la institución asistencial. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los trabajadores oficiales continuarán con los derechos adquiridos en la entidad, organismo y/o dependencia pesonera y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva.

En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, las obligaciones derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este parágrafo fue pactado por partes en el Acta No. 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleva dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago inmediato de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.

2. por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y treinta (30) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

(40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el monto de tales indemnizaciones, devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía, el Juez Competente, al acceder al reintegro, deberá ordenar la devolución de la indemnización.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el Acta 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes, calzado y todo lo que garanticen la higiene en el desarrollo de sus labores.

Estas dilaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003).



2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR DE MI PODERDANTE

2.1. En la comunicación de desvinculación de mi poderdante, se invoca el Acuerdo No 0038 del 2003, en el cual, sin embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA, a acatar instrictamente lo obligante de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamentó la Ley 6 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo, "Indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 4409 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, sólo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló: "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito, no contraria el orden público".

3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló: "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar formulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló: "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. "La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe,..."

3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló: "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo

Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.

El artículo 56 de la Constitución dice:



"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que se establecen en la ley".

Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente, ellos tienen derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/9:

"El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole constitucional, con sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, le desarrolla, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1998 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1987 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el fuero circunstancial, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono (hoy empleador) un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo⁶, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el ámbito de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citada) precisa que dicha protección "comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede especificado el laudo arbitral, si fuere el caso".

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador".

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1988.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial; pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estorfa frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 6°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuación del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que apegado al pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14° Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo."

⁶M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷Aunque sólo por los cargos que se le hicieron en la demanda, es decir, en cuanto no cubija a los empleados públicos.
M.P. Germán Valdés
Se refiere al salario sin prestación de servicio.

Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte, **hacia la indemnización** sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se afecte el debido proceso.



4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darte un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas."

"La Corte ha señalado que tales procesos no pueden realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legistador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social." (Negrilla fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1680 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaleciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento por se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no existe a la entidad de solicitar el permiso judicial previo."

⁴Ver, entre otras, sentencia C-209 de 1997.



"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplia que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-764/2000.

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como un balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como elemento indispensable en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"1. El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental: garantizarles a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo de aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000.

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical."

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-764/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-764/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998; T-436 de 2000; SU-999 de 2000; SU-1067 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores". (Negrillas y aumento de letra fuera de texto). RAZONES DE DERECHO. El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y segundo como fuero sindical convencional, violó los derechos de asociación y de trabajo.



judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, establece claramente la obligación del empleador, de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial; b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista del conflicto colectivo de trabajo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965; c) Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono, y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986. d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso. e) "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaliente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva. f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxima cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.

- 3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado mi poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado."
- 3.10. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1948, que a letra señala: "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituto responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".
- 3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero: "La sustitución del patrón no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituto. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo: "En caso de sustitución de patronos, el sustituto responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de una fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".
- 3.12. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consultas Rad. 1379, 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TREJOS, que señala: "La supresión de empleos por reestructuración, para cumplir con el ajuste fiscal de la Ley 617 del 2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo".

Fluye de lo dicho, que el H. Tribunal erra al considerar la supresión de cargos como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta en una **protuberante vía de hecho y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen laboral-administrativo legal de los trabajadores oficiales son los estatutos contenidos en la Ley 64 de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49) y no la ley 443/98 y el Decreto 143/98, como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal** normas estas **exclusivamente reguladoras del régimen administrativo-laboral de los empleados públicos** RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1946.

- 3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1950, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1950. Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala: "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 6a de 1945, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

4.1. PRINCIPALES

SEÑORES:
E.S.E. CEMINSA

REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER

ASUNTO: ACOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA LABORAL Y/O RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA



Angel Olachua Ol mayor de edad e identificado (a) con la cedula de ciudadanía No. 3739 066 expedido en Sabanalarga con domicilio en la ciudad de Sabanalarga otorgo poder especial, amplio y suficientes con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFT RAMOS UTRIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la T.P. No. 95305 del C.S. de la J. Para que en nombre y representación jurídica, presente ante su despacho Agotamiento de Via Gubernativa Laboral y/o reclamación Administrativa, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de Navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberse violado los artículos 4 y 5 del Lando Arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de arbitramento Obligatorio, los Artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de Forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 1998, 1999 y una dotación ^{del 2006} los incrementos salariales de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y demás conceptos laborales de la ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, presentar recursos y solicitar copias.

Atentamente,

Angel Olachua Ol
C.C. No. 3 739. 066

ACEPTO:

Tauft Ramos Utria
TAUFT RAMOS UTRIA
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95305 del C.S. DE L

EN SABANALARGA 02 JUN 2006

VICENTE CARLOS BERDUGO CUENTAS
NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE SABANALARGA

ANTE MI SE PRESENTO Angel Olachua Ol
Vicente Carlos Berdugo Cuentas
MAYOR DE EDAD CON C.C. No. 3739 066
EXPEDIA EN 02 JUN 2006
Y DECLARO QUE LAS FIRMAS PUESTAS EN EL
PRESENTE DOCUMENTO ES LA SUYA Y QUE EL
CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO

EN CONSTANCIA FIRMA



Angel Olachua Ol
ANTE MI NO LABORA
NUNCA DE DERECHO
BUENA FUE PUES

Doctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Ciudad.



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

"CEMINSA"

RECIBIDO

FECHA: VI- 20- 05

HORA: 11:50

FIRMA: [Firma]



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 8 del Código Procesal del Trabajo, reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697, portador de la T.P. No. 93305 del C. S. de la Judicatura, obrando en representación jurídica de ANGEL MARIA MARCHENA MARCHENA identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 3.759.066 de Sabanalarga, conforme al poder adjunto, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa, para que mediante el trámite legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicaré, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El 29 de marzo del 2006, el Gerente a CEMINSA, le comunicó a mi poderdante que mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, fue desvinculado de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1.2. En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se le suprime el cargo a mi poderdante de la planta de personal.

1.3. El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4. El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido por término vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo, el empleador no podráarlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de tala masiva indemnizados a menos que tales planes se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de Acuerdo (Acta 008 del 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION.

En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc., los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que beneficien a todas las Funcionarias el servicio de la institución existente. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los Trabajadores oficiales continuarán con los derechos adquiridos en la entidad, organismo y/o dependencia casioraria y al nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva.

En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E., seguirá reconocimiento y garantizado a sus trabajadores oficiales, las obligaciones derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este parágrafo fue pactado por partes en el Acta No. 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleva dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, pimes y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleva al pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, al acceder al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del avulso de cesantía.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el Acta 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todas las trabajadoras gozarán del sueldo de la dotación de uniformes, calzados y todos los implementos que garanticen la bioseguridad en el desempeño de sus labores.

34 2 934

Estas dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003).



2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR DE MI PODERDANTE

2.1. En la comunicación de desvinculación de mi poderdante, se invoca el Acuerdo No 003 de 2003, el cual, sin embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA, a su vez, irrevocablemente lo obligante de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 8 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo; ", indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 4409 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló: "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipula no adolece de objeto ilícito; no contraria el orden público".

3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló: "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales; con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar formulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló: "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. "La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe,..."

3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló: "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo

Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.

El artículo 55 de la Constitución dice:



"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que..."

Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente tutela, el derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/94:

"El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole especial, en la medida en que, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, con la Constitución y, por el contrario, la desahoga, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1998 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el fuero circunstancial, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo⁹, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sociales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", el tenor del artículo 467 del C. S. T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita [art. 25 citado] precisa que dicha protección 'comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso'."

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, prescribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador."

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1966:

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial, pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que aparece el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14º Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se producen en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo."

⁹M.P. José Gregorio Hernández Galindo
M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁰Aunque solo por los cargos que se le hicieron en la demanda, es decir, en cuanto no cobija a los empleados públicos.
M.P. Germán Veldés
¹¹Se refiere al salario sin prestaciones de seguro.

36 4 36
Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante por cuanto viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la transición se anula el debido proceso.



4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso.
Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas."

"La Corte ha señalado que tales procesos no pueden realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social." (Negrita fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1860 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaleciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despedido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no exime a la entidad de solicitar el permiso judicial previo."

*Ver, entre otras, sentencia C-209 de 1997.



"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplio que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-784/2000

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como un balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como elemento indispensable en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"1. El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental: garantizarles a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo de aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)" Sentencia T-546/2000

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión *ultra vires*, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical".

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznable como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1996; T-436 de 2000; SU-998 de 2000; SU-1067 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aun cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores". (Negrillas y aumento de letra fuera de texto). RAZONES DE DERECHO. El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y segundo como fuero sindical...

judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, estableció claramente la obligación del empleador, de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial, en medio de un conflicto colectivo de trabajo, b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono, y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986, d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso, e) "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaeciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no pueda entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva. f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-548/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una convicción previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoce el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del pensum judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los sindicatos, hay la misma razón para predicar del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deletzables como ocurre en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.

- 3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado mi poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1326 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado.
- 3.10. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala; "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituto responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".
- 3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero; "La sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituto. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo; "En caso de sustitución de patronos, el sustituto responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".
- 3.12. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consulta Rad. 1379, 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TREJOS, que señala: "La supresión de empleos por reestructuración, para cumplir con el ajuste fiscal de la Ley 817 del 2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo."

explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por la regulación.¹



Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores². De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico³.


6. VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL COMO PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

- 6.1. Con fundamento en la parte Colectiva del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo, los laudos son los fallos que profieren los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, los cuales se conforman como parte de las etapas del conflicto colectivo del trabajo después de haber agotado la etapa de arreglo directo, y cuyo fallo coloca fin al conflicto colectivo de trabajo y hace parte en sí mismo de la Convención Colectiva de trabajo, por tal razón se debe su obediencia.

7. NOTIFICACIONES

- 7.1. Las recibo en la Calle 45 No. 38 – 25 Apto.202 de Barranquilla.

Atentamente:


TAUPIT RAMOATERRA
C.P. No. 95303 C.S. de la J.

¹ Sentencia C-090 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

² Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de agosto de 2000 (Rad. 14489), M.P. José Roberto Herrera Vergara, sostuvo: “Es sabido que el objeto de las convenciones colectivas es regular las condiciones de trabajo dentro de la empresa durante su vigencia, generalmente persiguiendo superar el mínimo de los derechos instituidos para los trabajadores en la ley...”

Doctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Ciudad



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 8 del Código Procesal del Trabajo reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

ADALBERTO SULBARAN AMAYA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.093.528 de San Diego - César, en mi condición de ex - trabajador de la E. S. E. CeminSA, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa para que mediante el trámite legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicaré, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1 El 29 de marzo del 2006, el Gerente de CEMINSA, me comunicó mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, mi desvinculación de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1.2 En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se me suprime el cargo de la planta de personal.

1.3 El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4 El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABLECIMIENTO LABORAL Y GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION. Los contratos individuales de trabajo, según su término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que los dieron origen y la materia del trabajo, según el término definido por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que permitan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá referir a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y por lo tanto la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan las causas y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo, negociados o no, que les retroceda se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION. En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc., los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que beneficien a todos los funcionarios al servicio de la institución asistencial. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los Trabajadores oficiales continuarán con los derechos adquiridos en la entidad, organismo y/o dependencia cesante y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva.

En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, las obligaciones devictos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este parágrafo los pido por partes en el Acta No. 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y/o las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que continúan dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsista la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, firmas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro a cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago inmediato de los salarios, pautas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por menos de un (1) año de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y cuarenta y cinco (45) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier día ordinario, como temporales vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en cualquiera de los cargos asistenciales.

Este punto fue acordado en el Acta 008 de 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes, calzados y todos los implementos que garanticen la bioseguridad en el desarrollo de sus labores, sin tener en cuenta la remuneración salarial que recibe mensualmente.

Estos dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003).

2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR

2.1. En la comunicación de mi desvinculación, se invoca el Acuerdo No 0038 del 2005 sin embargo, los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA a acatar los testamentos obligando de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 8 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo, "Indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 1409 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló: "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito, no contraria el orden público".

3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patrones o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló: "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservan la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar fórmulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley, así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló: "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. "La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrón en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para estos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe. "

3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló: "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo

Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.

El artículo 55 de la Constitución dice

"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley"





tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente tutela, derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/01:

"En análisis variá tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole sindical, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual, con la Constitución y, por el contrario, la desarmonía, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1998 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el fuero circunstancial, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono [y]n empleado] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo -el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral-, constituye un elemento esencial de la libertad sindical en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mediante la cual fuera otorgar a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que estos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 10 del decreto 1372 de 1966, reglamentario de la norma transcrita [art. 25 citado] precisa que dicha protección comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede regulado el fondo arbitral, si fuere el caso."

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador."

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial, pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría dando a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión judicial el efecto natural de todo despido, sin más que en la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede considerarse originada en la nulidad absoluta, o en la nulidad, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que supone el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14° Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el salario, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reintegración física del trabajador en su cargo."

Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta

M.P. Jesús Gregorio Hernández Gaitán

M.P. Alejandro Martínez Caballero

Aunque solo por los cargos que se le hicieron en la demanda, se debe, en cuenta no sobja a los empleados públicos.

M.P. Germán Valdés

Se refiere al salario sin prestación de servicio.

hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque establece la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se debida proceso.

4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos roles a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, entre otros, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.

La Corte ha señalado que tales procesos no pueden realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre otros, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el resto de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social." (Negrita fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, la estonada esta Corte, desde la sentencia C-478 de 1992, (integradores ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Gaitán y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las instituciones patronales que se produjeran como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevalente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y al 29 ídem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide, que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estimo la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede omitir o desconocer en aras de una protección formal del artículo 73 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cada diferente es que la causa de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causa y por lo tanto, no existe a la entidad de soportar el proceso judicial previo."

"Este proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, valores e intereses que están en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplia que el de un procedimiento en el cual no estén de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-384/2000.

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como un balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como elemento

⁴Ver, entre otras, sentencia C-209 de 1997.

despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisdiccionales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen legal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.



3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde me encontraba afiliado, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado".

3.10. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala: "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituto responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".

3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero, "La sustitución del patrón no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituto. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, teniéndose como parcial la que se refiera a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo, "En caso de sustitución de patrones, el sustituto responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrón sustituto".

3.12. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consulta Rad. 1379, 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TREJOS, que señala: "La supresión de empleos por reestructuración, para cumplir con el ajuste fiscal de la Ley 817 del 2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo..."

Fuere de lo dicho, que el H. Tribunal para al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta actuación en una protuberante vía de hecho y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen laboral-administrativo legal de los trabajadores oficiales son los estatutos sancionados en la ley 6ª de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49) y no la ley 61398 y el Decreto 1572 de 1998, como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal normar estas exclusivamente reguladoras del régimen administrativo-laboral de los empleados públicos. RAZONES DE DERECHO. El empleador público desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1946.

3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.485, de 31 de diciembre de 1995, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala: "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, se transforma establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 6ª de 1945, en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

4. PRETENSIONES

4.1. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se me reintegre al cargo, funciones o responsabilidades, similares equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINCA.

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se me cancele, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

4.2. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO: Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre mi salario en 1.34%.

SEGUNDO: Que se me cancele la dotación de uniformes de 2001 al 2006.



TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, desde el año de 2001 al 2006.

NOVENO: Que se me realice el incremento salarial, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, desde 2001 al 2006.

5. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA C-314/04

5.1. En esta sentencia, el Magistrado Ponente fue el Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en ella la Honorable Corte Constitucional estipuló:

"En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración. Ha quedado suficientemente explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que los trabajadores y los empleados del Estado están sujeta a situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación."

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patrones o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadoras y uno o varios patrones para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores. De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella

¹ Sentencia C-200 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lora.

² Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de agosto de 2000 (Rad. 14489), M.P. José Roberto Herrera Vergara, sostuvo: "...Es sabido que el objeto de las convenciones colectivas es regular las condiciones de trabajo dentro de la empresa durante un tiempo determinado..."

es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención
vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750
por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo
pactadas; aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el
contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico".



6. VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL COMO PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

- 6.1 Con fundamento en la parte Colectiva del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo, los laudos son los fallos que profieren los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, los cuales se conforman como parte de las etapas del conflicto colectivo del trabajo después de haber agotado la etapa de arreglo directo, y cuyo fallo coloca fin al conflicto colectivo de trabajo y hace parte en sí mismo de la Convención Colectiva de trabajo, por tal razón se debe su obediencia.

7. NOTIFICACIONES

- 7.1 Las recibo en la Calle 25 No. 8 - 25 Hospital Departamental de Sabanalarga - Oficina de Anthoc.

Atentamente,

Adalberto Solbarán
ADALBERTO SOLBARÁN AMAYA
C.C. No. 5.093.529 de San Diego - Cesar

Dóctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Ciudad.



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
"CEMINSA"
RECIBIDO
FECHA: VI-28-06
HORA: 4:00 pm

Firma: *[Firma]*
folio (8)



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697, portador de la T.P. No. 93305 del C. S. de la Judicatura, obrando en representación jurídica de **FRANKLIN MOLINA ESCORCIA**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 8.632.542 de Sabanalarga, conforme al poder adjunto, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa, para que mediante el trámite legal correspondiente se proferan las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicaré, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El 29 de marzo del 2006, el Gerente de CEMINSA, le comunicó a mi poderdante que mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2005, fue desvinculado de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1.2. En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se le suprime el cargo a mi poderdante de la planta de personal.

1.3. El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4. El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral, en firme, en los artículos 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo, el empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá cesar a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados o menos que tales refiera se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de Acuerdo (Acta 008 del 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc., los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que beneficien a todos los funcionarios al servicio de la institución existencial. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los empleados pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva. En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, las obligaciones derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este parágrafo fue pactado por partes en el Acta No. 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleve dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario.
2. por un (1) año o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer solo el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en odiosa, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el Acta 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes, que garanticen la bioseguridad en el desempeño de sus funciones.

Estas dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003).



2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR DE MI PODERDANTE

- 2.1. En la comunicación de desvinculación de mi poderdante, se invoca el Acuerdo No 0038 de 2003, por el cual se modifica el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, en el sentido de que, en caso de embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA a desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.
- 2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

- 3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo, ..." Indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 4409 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.
- 3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.
- 3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló: "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito, no contraría el orden público".
- 3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".
- 3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1981, señaló: "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deben solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar formulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley, así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".
- 3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló: "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. "La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrón en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe...".
- 3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.
- 3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló: "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo".

Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.

El artículo 55 de la Constitución dice:



*Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señalan los artículos 411 y 412 de la Constitución.

Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente tutela, ellos tienen derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/94:

"El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sin embargo, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1998 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el **fuero circunstancial**, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo⁶, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dada el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citado) precisa que dicha protección comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso."

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono, y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador."

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial, pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todos los efectos impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que aparta el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se producen en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la renovación física del trabajador en su cargo."

⁶M.P. José Gregorio Hernández Galindo
M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷Aunque solo por los cargos que se le hicieron en la demanda, es decir, en cuanto no cobije a los empleadores públicos.
M.P. Germán Valdés
Se refiere al salario sin prestaciones.

Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se afecte el debido proceso.

4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos materiales. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchos, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.

"La Corte ha señalado que tales procesos no pueden realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios anunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social" (Negrilla fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1850 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y preponderante respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despedido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no exige a la entidad de solicitar el permiso judicial previo."

"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga para hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que están en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplia que el de un procedimiento en el cual no estén de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-784/2000

*Var, entre otras, sentencia C-209 de 1997.

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado por el balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como presupuesto indispensable en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resuelto la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad en un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances de la garantía, tiene una repercusión fundamental: garantizar a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo de aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de las procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por una parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad y, según este, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000.

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causa justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la actividad judicial previa al despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical."

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deletzables como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo he hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998, T-436 de 2000, SU-898 de 2000, SU-1067 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores". (Negritas y aumento de letra fuera de texto). RAZONES DE DERECHO. El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y segundo como fuero sindical convencional, violó las razones de derecho que se instauraron como precedentes judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, establece claramente la obligación del empleador de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial en medio de un conflicto colectivo de trabajo. b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965. c) Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrón; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986. d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso. e) "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Gaitán y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevalente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de la pactada en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., y que el artículo 53 superior, contempló a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva." f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad y, según este, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causa justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la actividad judicial previa al despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical."

del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refiere a los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deletéreas como ocurre en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral de trabajo de mi poderdante.



- 3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado mi poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado".
- 3.10. Se viola el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala: "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".
- 3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero, "La sustitución del patrón no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo: "En caso de sustitución de patronos, el sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".
- 3.12. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consulta Rad. 1379, 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TREJOS, que señala: "La supresión de empleos por reestructuración, para cumplir con el ajuste fiscal de la Ley 517 del 2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo...".
- Planteo de lo dicho, que el H. Tribunal yerra al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando la cierta es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta actuación en una protuberante vía de hecho y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen laboral-administrativo legal de los trabajadores oficiales son los estatutos contenidos en la ley 6ª de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49) y no la ley 443/98 y el Decreto 1572 de 1998, como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal no tiene estas exclusivamente reguladoras del régimen administrativo-laboral de los empleados públicos. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1946.

- 3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1998, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala: "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, se transforma establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 64 de 1945, en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

4. PRETENSIONES

4.1. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se reintegre a mi poderdante al cargo, funciones o responsabilidades, similares equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINSA.

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mi poderdante, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

4.2. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO: Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

55

SEGUNDO: Que se le cancele la dotación de uniformes de 1998 al 2000 y 2006 a mi poderdante.

TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año de 2000 al 2006.

NOVENO: Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, desde el 2000 al 2006.

5. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA C-314/04

5.1. En esta sentencia, el Magistrado Ponente fue el Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en ella la Honorable Corte Constitucional estipuló:

"En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración. Ha quedado suficientemente explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que "los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cubierto por una u otra regulación".

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 487 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores¹. De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹ Sentencia C-090 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de agosto de 2000 (Rad. 14489), M.P. José Roberto Herrera Vergara, sostuvo: "...Es sabido que el objeto de las convenciones colectivas es regular las condiciones de trabajo dentro de la empresa durante su vigencia, generalmente persiguiendo superar el mínimo de los derechos instituidos para los trabajadores en la ley."

56 56 8

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por una convención es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 1994, por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe **ser retirada del ordenamiento jurídico**".



6. VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL COMO PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

6.1. Con fundamento en la parte Colectiva del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo, los laudos son los fallos que profieren los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, los cuales se conforman como parte de las etapas del conflicto colectivo del trabajo después de haber agotado la etapa de arreglo directo, y cuyo fallo coloca fin al conflicto colectivo de trabajo y hace parte en sí mismo de la Convención Colectiva de trabajo, por tal razón se debe su obediencia.

7. NOTIFICACIONES

7.1. Las recibo en la Calle 45 No. 38 - 25 Apto. 202 de Barranquilla.

Atentamente:


TATIT RAMOS ESTRADA
I.P. No. 95305 C.S. de la J.

SEÑORES:
E.S.E. CEMINSA

REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER

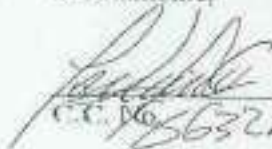
ASUNTO: AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA LABORAL Y/O RECLAMACION ADMINISTRATIVA



Franklin Molina mayor de edad e identificado (a) con la cedula de ciudadanía No. 8.632.542 expedido en Silang con domicilio en la ciudad de Silang otorgo poder especial, amplio y suficientes con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFI RAMOS UTRIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la T.P. No. 95305 del C.S. de la J. Para que en nombre y representación jurídica, presente ante mi despacho Agotamiento de Vía Gubernativa Laboral y/o reclamación Administrativa, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o, a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de Navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberse violado los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral en firme por no haberse presentado recurso de nulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, los Artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de Forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2000 hasta el 2006, los incrementos salariales de los años 2000 hasta el 2006, y demás conceptos laborales de la ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, presentar recursos y solicitar copias.

Atentamente,


C.C. No. 8.632.542

ACEPTO:


TAULI RAMOS UTRIA
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95305 del C.S. DE LA J.

S.R.
Franklin Molina E.
8.632.542
Silang
junio 13 / 06
Cual sus S

SEÑORES:
E.S.E. CEMINSA

REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER

ASUNTO: AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA LABORAL
RECLAMACION ADMINISTRATIVA.



Hildegardo Herrera Santibáñez, mayor de edad e identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 8633473 expedida en Sabanalarga, con domicilio en la ciudad de Sabanalarga, otorgo poder especial, amplio y suficientes con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFE RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la T.P. No. 95305 del C.S. de la J. Para que en nombre y representación jurídica, presente ante su despacho Agotamiento de Vía Gubernativa Laboral y/o reclamación Administrativa, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de Navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberse violado los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de arbitramento Obligatorio, los Artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de Forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 1993 al 2000 y de 2001 a 2006, incrementos salariales de los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001-2006, demás conceptos laborales de la ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, presentar recursos y solicitar lo que

Atentamente,

Hildegardo Herrera Santibáñez
C.C. No. 8633473 2/6/06

ACEPTO:

Taufer Ramos Utria
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95305 del C.S. DE LA J.

EN SABANALARGA

VICENTE CARLOS BERDUGO CUENTAS
NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE SABANALARGA - ATLCO

ANTE MI SE PRESENTO Hildegardo Herrera Santibáñez
MAYOR DE EDAD CON C.C. No. 8633473
EXPEDIDA EN 2/6/06
Y DECLARO QUE LAS FIRMAS PUESTAS EN EL PRESENTE DOCUMENTO ES LA SUYA Y QUE EL CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO



CONSTANCIA FIRMA

Hildegardo Herrera Santibáñez
Firma del apoderado

Doctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Ciudad.



EMPRESA MUNICIPAL DEL ESTADO
"CEMINSA"
RECIBIDO

FECHA: 11-20-06

HORA: 11:50 AM

FIRMA: [Firma]



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 8 del Código Procesal del Trabajo, reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697, portador de la T.P. No. 93305 del C. S. de la Judicatura, obrando en representación jurídica de **HILDEGARDO MEZA SANTIAGO**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 8.633.473 de Sabanalarga, conforme al poder adjunto, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa, para que mediante el trámite legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicaré, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El 29 de marzo del 2006, el Gerente o CEMINSA, le comunicó a mi poderdante que mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, fue desvinculado de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1.2. En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se le suprime el cargo a mi poderdante de la planta de personal.

1.3. El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4. El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. Los contratos individuales de trabajo, según a término indeterminado y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo, el empleador no podrá darlos por terminados sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá cesarse a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION. En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc., los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que beneficien a todos los trabajadores al servicio de la institución esencial. Se en: la que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los trabajadores oficiales continuarán con los derechos adquiridos, en la entidad, organismo y/o dependencia cesionaria y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva. En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con esta organización sindical, la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, las obligaciones, derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este parágrafo fue pactado por partes en el Acta No. 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, basadas en ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleva dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse suspensión de empleos de trabajadores oficiales que conlleva el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones. Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, al acceder al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del acervo de cesantía.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en

Este punto fue acordado en el Acta 008 de 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes...

Estas disposiciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003).



2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR DE MI PODERDANTE

2.1. En la comunicación de desvinculación de mi poderdante, se invoca el Acuerdo No 0038 de 1993, sin embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA, irrevocablemente lo obligante de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo; "Indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 4409 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló: "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito; no contraría el orden público".

3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló: "Derecho de negociación colectiva, Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral debían solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar fórmulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley; así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló: "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. "La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe....".

3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló: "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo

Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.

El artículo 55 de la Constitución dice:

Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.
Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente tutela, el trabajador tiene derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/94:

"El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole sindical, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no difiere con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1995 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el fuero circunstancial, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieron presentado al patrón [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo⁹, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter sindical de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieron presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citado) precisa que dicha protección "comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrón hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriada el laudo arbitral, si fuere el caso."

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrón; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador."

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial, pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que aparta el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14° Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se producen en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo."

⁹M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰Aunque solo por los cargos que se le hicieron en la demanda, es decir, en cuanto no cubría a los empleados públicos.

M.P. Germán Valdés

Se refiere al salario sin prestación de servicio.

Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se afecte el debido proceso.



4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas."

"La Corte ha señalado que tales procesos no pueden realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social." (Negrilla fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaleciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos insalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despedido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no exime a la entidad de solicitar el permiso judicial previo."

⁴Ver, entre otras, sentencia C-209 de 1997.



"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplia que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-784/2000

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como un balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como elemento indispensable en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"1. El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental: garantizarles a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo da aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical."

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998, T-426 de 2000, SU-998 de 2000, SU-1087 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores". (Negritas y aumento de letra fuera de texto). **RAZONES DE DERECHO.** El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1977 como fuero sindical, posteriormente como fuero circunstancial, vulneró los derechos fundamentales de asociación y de libre elección de representantes de los trabajadores, así como el derecho a un debido proceso y a la seguridad jurídica.

64 6 04

REPUBLICA DE COLOMBIA
JEFATURA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, estableció claramente la obligación del empleador, de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo, como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial en medio de un conflicto colectivo de trabajo. b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1985. Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/85, la citada norma de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1985 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986. d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso. e) "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaliente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva." f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.

- 3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado mi poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado.
- 3.10. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala: "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".
- 3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero: "La sustitución del patrón no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo: "En caso de sustitución de patronos, el sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".
- 3.12. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consulta Rad. 1379, 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TREJOS, que señala: "La supresión de empleos por reestructuración, para cumplir con el ajuste fiscal de la Ley 617 del 2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo".

Fluye de lo dicho, que el H. Tribunal yerra al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta actuación en una protuberante vía de hecho y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen laboral-administrativo legal de los trabajadores oficiales son los estatutos contenidos en la Ley 64 de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49) y no la ley 443/98 y el Decreto 1572 de 1998 como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal. **RAZONES DE DERECHO.** El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1945.

3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1990, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala, "NATURALEZA JURÍDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 64 de 1945, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. **RAZONES DE DERECHO.** El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

4. PRETENSIONES

4.1. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se reintegre a mi poderdante al cargo, funciones o responsabilidades, similares equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINCA.

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mi poderdante, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

4.2. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO: Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEGUNDO: Que se le cancele la dotación de uniformes desde 1993 al año 2000 y 2006 a mi poderdante.

TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año de 1993 al 2000 y 2006.

NOVENO: Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, desde 1993 al 2000 y 2006.

5. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA C-314/04

5.1. En esta sentencia, el Magistrado Ponente fue el Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en ella la Honorable Corte Constitucional estipuló:

*En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una característica de tipo de vinculación jurídica...



explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponden al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación.¹

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patrones o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patrones para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores². De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueran pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico³.

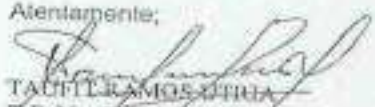
6. VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL COMO PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

- 6.1. Con fundamento en la parte Colectiva del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo, los laudos son los fallos que profieren los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, los cuales se conforman como parte de las etapas del conflicto colectivo del trabajo después de haber agotado la etapa de arreglo directo, y cuyo fallo coloca fin al conflicto colectivo de trabajo y hace parte en el mismo de la Convención Colectiva de trabajo, por tal razón se debe su obediencia.

7. NOTIFICACIONES

- 7.1. Las recibo en la Calle 45 No. 30 - 25 Apto. 202 de Barranquilla.

Atentamente;


TACHIR RAMOS TORRES
C.P. No. 95305 C.S. de la J.

¹ Sentencia C-090 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de agosto de 2000 (Rad. 14489), M.P. José Roberto Herrera Vergara, sostuvo: "...Es sabido que el objeto de las convenciones colectivas es regular las condiciones de trabajo dentro de la empresa durante su vigencia, por lo tanto, el efecto de la convención colectiva es de carácter normativo y no de carácter individual, por lo que no puede ser aplicada a un trabajador en particular, sino a todos los trabajadores que se encuentren en la empresa durante su vigencia".



SEÑORES:
E.S.E. CEMINSA

REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER

ASUNTO: AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA LABORAL Y/O RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.

Adolfo Coronado Cepeda, mayor de edad e identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 8638756, expedido en Sabanalarga, con domicilio en la ciudad de Sabanalarga, otorgo poder especial, amplio y suficientes con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUFI RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la T.P. No. 95305 del C.S. de la J. Para que en nombre y representación jurídica, presente ante su despacho Agotamiento de Vía Gubernativa Laboral y/o reclamación Administrativa, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o, a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de Navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de arbitramento Obligatorio, los Artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de Forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 1999, 2000 (Una dotación 2006) los incrementos salariales de los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y demás conceptos laborales de la ley y/o convencional, los incrementos salariales, dejados de percibir. Asimismo, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, presentar recursos y solicitar copias.

Atentamente,

C.C. No. 8638756-516

ACEPTO:

TAUFI RAMOS UTRIA
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95305 del C.S. DE LA J

EN SABANALARGA, 05 JUN 2006

VICENTE CARLOS BERDUGO CUENTAS
NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE SALARGA - ATLC
ANTE MI SE PRESENTO
Adolfo Coronado Cepeda
MAYOR DE EDAD CON C.C. N° 8638756
EXPEDIDA EN 05 JUN 2006
Y DECLARO QUE LAS FIRMAS PUESTAS EN EL
PRESENTE DOCUMENTO ES LA SUYA Y QUE EL
CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO



Dóctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Ciudad



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, reformado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

TAUFIT RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.164.697, portador de la T.P. No. 93305 del C. S. de la Judicatura, obrando en representación jurídica de **ADOLFO CORONADO CEPEDA** identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 638.756 de Sabanalarga, conforme al poder adjunto, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa, para que mediante el trámite legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicaré, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1 El 29 de marzo del 2006, el Gerente de CEMINSA, le comunicó a mi poderdante que mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, fue desvinculado de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1.2 En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se le suprime el cargo a mi poderdante de la planta de personal.

1.3 El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4 El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. Los contratos individuales de trabajo, según a término indefinido y durante vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo, el empleador no podrá darlos por terminados sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá cesar a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan las causas y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retro masivo indemnizados a menos que tales planes se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. En caso de constitución de una nueva entidad que constituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc, los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que beneficien a todos los funcionarios al servicio de la institución existente. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los Trabajadores oficiales continuarán con los derechos adquiridos en la entidad, organismo y/o dependencia cesante y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva.

En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, sus obligaciones derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este parágrafo fue pactado por partes en el Acta No. 008 del 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleva dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o a la defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deja de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario.
 2. por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
 3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
 4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
- En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleva el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.
- Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, al acceder al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía.
- El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

PARAGRAFO CUARTO.- La E.S.E. CEMINSA, garantiza el cumplimiento de lo pactado en el Acta de Acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).



Estas dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza del trabajo que desarrollan los funcionarios de esta institución. (Acta de arreglo directo 008 de marzo de 2003).

2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR DE MI PODERDANTE

2.1. En la comunicación de desvinculación de mi poderdante, se invoca el Acuerdo No 0038 del 2005, sin embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA, a acatar estrictamente lo obligatorio de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darle cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo; " Indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 4409 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1981, señaló: "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto ilícito, no contraria el orden público".

3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló: "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. "La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley, derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no es contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral deban solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en él comprometidas. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos y los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar formulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley, así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló: "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. "La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe...".

3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló, "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo



"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que se establecen en la ley".

Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente tutela, ellos tienen derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/94:

"El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1998 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el **fuero circunstancial**, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo⁶, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter intrínseco de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 10 del decreto 1373 de 1996, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citado) precisa que dicha protección 'comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso'."

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador."

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial; pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1990, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelve el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 9°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que aparece el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14º Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo."



Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se afecte debido proceso.

4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiese omitir vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pe tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.

"La Corte ha señalado que tales procesos no puede realizarse de manera libre, sino que a las autoridades asiste el deber de respetar ciertos parámetros. Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo. Esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social." (Negrilla fuera del texto)

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaleciente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrón y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despedido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede"



"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a vez, están establecidos en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada suficientemente más amplio que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y convivencia ciudadana." Sentencia T-784/2000

En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes es determinado como un balance adecuado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que supone la razonabilidad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica como elemento indispensable en derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"1. El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación (principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental: garantiza a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia (carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo de aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implicó una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del debido proceso judicial previo, inherente al fuero sindical"

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznable como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998; T-436 de 2000; SU-998 de 2000; SU-1067 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede aun aceptando como fundamento al de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando estos son actores de la misma.



judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, establece claramente la obligación del empleador, de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización y iniciar un medio de un conflicto colectivo de trabajo. b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1985. c) Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/85, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1985 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio de trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1985. d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte de debido proceso. e) "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992 (magistrados ponentes: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1600 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, solo pueden adelantarse sobre la base del constante y prevaliente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva." f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (...)." Sentencia T-546/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoció el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznable como ocurre en el presente caso". Es decir, al empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.

- 3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado el poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado".
- 3.10. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala: "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".
- 3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero, "La sustitución del patrón no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, entendiéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señala taxativamente el segundo, "En caso de sustitución de patronos, el sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".



Fluye de lo dicho, que el H. Tribunal yerra al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose en un **protuberante vía de hecho** y más si se tiene presente que las normas que regían el régimen laboral-administrativo legal de los trabajadores oficiales son los estatutos contenidos en la **ley de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49)** y no la ley 443/98 y el Decreto 1572 de 1999 como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal normas estas **exclusivamente reguladoras d régimen administrativo-laboral de los empleados públicos**. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1946.

- 3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1998, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social en Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala: "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 64 de 1946 se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

4. PRETENSIONES

4.1. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se reintegre a mi poderdante al cargo, funciones o responsabilidades, similares o equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINCA.

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mi poderdante, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

4.2. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO: Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEGUNDO: Que se le cancele la dotación de uniformes desde 1999, 2000 y 2006 a mi poderdante,

TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año de 1999 a 2003.

NOVENO: Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, desde el 1999 al 2003.

5. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA C-314/04

5.1. En esta sentencia, el Magistrado Decisor fue el Sr. ALVARO...



explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación de subordinación no están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que "los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación".

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patrones, asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, honorarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre uno o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patrones para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores². De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas de patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono asume frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1130 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico³.

6. VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL COMO PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

- 6.1. Con fundamento en la parte Colectiva del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo, los laudos son los fallos que profieren los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, los cuales se conforman como parte de las etapas del conflicto colectivo del trabajo después de haber agotado la etapa de arreglo directo, y cuyo fallo coloca fin al conflicto colectivo de trabajo y hace parte en sí mismo de la Convención Colectiva de trabajo, por tal razón se debe su obediencia.

7. NOTIFICACIONES

- 7.1. Las recibo en la Calle 45 No. 38 - 25 Apto. 202 de Barranquilla.

Atentamente:

TAMARA RAMOS TORRES
C.P. No. 95305 C.S. de la J.

² Sentencia C-090 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Doctor
PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente
E. S. E. CEMINSA
Cúrdela



Referencia: Reclamación administrativa, de la señalada en el artículo 8 del Código Procesal del Trabajo, reclamado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

JAIME VILLAFANE PEÑA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.760.142 de Sabanalarga, en mi condición de ex - trabajador de la E.S.E. CeminSA, respetuosamente me permito impetrar ante su despacho reclamación administrativa, para que mediante el trámite legal correspondiente se profieran las decisiones de fondo frente a las pretensiones que indicare, teniendo en cuenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1 El 29 de marzo del 2006, el Gerente de CEMINSA, me comunicó mediante Resolución No 00011 del 29 de marzo de 2006, mi desvinculación de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005.

1.2 En el acuerdo No 0038 del 25 de enero del 2005, supuestamente se me suprime el cargo de la planta de personal.

1.3 El 29 de marzo del 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la ESE CEMINSA y ANTHOC Seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recurso de anulación.

1.4 El 22 de marzo del 2006, el Tribunal de arbitramento, notificó a la presidenta de ANTHOC Seccional Sabanalarga, del Fallo (Laudo arbitral).

El Laudo Arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: "ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo, el empleador no podrá darlos por terminados sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá cesar a lo estipulado en los artículos 25 y 56 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo voluntarios o a menos que antes retiro se acuerde con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acto de Asesoría (Acta 003 del 31 de marzo de 2003).

PARÁGRAFO PRIMERO.- GARANTÍAS POR TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACIÓN. En caso de constitución de una nueva entidad que continúe la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de sector social, reestructuración administrativa, etc. los trabajadores oficiales que estén laborando pasaran a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales otorgándose los beneficios de los artículos 25, 53 y 56 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que benefician a todos los trabajadores al servicio de la institución asistencial. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los trabajadores oficiales continuarán con los derechos reconocidos en la entidad, organismo y/o dependencia cesante y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva.

En caso de cambio de sector social y/o fin de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, se E.S.E., seguirá reconocimiento y garantía a sus trabajadores oficiales, las obligaciones, derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y reconocidos con esta Organización Sindical.

Este parágrafo fue pactado por partes en el Acta No. 003 del 31 de marzo de 2003.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma o cualquier otro acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleve dicho cambio.

PARÁGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago retroactivo de los salarios, pimes y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1. por un (1) año o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.
2. por un (2) años o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones. Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del sueldo de cesantía.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido. **PARÁGRAFO CUARTO.-** La E.S.E. CEMINSA, consultará de preferencia a las personas que se encuentran en nómina, para laborar horas extras, domingos, festivos o cualquier día de descanso, como también vinculará personas para ejercer funciones AUX-OC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el Acta 003 del 31 de marzo de 2003.



2. DESVINCULACIÓN IRREGULAR

2.1. En la comunicación de mi desvinculación, se invoca el Acuerdo No 0038 del 2000, sin embargo, no se tienen en cuenta los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral que obligan a CEMINSA, a acatar irrestrictamente lo obligante de estos artículos, lo cual le impide que unilateralmente pueda desvincular a un trabajador oficial sobre la base de la supresión de cargos en un proceso de reestructuración.

2.2. Lo más paradójico es que CEMINSA, tuvo la oportunidad procesal laboral para interponer los recursos pertinentes contra el Laudo, y no lo hizo pretermitiendo la legalidad y obligación de darme cumplimiento al laudo arbitral.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

3.1. El literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945 en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, señala: "Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3 del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo; ", indicando lo anterior, con sujeción a artículo 1 del Decreto 4400 del 2004, que la liquidación definitiva de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, solo se dará en el término de dos (2) años o cuatro (4) y no inmediatamente, lo que pudiese constituirse en una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo.

3.2. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del 23 de noviembre de 1991, señaló, "A juicio de esta Sala de Decisión el fuero convencional es admisible. La Convención Colectiva que lo estipule no adolece de objeto lícito, no contraria el orden público".

3.4. El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, señala, "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

3.5. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en Sentencia del 17 de octubre de 1991, señaló: "Derecho de negociación colectiva. Régimen Constitucional y legal. La nueva Constitución Política del país garantiza en el artículo 55 el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que determine la ley; derecho que previamente a la expedición de aquella se encontraba regulado por la ley, que no se contraria a la Constitución vigente, de lo que se sigue que fue entonces el querer del constituyente elevar a canon constitucional que los conflictos colectivos de índole laboral debían solucionarse a través de la negociación colectiva entre las partes en el compromiso. Por consiguiente, tanto los empleadores como los sindicatos o los trabajadores no sindicalizados conservaron la facultad dispositiva, garantizada por la Carta, de buscar formulas que concilien sus intereses dentro de los límites impuestos por la ley, así que cuando se establezcan por las partes nuevas condiciones que han de regir los contratos de trabajo, las existentes hasta ese momento dejarán de tener obligatoriedad en cuanto sean contrarias al nuevo convenio, pues la Constitución no instituyó la inmodificabilidad de las condiciones de trabajo que se acuerden en la negociación colectiva como se pretende en el recurso, lo que quiere decir que las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

3.6. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 29 de octubre de 1982, señaló, "La convención colectiva frente a la orientación democrática del Estado colombiano. Concepción filosófica. La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo para situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe ...".

3.7. Las justas causas señaladas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrón, no indica en ninguno de sus apartes la liquidación de la entidad.

3.8. La entidad, omitió la aplicación de la ratio decidendi señalada en la Sentencia T-326-2002, proferida por la Honorable Corte Constitucional, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA, se estipuló, "3. El derecho al debido proceso también se afecta si se despiden trabajadores durante un conflicto colectivo

Estando en curso un conflicto colectivo, los trabajadores gozan de fuero circunstancial.



Tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso que se estudia en la presente, tienen derecho a suscribir una convención colectiva. La Corte ha dicho en la sentencia C-110/97:

"El análisis versa tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todos las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto."

En la sentencia C-377 de 1996 al revisar la constitucionalidad del "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento, la Corte consideró constitucional la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, señalando que los primeros gozan de este derecho plenamente.

Un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo es el fuero circunstancial, consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 que establece:

"Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrono [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

La sentencia C-201/02 que declaró exequible el mencionado artículo⁵, dijo:

"En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales."

En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente "fuero circunstancial", mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieran presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no puedan ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto."

Esa protección del artículo 25 del decreto 2351/65 incluye todo el conflicto. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 5 de octubre de 1998):

"El artículo 25 del decreto 2373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita [art. 25 citado] precisa que dicha protección comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso."

Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante:

"Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, procurando al trabajador sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono, y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador."

La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986.

Anteriormente se le otorgaba al Ministerio del Trabajo la facultad para calificar las causas aducidas por el empleador contra el trabajador amparado por el fuero circunstancial, pero esa facultad fue anulada por el Consejo de Estado el 12 de septiembre de 1980, por consiguiente la competencia le corresponde ahora a los jueces de trabajo. Precisada la competencia, los alcances de las decisiones de la justicia laboral, en este aspecto, están fijados en la citada sentencia de la Corte Suprema, en los siguientes términos:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la interrupción, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 61, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponda al expresado entendimiento de no producir la decisión judicial el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta, o en la anulación, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de nulidad laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que supone el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14º Código Sustantivo del Trabajo debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se producen en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo."

Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral, que obliga al pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte Suprema, no apunta



hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la sala laboral se abre el debido proceso.

4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no puede desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos retos a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.

"La Corte ha señalado que tales procesos no pueden realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúe diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que cumple el legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal implementación, se contraponen al en sí lo protegido los derechos de los trabajadores y al las actuaciones no excluyen los límites legalmente establecidos para realizarlos; esto significa, que el ingreso de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injuria social." (énfasis fuera del texto)

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En ese orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. Jorge Gregorio Hernández Cañino y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1860 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las instituciones patronales que se producen como consecuencia de esas políticas públicas, solo pueden adelantarse sobre la base del constante y preponderante respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de la pactada en las convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior contempla derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide, que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del pronunciamiento judicial, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 12 superior, sino que por el contrario debe promover su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cada diferente es que la causal de despido enumera un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede configurar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no evita a la entidad de someterse al proceso judicial previo."

"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinantes y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido de los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que están en juego en el procedimiento. De acuerdo con criterios de racionalidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y suficientemente más amplia que el de un procedimiento en el cual no está de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del orden de precepto y la convivencia ciudadana." (Sentencia T-184/2014)

En esa medida, el conjunto expuesto de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como un balance acordado entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la existencia de un balance



independiente en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación que el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de igualdad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, que sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental, garantiza a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo su aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (C-13). Sentencia T-546/2000."

En el caso concreto, el proceso judicial interposto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoce el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del debido proceso judicial previo, inherente al fuero sindical."

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxima cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998; T-436 de 2000; SU-996 de 2000; SU-1067 de 2000, entre otras), se ordenará los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a los comprobantes económicos por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de esta índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores" (Negrillas y aumento de letra fuera de texto) RAZONES DE DERECHO. El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y segundo como fuero sindical convencional, violó las razones de derecho que se instauraron como precedentes judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, estableció claramente la obligación del empleador, de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial en medio de un conflicto colectivo de trabajo. b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965. c) Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia de la Corte Suprema es terminante: "Dicho en otros términos, el artículo 25 del decreto 2351 de 1965 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986. d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso. e) En este orden de ideas, ha estrado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galdino y Alejandro Martínez Caballero, a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo pueden adoptarse sobre la base del constante y prevalente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y el respeto de lo pactado en convenios colectivos, pactos colectivos, acuerdos laborales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla derechos inalienables e intransmisibles de los trabajadores frente a cualquier patrono y el 25 ídem garantiza la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede enter y desconocer en aras de una protección formal del artículo 73 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela judicial efectiva. f) Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer (C-13). Sentencia T-346/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interposto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa de despido implican una decisión ultra vires, es decir, una desviación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoce el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del debido proceso judicial previo, inherente al fuero sindical."



Es, pues, una protección reforzada que se traduce en la continuidad de la relación laboral y el pago de los salarios dejados de percibir y que, como lo expresa la jurisprudencia de la Corte, **no apunta hacia la indemnización sino hacia la estabilidad laboral**. Este último punto es muy importante porque viabiliza aun más la tutela como mecanismo transitorio, en el evento en que en la tramitación se efecte el debido proceso.

4. Los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y trabajo frente al debido proceso

Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no solo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso.

Cualquier determinación de la dirección de un hospital no pueda desconocer los derechos fundamentales. Sería darle un poder sin límites al gerente de un hospital y a su junta directiva si se les permitiera omitir o vulnerar los procedimientos establecidos para los despidos colectivos y los despidos de trabajadores amparados por el fuero circunstancial.

En principio, una reestructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos. La sentencia T-793/01, dice que hay que respetar ciertos parámetros:

"4. La estructura, funciones y planta de personal de las entidades públicas no constituyen elementos inalterables. Las necesidades del servicio, los nuevos roles a los que se enfrentan las entidades públicas, la superación de ciertos problemas, factores económicos, son, entre muchas, razones por las cuales en algunas ocasiones resulta necesario proceder a reestructurar entidades públicas.

"La Corte ha señalado que tales procesos no puede realizarse de manera libre, sino que a las autoridades les asiste el deber de respetar ciertos parámetros". Entre ellos, se ha destacado la necesidad de respetar y proteger los derechos de los trabajadores."

Por eso continúa diciendo la aludida sentencia:

"En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social" (Negrita fuera del texto).

La sentencia T-540/00 explicó lo siguiente, que es aplicable en la presente tutela:

"En esta orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992 que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, sólo puedan adelantarse sobre la base del constante y prevalente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, confiere a los trabajadores derechos inalienables e indispensables de los trabajadores frente a cualquier patrono y al 25 ibidem consagra la protección especial a cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no pueda entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva."

Por consiguiente, estando de por medio garantías que contribuyen a la protección de los derechos fundamentales, como es el caso del fuero circunstancial y del no despido masivo, el simple planteamiento de una reestructura de la entidad no es argumento per se para dejar sin piso las referidas garantías, sino que es indispensable respetar el debido proceso. Ya en este aspecto hay jurisprudencia que se aplica por analogía puesto que se trata de respetar garantías establecidas.

En materia de afectación al fuero sindical, aunque haya una reorganización de la entidad, la Corte ha protegido al despedido cuando se afecta el debido proceso. Esto se dijo en la sentencia T-731/01:

"Cosa diferente es que la causal de despido encuentre un fundamento legal válido en la decisión de las autoridades competentes de reestructurar una entidad pública. Sin embargo, la administración no puede calificar unilateralmente la configuración de una causal y por lo tanto, no existe a la entidad de solicitar el permiso judicial previo."

"Cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de un conjunto de garantías y facultades procesales determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta Corporación lo ha definido en los siguientes términos:

"El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que están en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de racionalidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuado y suficientemente más amplio que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana." Sentencia T-784/2000



En esa medida, el conjunto específico de etapas, garantías y facultades procesales de las partes está determinado como resultado de la adecuación entre los bienes jurídicos comprometidos en el proceso. Por otra parte, además de la garantía que garantiza la seguridad de los procedimientos, la correcta determinación del objeto de cada uno involucra el principio de seguridad jurídica, como fundamento indispensable en el derecho al debido proceso. La jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, de la siguiente manera:

"El derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. Tal definición, aún sin necesidad de que se determinen el contenido y los alcances del derecho, tiene una repercusión fundamental, garantizando a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal, y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo de aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas frente a la ley."

"Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer [...]. Sentencia T-548/2000"

En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa al despido implican una decisión *ultra vires*, es decir, una derivación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoce el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical."

Aunque la jurisprudencia anterior se refiere al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, máxime cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deleznales como ocurre en el presente caso.

Existe también una sentencia, la T-784/01, que protegió a los fundadores de un sindicato, en cuyo caso la protección va mucho más allá de los dirigentes sindicales. Es por lo tanto un caso similar al que motiva la presente tutela. La T-784/01 concluyó de la siguiente manera:

"En consecuencia, en esta oportunidad como en otras ocasiones lo ha hecho esta Corporación (sentencias T-476 de 1998; T-436 de 2000; SU-998 de 2000; SU-1057 de 2000, entre otras), se tutelarán los derechos mencionados, y se ordenará que se reintegren a cargos de igual o superior categoría a los trabajadores fundadores del sindicato, actores de esta acción de tutela. Para la protección efectiva de la asociación sindical, se entenderá que no hubo solución de continuidad en cada uno de los contratos. En cuanto a las controversias económicas por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, y demás asuntos de este índole, la Sala considera que son asuntos propios del conocimiento de la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a donde los actores, si así lo desean, pueden ejercer las acciones pertinentes."

Es violatorio de los derechos fundamentales el caso que motiva la presente sentencia ya que no se puede, aun aceptando como fundamento el de la reestructuración, despedir masivamente a sindicalistas, durante un conflicto colectivo, menos aún cuando antes de comunicárseles el despido ya se los reemplazó por un número igual de trabajadores". (Negrillas y aumento de letra fuera de texto). **RAZONES DE DERECHO.** El empleador al desvincular a mi poderdante, sin la autorización judicial de levantamiento del fuero circunstancial, primero como fuero legal señalado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y segundo como fuero sindical convencional, violó las razones de derecho que se instauraron como precedentes judiciales en materia de fuero circunstancial, toda vez, que la Corte Constitucional, establece claramente la obligación del empleador, de: a) No despedir trabajadores durante un conflicto colectivo de trabajo como aconteció en la entidad demandada al desvincular a mi poderdante sin autorización judicial en medio de un conflicto colectivo de trabajo. b) De respetar el fuero circunstancial como un instrumento garantista para la protección del conflicto colectivo, según lo consagrado en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965. c) Cuando se procede en contra de lo señalado en el artículo 25 del decreto 2351/65, la citada jurisprudencia establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador". La mencionada jurisprudencia de la Corte Suprema, fue dictada el 5 de octubre de 1998 y modificó el criterio que venía desde 1986 d) Las garantías establecidas para restringir el despido colectivo y para garantizar mediante el fuero circunstancial el normal desarrollo de un conflicto colectivo, no sólo fortalecen el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, sino que hacen parte del debido proceso. e) "En este orden de ideas, ha estimado esta Corte, desde la sentencia C-479 de 1992, (magistrados ponentes, Dr. José Gregorio Hernández Gálvez y Alejandro Martínez Caballero), a propósito de la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1992, que en los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y en las sustituciones patronales que se produzcan como consecuencia de esas políticas públicas, no pueden adelantarse sobre la base del constante y prevalente respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad en los empleos y a sus derechos fundamentales y al respeto de lo pactado en convenciones colectivas, pactos colectivos, todos arbitrales, reglamentos de trabajo, etc., ya que el artículo 53 superior, contempla el cargo del Estado de las distintas modalidades laborales, lo que impide, que bajo la excusa de la racionalización, la transformación o el cambio de propietarios de las empresas tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. En consecuencia, estima la Sala que bajo este marco conceptual, los convenios de sustitución patronal, como el referido anteriormente, poseen una especial protección por parte del ordenamiento jurídico, que el juez de tutela no puede entrar a desconocer en aras de una protección formal del artículo 13 superior, sino que por el contrario debe procurar su respeto y tutela jurídica efectiva. f) "Por otra parte, es necesario resaltar que la aplicación del derecho al debido proceso siempre presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 29 de la Constitución. Esto es apenas obvio, pues el debido proceso es un corolario del principio de legalidad, y, según éste, las autoridades estatales, como tales, deben limitar su actividad a aquello que la ley les permite hacer [...]. Sentencia T-548/2000. En el caso concreto, el proceso judicial interpuesto estaba encaminado a determinar la exigibilidad y el cumplimiento de una condición previa al retiro del servicio, no la existencia de una causal justificada para el mismo. En esa medida, el pronunciamiento del juez acerca de la existencia de la configuración de una justa causa, y la falta de motivación acerca del incumplimiento de la solicitud judicial previa al despido implican una decisión *ultra vires*, es decir, una derivación de su competencia, que constituye una vía de hecho judicial la cual, además, desconoce el derecho fundamental de asociación, en lo relativo a la garantía del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical."



del permiso judicial previo, inherente al fuero sindical". g) "Aunque la jurisprudencia anterior se refirió al fuero sindical de los dirigentes sindicales, hay la misma razón para predicarla del fuero circunstancial, cuando el despido es masivo y las circunstancias de la reestructuración son tan deletzables como ocurre en el presente caso". Es decir, el empleador, violó taxativamente estas disposiciones jurisprudenciales en materia del fuero circunstancial, que al ser violadas hacen ilegal e ilícito la terminación unilateral del contrato de trabajo de mi poderdante.

- 3.9. Se omitió el deber que tenía el empleador de informar al sindicato donde se encuentra afiliado mi poderdante, según se desprende de la Sentencia T-1328 del 2001, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. "Deber del empleador de informar al sindicato antes de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa a un trabajador sindicalizado,
- 3.10. Se violó el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, que a letra señala: "La sola sustitución del patrón no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución por todas las obligaciones anteriores".
- 3.11. Los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, señalan taxativamente, el primero: "La sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas. La sustitución puede ser parcial o total, entendiéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente", señale taxativamente el segundo, "En caso de sustitución de patronos, el sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores, derivadas de los contratos de trabajo o de la ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".
- 3.12. CEMINSA, no tuvo en cuenta el Concepto de la Sala de Consulta Rad. 1379, 4 de octubre del 2001 M.P. Dr. AUGUSTO TREJOS, que señala: "La supresión de empleos por reestructuración, para cumplir con el ajuste fiscal de la Ley 617 del 2002, aunque tiene origen legal no constituye justa causa para dar por terminados los contratos de trabajo..."
- Fuere de lo dicho, que el H. Tribunal yerba al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta actividad en una protuberante vía de hecho y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen laboral-administrativo legal de los trabajadores oficiales son las estatutos contenidos en la ley 6ª de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49) y no la ley 443998 y el Decreto 1572 de 1998, como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal normas estas exclusivamente reguladoras del régimen administrativo-laboral de los empleados públicos. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado el mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1946.

- 3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1990, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y su dición una disposiciones, en su artículo 1, señala: "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, se transforma establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 64 de 1946, en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial

4. PRETENSIONES

4.1. PRINCIPALES.

PRIMERO: Que se reintegre a mi poderdante al cargo, funciones o responsabilidades, similares equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINCA.

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mi poderdante, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

4.2. SUBSIDIARIAS.



SEGUNDO: Que se le cancele la dotación de uniformes de 2001 al 2006 a mi poderdante.

TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial – reajuste– dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial – reajuste– dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial – reajuste– dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial – reajuste– dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial – reajuste– dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año de 2001 al 2006.

NOVENO: Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, desde 2001 al 2006.

5. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA C-314/04

5.1. En esta sentencia, el Magistrado Ponente fue el Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en ella la Honorable Corte Constitucional estipuló,

*“En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración. Ha quedado suficientemente explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que “los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cubierto por una u otra regulación”.*¹

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patrones o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues enlaza la creación de un sub-sistema jurídico de voluntaria restricción al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patrones para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores². De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las obligaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1105 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹ Sentencia C-090 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sobre este particular, véase Escobar Gil.



Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contenidos determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico".

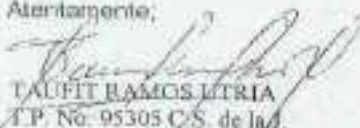
6. VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL COMO PARTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJO

- 6.1. Con fundamento en la parte Colectiva del Trabajo del Código Sustantivo del Trabajo, los laudos son los fallos que profieren los Tribunales de Arbitramento Obligatorio, los cuales se conforman como parte de las etapas del conflicto colectivo del trabajo después de haber agotado la etapa de arreglo directo, y cuyo fallo coloca fin al conflicto colectivo de trabajo y hace parte en sí mismo de la Convención Colectiva de trabajo, por tal razón se debe su obedecimiento.

7. NOTIFICACIONES

- 7.1. Las recibo en la Calle 45 No. 38 - 25 Apto. 202 de Barranquilla.

Atentamente;


TAUFIT RAMOS LLERIA
C.P. No. 95305 C.S. de la J.



SEÑORES:
E.S.E. CEMINSA

REFERENCIA: OTORGAMIENTO DE PODER

ASUNTO: AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA LABORAL Y/O RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Yo Luz R. Rojas, mayor de edad e identificado (a) con la cedula de ciudadanía No. 8.721.400 expedido en Barranquilla con domicilio en la ciudad de Barranquilla, otorgo poder especial, amplio y suficientes con plenas facultades al abogado en ejercicio TAUSET RAMOS UTRIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.164.697 de Barranquilla, portador de la T.P. No. 95305 del C.S. de la J. Para que en nombre y representación jurídica, presente ante su despacho Agotamiento de Via Gubernativa Laboral y/o reclamación Administrativa, procurando de forma principal: mi Reintegro como trabajador (a) oficial a las actividades o funciones que desempeñaba, o a otra actividad o funciones similares o superiores dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, así mismo la cancelación de los salarios y prestaciones sociales tales como prima de Navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados desde la fecha de desvinculación hasta que se produzca efectivamente mi reintegro sin solución de continuidad, por haberseme violado los artículos 4 y 5 del Laudo Arbitral en firme por no haberse presentado recurso de anulación por parte de CEMINSA, proferido el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, los Artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia, y demás normas de derecho que rigen el contrato de trabajo en el sector público; y de Forma Subsidiaria: la liquidación y/o reliquidación de la indemnización laboral convencional por el despido injusto de que fui objeto, la liquidación y/o reliquidación del quinquenio, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación por servicios prestados y/o bonificación convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de servicios de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de Navidad de la ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la bonificación de recreación y deporte de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de la prima de vacaciones de ley y/o convencional, la liquidación y/o reliquidación de las vacaciones de ley y/o convencional, prima técnica, dotación de uniformes de los años 2006, los incrementos salariales de los años 2004 hasta el 2006 y demás conceptos laborales de la ley y/o convencional, los incrementos salariales dejados de percibir. Asimismo, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de dichas acreencias y la indexación a que hubiere lugar.

Mi apoderado queda facultado para transigir, desistir, conciliar, recibir a mi nombre, sustituir el presente poder y reasumirlo en cualquier momento, presentar recursos y solicitar copias.

Atentamente,

Luz R. Rojas
C.C. No. 8.721.400

ACEPTO:
Tauaset Ramos Utria
C.C. No. 72.164.697
T.P. No. 95305 del C.S. DE LA J.

Luz R. Rojas
8721400
Barranquilla

8-9-07



73

DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
MUNICIPIO DE SABANALARGA
E.S.E CEMINSA

Sabanalarga, Marzo 29 de 2006

Señor (a):
HERNANDEZ LLANOS CARLOS
E. S. M.

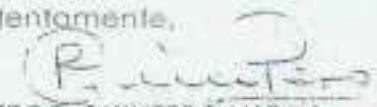
Ref: DESVINCULACIÓN LABORAL

PEDRO CLAVER QUINTERO LYONS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.080.483 de Cartagena, en mi condición de Gerente de la E.S.E. CEMINSA, por medio del presente escrito me permito expresarle que mediante Resolución No. 00011 Marzo 29 de 2006, fue desvinculado de nuestra institución, esto en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del Acuerdo Non. 0038 del 25 de Enero de 2005.

Lo anterior en razón a que desapareció el fuero circunstancial que lo cobijaba a usted al dirimirse el conflicto laboral existente con la expedición del fallo arbitral emanado del Tribunal de Arbitramento.

Las indemnizaciones a que tenga derecho le serán reconocidas a través de acto administrativo para su posterior cancelación por parte del Ministerio de Protección Social.

Atentamente,


PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
MUNICIPIO DE SABANALARGA
E.S.E CEMINSA

Sabanalarga, Marzo 29 de 2006

Señor (a):
SULVARAN AMAYA ADALBERTO
E. S. M.


Ref: DESVINCULACIÓN LABORAL

PEDRO CLAVER QUINTERO LYONS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.080.483 de Cartagena, en mi condición de Gerente de la E.S.E. CEMINSA, por medio del presente escrito me permito expresarle que mediante Resolución No. 00011 Marzo 29 de 2006, fue desvinculado de nuestra institución, esto en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del Acuerdo No. 0038 del 25 de Enero de 2005.

Lo anterior en razón a que desapareció el fuero circunstancial que lo cobijaba a usted al dimitirse al conflicto laboral existente con la expedición del fallo arbitral emanado del Tribunal de Arbitramento.

Las indemnizaciones a que tenga derecho le serán reconocidas a través de acto administrativo para su posterior cancelación por parte del Ministerio de Protección Social.

Atentamente,


PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente

Recibido

04.04.2006

Para el Sr. Adalberto Amaya Sulvaran



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
MUNICIPIO DE SABANALARGA
E.S.E CEMINSA

Sabanalarga, Marzo 29 de 2006

Señor (a):
RODRIGUEZ ARREGUI LAZARO
E. S. M.

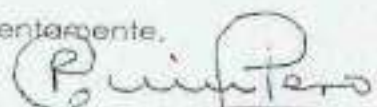
Ref: DESVINCULACIÓN LABORAL

PEDRO CLAVER QUINTERO LYONS, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.080.483 de Cartagena, en mi condición de Gerente de la E.S.E. CEMINSA, por medio del presente escrito me permito expresarle que mediante Resolución No. 00011 Marzo 29 de 2006, fue desvinculado de nuestra institución, esto en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la ESE CEMINSA, adoptado a través del Acuerdo Non. 0038 del 25 de Enero de 2005.

Lo anterior en razón a que desapareció el fuero circunstancial que lo cobijaba a usted al dirimirse el conflicto laboral existente con la expedición del fallo arbitral emanado del Tribunal de Arbitramento.

Las indemnizaciones a que tenga derecho le serán reconocidas a través de acto administrativo para su posterior cancelación por parte del Ministerio de Protección Social.

Atentamente,


PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente

Recibo
02-04-2006
Fogosa
10 días después
10 de mayo

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
MUNICIPIO DE SABANALARGA
E.S.E CEMINSA



RESOLUCION No. 00011
(Marzo 29 de 2006)

"Por medio del cual se ordena la desvinculación de unos empleados"

El Suscrito Gerente De La ESE CEMINSA, En Uso De Las Facultades Legales Y
Estautarias Y

CONSIDERANDO

Que en La ESE CEMINSA, se viene ejecutando un programa de reorganización, rediseño y modernización de esta institución conjuntamente con el Departamento del Atlántico y en asocio con el Ministerio de Protección Social,

Que en desarrollo del referido programa se expidió el Acuerdo No. 0038 de Enero 25 de 2005, se suprimieron unos cargos entre ellos el de los señores:

FERNANDEZ SANJUAN LEDYS
JIMENEZ OTERO PERSEVERADA
HURTADO DE LEJARDE MAGOLA
LUQUEZ CORONADO EMILCE
MONTES MENDOZA AMERICA
PEREZ TORRES PEDRO
MERCADO BLANCO MANUEL
CORONADO CEPEDA ADOLFO
MENDOZA ACUÑA VICTOR
URIBE GONZALEZ ARACELLY
TERAN MEJIA YENNIS
MEZA SANTIAGO HILDEGARDO
MERCADO SARMIENTO ARTURO
RODRIGUEZ CASTRO HORTENCIA
PEÑA CUENTAS ARNALDO
HERNANDEZ LLANOS CARLOS
SULVARAN AMAYA ADALBERTO

CASTRO LOBO LUIS FERNANDO
FONTALVO MORALES FRANKLIN
VILLAFANE PEÑA JAIME
RUIZ CABARCAS VICTOR
CABRERA MUÑOZ MALVIRA
ESTRADA COLPAS OSCAR
PEÑA MUÑOZ CANDELARIA
NAVARRO DE NOVA NURIS
VIZCAINO DE PADILLA MARLENE
CERVANTES AREVALO JOSE NICOLAS
MORALES PEÑA JANNER
MOLINA ESCORCIA FRANKLIN
RODRIGUEZ ARREGUI LAZARO
DE LA ROSA CUENTAS EFRAIN
ESCORCIA FUENTES JOSE
MARCHENA MARCHENA ANGEL

Que los funcionarios antes mencionados no fueron desvinculados en forma inmediata al momento de la expedición del acto de supresión, por cuanto gozaban de fuero CIRCUNSTANCIAL debido a que existía un conflicto laboral que se origino con la presentación de un pliego de peticiones el cual no fue objeto de acuerdo en etapa de arreglo directo.

Que el referido conflicto laboral fue dirimido a través de la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, el cual profirió fallo (Lauda Arbitral),

Que en estos momentos los precitados funcionarios cuyos cargos le fueron suprimidos actualmente no gozan de fuero circunstancial ya que tal como se dijo el conflicto laboral que existía fue dirimido a través del fallo arbitral correspondiente.



que al no tener fuero circunstancial los pluricitados trabajadores se hace necesario darle cumplimiento al Acuerdo No. 0038 de 2005, por medio del cual se fueran suprimidos sus cargos.

En virtud de lo anterior,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Desvincular como en efecto se hace de la ESE CEMINSA, a los funcionarios:

FERNANDEZ SANJUAN LEDYS
JIMENEZ OTERO PERSEVERADA
HURTADO DE LEJARDE MAGOLA
LUQUEZ CORONADO EMILCE
MONTES MENDOZA AMERICA
PEREZ TORRES PEDRO
MERCADO BLANCO MANUEL
CORONADO CEPEDA ADOLFO
MENDOZA ACUÑA VICTOR
URIBE GONZALEZ ARACELLY
TERAN MEJIA YENNIS
MEZA SANTIAGO HILDEGARDO
MERCADO SARMIENTO ARTURO
RODRIGUEZ CASTRO HORTENCIA
PEÑA CUENTAS ARNALDO
HERNANDEZ LLANOS CARLOS
SULVARAN AMAYA ADALBERTO

CASTRO LOBO LUIS FERNANDO
FONTALVO MORALES FRANKLIN
VILLAFANE PEÑA JAIME
RUIZ CABARCAS VICTOR
CABRERA MUÑOZ MALVIRA
ESTRADA COLPAS OSCAR
PEÑA MUÑOZ CANDELARIA
NAVARRO DE NOVA NURIS
VIZCAINO DE PADILLA MARLENE
CERVANTES AREVALO JOSE NICOLAS
MORALES PEÑA JANNER
MOLINA ESCORCIA FRANKLIN
RODRIGUEZ ARREGUI LAZARO
DE LA ROSA CUENTAS EFRAIN
ESCORCIA FUENTES JOSE
MARCHENA MARCHENA ANGEL

PARAGRAFO: Las indemnizaciones a que haya lugar con motivo de la supresión de sus cargos les serán reconocidas en acto administrativo separado, el cual le será notificado en los próximos días, los valores que resulten serán cancelados directamente por el Ministerio de Protección Social con cargo al programa de reestructuración que se viene ejecutando.

ARTICULO SEGUNDO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa de conformidad con el Art. 62 Numeral 1º y el 63 del Decreto 01 de 1984.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

PEDRO QUINTERO LYONS
Gerente

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO



Diferendo laboral colectivo entre la E.S.E. CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA" Y LA ASOCIACION NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL "ANTHOC" DE SABANALARGA (ATLANTICO).

En la ciudad de Sabanalarga, el miércoles 22 de marzo de 2006 a las 2:30 P.M., en la Oficina de Asesoría de Personal de la E.S.E. Hospital Departamental de Sabanalarga, se reunieron los doctores PEDRO POLO BARRIOS, BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, E ISRAEL BARREIRO DELGADO, quienes integran el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO OBLIGATORIO, que está encargado de estudiar y decidir el conflicto colectivo laboral entre la E.S.E. CENTRO MATERNO INFANTIL "CEMINSA", y la ASOCIACION NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL "ANTHOC", asistidos por la doctora ISIDORA MOLINARES DE LAS SALAS en calidad de Secretaria del Tribunal, con la finalidad de proferir el LAUDO ARBITRAL, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES:

Con el fin de emitir su primera Convención Colectiva de Trabajo, que reglamentará las relaciones laborales entre los Trabajadores Oficiales vinculados a ANTHOC, Seccional Sabanalarga y la ESE Centro Materno Infantil "CEMINSA", la Organización Sindical presentó un PLIEGO DE PETICIONES, el 17 de enero de 2003, a la Dirección de la E.S.E. Centro Materno Infantil "CEMINSA", compuesto por diecinueve (19) artículos.

Para desarrollar las negociaciones sobre dicho Pliego de Peticiones, la E.S.E., y la Organización Sindical designaron a sus respectivos representantes, señores LEONIS BARRAZA LLINAS, Jefe de Talento Humano y ALONSO MANOTAS DE LA HOZ, Jefe de Presupuesto por parte de la E.S.E., y MAYRA SULBARAN MERCADO, MARIA GUTIERREZ CERVANTES, VICTOR MENDOZA ACUÑA Y UBALDO GALINDO AVILA, por parte del Sindicato, quienes se reunieron, según Acta No.001 del 20 de febrero de 2003, en la Gerencia de la E.S.E. Centro Materno Infantil "CEMINSA" ubicada en la carrera 18 No.24-05 y acordaron oficialmente iniciar la Etapa de Arreglo Directo a partir del 25 de febrero del mismo año, en la cual, la E.S.E., "CEMINSA", presentó sus propias propuestas al sindicato de "ANTHOC", según consta en el Acta No.002 levantada en esa fecha. La siguiente reunión de los negociadores fue acordada para el jueves 27 de febrero de 2003, en el mismo lugar, a las 4:00 P.M., para continuar el estudio de Pliego y tomar decisiones al respecto.



La reunión citada, se realizó el jueves 6 de marzo según acta 003 y el viernes 7 de marzo de 2003, las partes acordaron prorrogar en 20 días, la negociación entre el 12 y 31 de marzo según consta en el acta 004, logrando acuerdos sobre algunos de los artículos del Pliego, en la Etapa de Arreglo. Cuando la Etapa de Arreglo Directo terminó, las Partes optaron por dejar que un Tribunal de Arbitramento Obligatorio tomara la decisión final sobre los artículos del Pliego de Peticiones pendientes, total o parcialmente.

El Sindicato solicitó al Ministerio de la Protección Social, la convocatoria del mencionado Tribunal de Arbitramento para resolver el susodicho conflicto. El Ministerio, mediante Resolución No.00362 de febrero 17 d 2005, accedió a ordenar la constitución del mencionado Tribunal para que estudiara y resolviera el precitado conflicto colectivo y concedió un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que designaran y comunicaran los nombres de los respectivos Arbitros.

El Sindicato y la E.S.E., antes citados, designaron y comunicaron los nombres de las siguientes personas para que actuaran como Arbitros, siendo ellos el señor ISRAEL BARREIRO DELGADO, en representación de ANTHOC y la doctora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, en representación de la E.S.E.. Notificado el Ministerio, de lo anterior, expidió la Resolución No.001383 de Mayo 19 de 2005, nombrando a los Arbitros de las partes arriba citadas y la Resolución No.004034 de Noviembre 18 de 2005, designando al doctor PEDRO JOSE POLO BARRIOS, como tercer Arbitro.

El miércoles 22 de febrero de 2006, en la oficina del Sindicato ANTHOC, en el Hospital de Sabanalarga, se instaló el referenciado Tribunal, escogiendo al doctor PEDRO POLO BARRIOS como su Presidente, y designando a la doctora ISIDORA MOLINARES DE LAS SALAS, como su Secretaria. Este Tribunal sesionó inicialmente dentro de los términos legales, pero tuvo la necesidad de solicitar a las partes en conflicto, la ampliación del término por diez días más, lo cual fue concedido, para llegar a proferir el LAUDO ARBITRAL, teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES:

Este Fallo, es emitido con base en la Constitución Nacional, en las normas legales, especialmente laborales, en conceptos doctrinales y jurisprudenciales, así como en cláusulas contractuales. Además los Arbitros tuvieron en cuenta que, en el artículo 116, inciso 4º, la Constitución Nacional dispone: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en la condición de conciliadores o en la de árbitros, habilitados por las partes para proferir fallo en Derecho o en Equidad, en los términos que determine la ley". Y que los Tribunales de Arbitramento, son regulados por normas del Código Sustantivo del Trabajo, (artículos 456 a 461), del Código Procesal Laboral, así como por Decretos específicos como el 1818 de Septiembre 7 del 98.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, este Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para tomar decisiones fundamentadas en el Derecho, se dedicó a estudiar el PLIEGO DE PETICIONES presentado por la Asociación Sindical a la E.S.E., exclusivamente sobre los artículos en los cuales, las partes en conflicto no lograron acuerdo alguno, o el acuerdo fue solamente parcial.



El Tribunal de Arbitramento, leyó las Actas levantadas durante la etapa de Arreglo Directo. Dedicó tiempo al estudio de algunas normas constitucionales, legales, y jurisprudencias pertinentes. También tuvo en cuenta los términos plasmados en la solución de conflictos similares, a través de Convenciones y Laudos. Escuchó a tres miembros de la Comisión Sindical que negoció el Pliego de Peticiones, recibiendo información adicional sobre varios asuntos. También escuchó dos funcionarios de la E.S.E. CEMINSA con el mismo fin de recibir información.

Los delegados de ambas partes expresaron sus opiniones en defensa de sus intereses, con relación al Pliego de Peticiones, según Acta 02 de este Tribunal.

El Tribunal de Arbitramento, finalmente, decide resaltar lo siguiente:

ARTICULOS 1º, 2º, y 3º, RECONOCIMIENTO SINDICAL, CAMPO DE APLICACIÓN Y VIGENCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, (respectivamente), fueron APROBADOS POR LAS PARTES, según lo establecen las Actas No. 002, del 25 de Febrero de 2003 y 008 del 31 de marzo del mismo año, con su texto original que se transcribe en la parte resolutive de este Laudo.

ARTICULO 4º, ESTABILIDAD LABORAL.

El inciso quinto fue APROBADO por las partes con la siguiente modificación: La E.S.E., se compromete a que no se presentará planes de retiro masivo indemnizados, a menos que tales retiros se acuerde con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acta de acuerdo.

El párrafo primero fue APROBADO por las partes en conflicto, durante las negociaciones de la Etapa de Arreglo directo.

El párrafo segundo fue APROBADO por la partes en la etapa de arreglo directo con el texto que aparece en la parte resolutive del laudo.

El párrafo quinto fue APROBADO por la partes en conflicto, cuyo texto aparece en el laudo.

ARTICULO 5º, GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION

El inciso primero fue APROBADO por las partes, como aparece consignado en el texto del laudo emitido.

Los párrafos primero y segundo no fueron aprobados por las partes.

Estos artículos, (4º y 5º), como no fueron aprobados en su totalidad por las partes, debieron ser estudiados y decididos por el Tribunal de Arbitramento, el cual le dio su APROBACION fusionándolos, con la redacción que aparece en la parte resolutive de este Laudo.



Para tomar sus decisiones este Tribunal, consultó la normatividad que jurisprudencias emanadas de las altas Cortes y por tanto se fundamentó en los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional y los artículos del C.S.T.

ARTICULO 6º, EFECTO EN CASO DE CAMBIO DE RAZON SOCIAL Y / O FUSION DEL SINDICATO, fue APROBADO por las partes en su etapa de arreglo directo, según Acta No.008 de marzo de 2003, su texto aparece en el fallo final de este Tribunal.

ARTICULO 7º, JORNADA LABORAL fue APROBADO, por las partes, según lo expresa el Acta No.008 de marzo de 2003, quedando con ligeras modificaciones, como aparece en la parte resolutive del Laudo.

ARTICULO 8º, NIVELACION Y AUMENTO SALARIAL, fue APROBADO por las partes en conflicto, con algunas modificaciones al texto original, según consta en el Acta 008 de marzo de 2003 cuya redacción aparece en la parte resolutive de este Laudo.

Los incisos 1º y 2º quedarán como los habían acordado las partes en la etapa de arreglo directo.

En cuanto al Parágrafo Primero, el Tribunal lo APROBO con la siguiente redacción: "Si hubiere desnivelación salarial, la E.S.E., nivelará los salarios de los Trabajadores Oficiales a su servicio, basándose en el derecho a la igualdad. En todo caso para aplicar la nivelación, se tomará como referencia, el salario que más favorezca, a los trabajadores afiliados."

El Parágrafo Segundo, fue APROBADO como aparece en el Pliego de Peticiones.

El Parágrafo Tercero, fue APROBADO así: "La E.S.E., reconocerá y pagará, los pasivos laborales de sus Trabajadores Oficiales liquidados y determinados a la fecha de 31 de Diciembre de cada año."

ARTICULO 9º, titulado APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES, fue APROBADO por las partes en conflicto, con su texto original, según se registra en el Acta No.008 de marzo de 2003. Este texto se transcribe en la providencia final de este Tribunal.

ARTICULO 10º, ASCENSO POR CAPACITACION, fue APROBADO por las partes según Acta 008 de la Etapa de Arreglo Directo, ligeramente modificado cuyo texto aparece redactado en el Laudo final emitido por este Tribunal.

ARTICULO 11º BIENESTAR SOCIAL, fue APROBADO por el Tribunal con el siguiente texto: La E.S.E., dará aplicación a las disposiciones legales que se refieren al Fondo de Bienestar Social.



ARTICULO 12°, PRIMA DE SERVICIO fue APROBADO por el Tribunal, como aparece en el Pliego de Peticiones, en lo que se refiere a la Prima de Servicio.

SUBSIDIO DE ALIMENTACION Y TRANSPORTE, fue APROBADO por las partes en conflicto en la Etapa de Arreglo Directo, con alguna modificación, según consta en el Acta 008 de marzo de 2003, cuyo texto se transcribe en el Laudo.

VACACIONES y PRIMA DE VACACIONES, fue APROBADO por las partes en la Etapa de Arreglo Directo, según acta citada.

PARAGRAFO PRIMERO, fue APROBADO por las partes en su Etapa de Arreglo Directo, según acta citada.

PRIMA DE NAVIDAD, fue APROBADO por las partes, con ligera modificación, según consta en el Acta 008 de marzo de 2003.

En cuanto a los Factores Salariales para liquidar las cesantías y pensiones, el Tribunal tuvo a bien, APROBAR solo lo concerniente a la liquidación de Cesantías, y quedará con el siguiente texto: "Para efecto y pago de cesantías para los Trabajadores Oficiales, tienen derecho a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio. Art.40 Decreto Ley 1045/78."

El parágrafo NO fue aprobado por el Tribunal.

ARTICULO 13°, PRIMA DE ANTIGUEDAD. Este artículo fue APROBADO por las partes, según actas 007 y 008 de la Etapa de Arreglo Directo, con la siguiente redacción: La E.S.E., pagará una prima de antigüedad consistente en diez (10) días de salario por los cinco (5) años de servicios, quince (15) días de salarios por los diez (10) años de servicios, veinte (20) días de salario por los quince (15) años de servicios y treinta (30) días de salario por los veinte (20) años de servicios, laborados en la E.S.E. CEMINSA.

El tema relacionado con la Bonificación Especial de Recreación fue APROBADO por el Tribunal con el siguiente texto: "La E.S.E., pagará como bonificación especial de Recreación, a cada Trabajador Oficial, dos (2) días de salario básico por año de servicio que no constituyen factor salarial."

AUXILIO FUNERARIO: Fue APROBADO por las partes con alguna modificación, cuyo texto es el siguiente: Cuando fallezca un Trabajador Oficial que labore para la E.S.E., esta pagará directamente con cargo a su presupuesto los gastos funerarios correspondientes a un monto de \$1.200.000.00, valor que se pagará mediante la presentación de los comprobantes respectivos debidamente autenticados, a la persona que demuestre haber sufragado los gastos.

ARTICULO 14°, PERMISOS ESPECIALES, fue APROBADO POR LAS PARTES EN CONFLICTO, con algunas modificaciones cuyo texto se transcribirá en la parte resolutive de este Laudo, según Actas 007 y 008 de la etapa de arreglo directo.



ARTICULO 15º, titulado PERMISOS SINDICALES Y APROBADO en la etapa de arreglo directo, por las partes, con algunas modificaciones, que se transcribirán en el fallo arbitral, según Actas 007 y 008 antes citadas.

ARTICULO 16º, dedicado al tema FUERO SINDICAL, fue APROBADO POR LAS PARTES, en la etapa de arreglo directo, con alguna modificación, cuya redacción aparece en el Fallo de este Tribunal, según Acta 008 de marzo de 2003.

ARTICULO 17º, denominado PROTECCION ESPECIAL A LOS DIRIGENTES Y ACTIVISTAS SINDICALES, fue APROBADO en la etapa de arreglo directo según Acta 008, sin embargo, el Parágrafo Primero sufrió alguna modificación.

ARTICULO 18º, COMITÉ PARITARIO DE SALUD OCUPACIONAL APROBADO por el Tribunal según lo establece la ley, con la siguiente redacción "La E.S.E., constituirá el Comité Paritario de Salud Ocupacional y este funcionará de acuerdo a la Ley."

ARTICULO 19º, titulado FOMENTO DEL DERECHO DE ASOCIACION

Fue APROBADO por las partes con alguna modificación según Acta 008 de marzo de 2003.

Con base en las Actas redactadas a partir de los acuerdos de la Etapa de Arreglo Directo, en las Actas de sesiones de este Tribunal, y además, en los Antecedentes y Consideraciones aquí expuestos, este TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO, de manera unánime, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Expedir el siguiente LAUDO ARBITRAL.

CAPITULO 1

COBERTURA

ARTICULO 1º RECONOCIMIENTO SINDICAL

La E.S.E. CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA, "CEMINSA" reconocerá a la Asociación Nacional "ANTHOC", Seccional Sabanalarga, como representante único de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud, vinculados a la E.S.E. "CEMINSA", para efectos de la presente Convención Colectiva de Trabajo que resultare de las negociaciones del presente pliego de peticiones, sin perjuicio de la representatividad legal que la misma goza.



ARTICULO 2º CAMPO DE APLICACIÓN

La Convención Colectiva que resulte de la negociación del presente Pliego de Peticiones entre la E.S.E. "CEMINSA" con Nit.802.010.241-0 y la ASOCIACION NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA, "ANTHOC", con personeria jurídica No.0489 del 22 de febrero de 1973, en representación de los Trabajadores Oficiales, que para los efectos de este Pliego y de la Convención Colectiva resultante de éste, se identificará como ANTHOC, se aplicará a todos los Trabajadores Oficiales del Sector Salud pertenecientes a la E.S.E. "CEMINSA" afiliados a ANTHOC.

ARTICULO 3º VIGENCIA

La Convención Colectiva resultante del presente Pliego, tendrá vigencia de 24 meses, contados desde el 17 de Enero del 2003.

CAPITULO II

ESTABILIDAD LABORAL

FUSION DE LOS ARTICULOS 4º Y 5º . ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION.

Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminado sin justa causa o causa legal previamente comprobada.

La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Unico Disciplinario.

En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo.

La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se convenga.



PARAGRAFO PRIMERO.- GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIOS DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION.

En caso de constitución de una nueva entidad que sustituya la existente, cambio de naturaleza jurídica o cambio de razón social, reestructuración administrativa, etc, los trabajadores oficiales que estén laborando pasarán a la nueva entidad, organismo y/o dependencia y continuarán laborando con el nuevo empleador sin perder ninguno de sus derechos legales aplicándose los criterios de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Nacional actual y demás normas de la legislación laboral que benefician a todos los funcionarios al servicio de la institución asistencial. Se entiende que en la nueva institución, organismo y/o dependencia los Trabajadores Oficiales continuarán con los derechos adquiridos en la entidad, organismos y/o dependencia cesionaria y el nuevo empleador pasará a ser titular de la presente Convención Colectiva.

En caso de cambio de razón social y/o fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, las obligaciones, derechos y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.

Este párrafo fue pactado por la partes en el Acta No.008 del 31 de marzo de 2003

PARAGRAFO SEGUNDO.- Si por reforma estatutaria o cualquier acto administrativo, la entidad cambia de naturaleza jurídica y las actuales relaciones contractuales laborales, pasan a ser legales y reglamentarias, los trabajadores afectados tendrán derecho a la indemnización que más adelante se indicará por la terminación de los contratos de trabajo que conlleva dicho cambio.

PARAGRAFO TERCERO.- Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar de que subsisten la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa.

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar, entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indexado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa:

1º. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios

2º. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5), cuarenta y cinco (45) días de salario mensual.



3°. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

4°. Por diez (10) años o más de servicios continuos, cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía.

El derecho a optar por el reintegro se deberá ejercer ante el Juez competente dentro de los cuatro (4) meses siguientes al despido.

✓ **PARAGRAFO CUARTO.-** La E.S.E. CEMINSA, contratará de preferencia a las personas que se encuentren en nómina, para laborar horas extras, domingos festivos o cualquier otro día ordinario, como tampoco vinculará personas para ejercer funciones AD-HOC, en cualquiera de los cargos existentes.

Este punto fue acordado en el Acta 008 de 31 de marzo de 2003.

PARAGRAFO QUINTO.- Todos los trabajadores gozarán del suministro de la dotación de uniformes, calzados y todos los implementos que garanticen la bioseguridad en el desarrollo de sus labores, sin tener en cuenta la remuneración salarial que reciba mensualmente.

Estas dotaciones deberán ser de buena calidad y apropiadas a la naturaleza de trabajo que desarrollen los beneficiarios de esta institución. (Acta de Arreglo Directo 008 de 31 de marzo de 2003).

ARTICULO 6°. EFECTO EN CASO DE CAMBIO DE RAZON SOCIAL Y / O FUSION DEL SINDICATO

En caso de cambio de Razón Social y / o Fusión de la organización que suscribe la presente Convención Colectiva con otra organización sindical, la E.S.E., seguirá reconociendo y garantizando a sus trabajadores oficiales, las obligaciones, derecho y demás beneficios adquiridos, establecidos y acordados con esta Organización Sindical.



ARTICULO 7º. JORNADA LABORAL

La E.S.E., continuará estableciendo una jornada máxima laboral de ciento ochenta y cuatro (184) horas mensuales, las que excedan este límite se considerarán suplementarias, los cambios de turnos dentro de la jornada de trabajo que laborarán los Trabajadores Oficiales de la E.S.E. "CEMINSA", serán autorizados previa comunicación con el jefe inmediato.

CAPITULO III

SALARIOS

ARTICULO 8º. NIVELACION Y AUMENTO SALARIAL.

A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de trabajo serán incrementados los salarios de los trabajadores oficiales, de la siguiente manera: para el año 2003 el aumento será igual al I.P.C. (Indice Nacional de Precios al Consumidor) causado en el año 2002.

Para el año 2004 el incremento será igual al I.P.C. (Indice Nacional de Precios al Consumidor) causado en el año 2003.

PARAGRAFO PRIMERO: Si hubiere desnivelación salarial, la E.S.E., nivelará los salarios de los Trabajadores Oficiales a su servicio, basándose en el derecho a la igualdad. En todo caso para aplicar la nivelación, se tomará como referencia, el salario que más favorezca a los trabajadores afiliados.

PARAGRAFO SEGUNDO: El Hospital de CEMINSA, descontará a todos y a cada uno de los Trabajadores Oficiales, el valor del 50%, del aumento del sueldo, correspondiente al primer mes del incremento salarial, ya sea por Convención, revisión salarial o Decreto Ley que reciba cada año, además, las cuotas ordinarias y extraordinarias con destino a ANTHOC, estos valores deberán ser entregados de inmediato a la Tesorería de la Asociación.

PARAGRAFO TERCERO: La E.S.E., reconocerá y pagará, los pasivos laborales de sus trabajadores Oficiales liquidados y determinados a la fecha de 31 de Diciembre de cada año.

ARTICULO 9º. APLICACIÓN DE NORMAS LABORALES

La E.S.E. CEMINSA, continuará aplicando las siguientes normas actualmente contenidas en el Decreto 1042 de 1978, así:
Jornada ordinaria nocturna (Art. 34)



Jornada mixta (Art.35)
Horas extras diurnas (Art.36)
Horas extras nocturnas (Art.37)
Trabajo ordinario dominicales y festivos (Art.39)
Del trabajo ocasional en dominicales y festivos (Art.40)

CAPITULO IV

ASCENSO POR CAPACITACION

ARTICULO 10°. ASCENSO

Los Trabajadores Oficiales vinculados a la E.S.E., que obtengan capacitación, serán tenidos en cuenta de preferencia para ocupar las vacantes que se presenten en cargos superiores sin que para ello tengan que concursar, siempre que tengan más de ocho (8) años de antigüedad y cumplan con los demás requisitos que exige el cargo.

En el evento de existir más de un aspirante, se escogerá quien cumpliendo los demás requisitos tenga mayor antigüedad.

CAPITULO V

BIENESTAR SOCIAL

ARTICULO 11°. BIENESTAR SOCIAL

La E.S.E., dará aplicación a las disposiciones legales que se refieren al Fondo de Bienestar Social.

CAPITULO VI

PRESTACIONES

ARTICULO 12: PRIMA DE SERVICIO

La E.S.E., cancelará a todos los trabajadores oficiales, la prima de servicio sin



SUBSIDIO DE ALIMENTACION Y AUXILIO DE TRANSPORTE

La E.S.E., pagará el Subsidio de Alimentación y Transporte a los trabajadores oficiales que ganen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

VACACIONES. ART.8

La E.S.E. reconocerá y pagará a todos los trabajadores oficiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya los tienen, las siguientes prestaciones, en conformidad con lo actualmente dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978.

PRIMA DE VACACIONES. Art.25

La E.S.E., reconocerá y pagará a todos los trabajadores oficiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya los tienen, una prima de vacaciones que se equivalente a quince (15) días de salarios por cada año de servicio.

FACTORES SALARIALES PARA LAS LIQUIDACIONES DE LA VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES. ART.17

Estos factores son:

Asignación básica mensual

Los auxilios de alimentación y transporte

La prima de servicio

La bonificación por servicios prestados

Los dominicales y festivos, recargos nocturnos y horas extras

Además de lo establecido actualmente en la Ley

PARAGRAFO PRIMERO: Vacaciones Art.8 Decreto 1045 de 1978, los trabajadores oficiales que laboren en la E.S.E., tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, el personal científico que labore el manejo y aplicación de rayos X y sus ayudantes tienen derecho a quince días hábiles de vacaciones por cada seis (6) meses de servicios.

PRIMA DE NAVIDAD. ART.32

La prima de navidad se pagará a todos los trabajadores oficiales el equivalente a un mes de sueldo que corresponda al cargo, el 30 de noviembre de cada año, prior que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, teniendo en cuenta proporcionalidad en el tiempo laborado..

FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE NAVIDAD. ART.33.

Los auxilios de enfermedad, maternidad, indemnización por accidente de trabajo enfermedad profesional y seguro por muerte. Art.46



Estos factores son:

- La asignación básica mensual
- Los auxilios de alimentación y transporte
- Prima de servicios
- La prima de vacaciones
- La bonificación por servicios prestados

FACTORES SALARIALES PARA LA LIQUIDACIÓN DE CESANTIAS.

"Para efecto y pago de cesantías para los Trabajadores Oficiales, tienen derecho a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio. Art.40 Decreto Ley 1045/78."

ARTICULO 13º. PRIMA DE ANTIGÜEDAD

La E.S.E., pagará una prima de antigüedad consistente en diez (10) días de salario por los cinco (5) años de servicios, quince (15) días de salarios por los diez (10) años de servicios, veinte (20) días de salario por los quince (15) años de servicios y treinta (30) días de salario por los veinte (20) años de servicios, laborados en la E.S.E. CEMINSA.

BONIFICACION ESPECIAL DE RECREACION: DECRETO 2720/00

"La E.S.E., pagará como bonificación especial de Recreación, a cada Trabajador Oficial, dos (2) días de salario básico por año de servicio que no constituyen facto salarial."

AUXILIO FUNERARIO

Cuando fallezca un Trabajador Oficial que labore para la E.S.E., ésta pagará directamente con cargo a su presupuesto los gastos funerarios correspondientes a un monto de \$1.200.000.00, valor que se pagará mediante la presentación de los comprobantes respectivos debidamente autenticados, a la persona que demuestre haber sufragado los gastos.

CAPTULO VII

PERMISOS

ARTICULO 14º. PERMISOS ESPECIALES

La E.S.E. CEMINSA, concederá permisos remunerados a los trabajadores beneficiarios del presente acuerdo por las siguientes justas causas:



- 1) Tres (3) días hábiles por muerte de ascendientes y/o descendientes hasta segundo grado de consanguinidad (padres e hijos); hasta el segundo grado de afinidad (cónyuge y/o compañero (a) permanente y suegros); colaterales consanguíneos hasta el segundo grado (hermanos).
- 2) Tres (3) días hábiles por enfermedad u hospitalización de ascendientes descendientes, aplicando los mismos grados de familiaridad establecidos en el numeral uno (1) del presente artículo. Con la libre verificación por parte de los funcionarios competentes de la E.S.E., CEMINSA.
- 3) Tres (3) días hábiles por nacimiento de hijo o adopción legal.
- 4) Tres (3) días hábiles por calamidad doméstica.
- 5) Estos permisos se ampliarán en dos (2) días hábiles cuando los eventos regulados en el presente artículo sucedan por fuera del departamento de Atlántico.

CAPITULO VIII

DERECHOS Y GARANTIAS SINDICALES

ARTICULO 15°. PERMISOS SINDICALES Y AUXILIOS

PERMISOS PERMANENTES REMUNERADOS:

- La E.S.E., concederá permiso sindical permanente remunerado a los trabajadores que resulten electos como directivos sindicales, en los siguientes casos: ANTHOC, Seccional Sabanalarga, ANTHOC Atlántico, ANTHOC Nacional, CUT Directiva Atlántico y CUT Nacional.
- A los trabajadores que resulten electos miembros de las Comisiones Negociadoras de los Pliegos de Peticiones o revisiones salariales, por el tiempo de duración de las negociaciones.
- A los trabajadores que designe la Junta Directiva Nacional, Departamental y Seccional, para asistir a congresos, seminarios, plenum, foros, talleres, conferencias y simposios, por el tiempo que duren los eventos; previa presentación de la convocatoria del mismo.



- Hasta por noventa (90) días a los trabajadores que sean designados por la Junta Directiva Nacional, Departamental y Seccional, para realizar cursos sindicales y/o cooperativos, previa presentación de la convocatoria del mismo. En todo caso, este permiso podrá ser utilizado por tres (3) trabajadores al mismo tiempo, sin exceder al máximo de noventa (90) días.
- A los trabajadores que sean designados para asistir a las asambleas Municipales, Departamentales y Nacionales en concordancia con lo establecido en los estatutos del sindicato por el tiempo que duren las mismas, previa presentación de la convocatoria correspondiente.

Los permisos sindicales antes mencionados se concederán con carácter remunerado y obligatorio por la E.S.E.

REMUNERACION DE LOS PERMISOS.

Los permisos sindicales serán remunerados con el salario básico de los dos (2) últimos meses anteriores al permiso.

AUXILIOS SINDICALES.

Los Trabajadores que sean comisionados para asistir a los eventos mencionados en el presente artículo, la E.S.E., les suministrará un viático diario, a cada uno equivalente al 20% del salario devengado y pasaje aéreo (ida y vuelta), si el evento es fuera del Departamento.

ARTICULO 16: FUERO SINDICAL

La E.S.E., reconocerá Fuero Sindical en los siguientes casos:

A dos (2) miembros que resulten elegidos como delegados, en las Juntas Directiva Nacional, Departamental, Seccional, y del Comité Ejecutivo de la CUT Nacional Departamental y Comisión de Reclamos de lo arriba mencionado.

Este amparo será efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

La E.S.E., reproducirá POR SU CUENTA en cincuenta (50) folletos la Convención Colectiva, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la firma de la Convención Colectiva y los entregará al Sindicato, también incluirá el Acta de Depósito ante el Ministerio de la Protección Social. Dichos folletos deberán contener exactamente igual los términos convenidos por las comisiones negociadoras.



CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL
ATLÁNTICO
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

CUADERNO No.2

CLASE DE PROCESO: **DISCIPLINARIO**

NUMERO DE RADICACIÓN 08001-11-02-000-2013-01154-00 F

MAGISTRADO PONENTE:

DR. MARIO H. GIRALDO GUTIERREZ.

**ACUSADO: JUEZ SEGUNDO PROMISCOUO DEL
CIRCUITO DE SABANALARGA**

QUEJOSO: HIDELGARDO MEZA Y OTROS

PROCURADOR JUDICIAL: No. 49 SEC. 1114

FECHA DE REPARTO: JULIO 23/2013

457

ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Edificio Parque Ciudad Jardín, Cra 43 N° 75B-187- piso 3- local 34

Cel. 3106562027

Barranquilla - Colombia

Barranquilla, Julio 22 de 2013.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA- SALA LABORAL (REPARTO)

E. S. D.

ASUNTO: recurso de queja contra el auto de fecha Junio 7 de 2013, emanado del juzgado segundo promiscuo del circuito de Sabanalarga para que se conceda el de apelación contra el auto Mayo 29 de 2013.

REF: PROCESO ORDINARIO DE REINTEGRO

Dte.: HIDELGARDO MEZA Y OTROS

Ddo.: ESE CEMINSA

Rad.: 0361-2006

ELIÉCER POLO CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía N° 8.633.055 expedida en Sabanalarga y TP N° 41888 del C.S de la J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada, ante usted con el debido respeto comparezco para exponer:

Que por medio de este escrito, con fundamento en el Art. 68 del CPLSS, Arts. 377 y 378 del CPC, vengo a interponer RECURSO DE QUEJA en contra del Auto fechado Junio 7 de 2013, por medio del cual se denegó el recurso de apelación que el suscrito interpuso en contra del auto de fecha Mayo 29 de 2013.

ACTO RECLAMADO

El acto reclamado materia de este recurso de queja, lo constituye la denegación de apelación contenida en el auto de fecha Junio 7 de 2013, el cual fue dictado al tenor siguiente:

"El numeral 6º del Art. 65 señala, según el despacho, que solo es susceptible de recurso de apelación el auto que decide las nulidades y no el que rechaza"

A efecto de que el superior resuelva conforme a derecho el recurso de queja que se interpone, a continuación en los términos del Art. 68 del CPLSS, en concordancia con los ARTS. 377 Y 378 del CPC, paso a expresar los siguientes:

MOTIVO DE INCONFORMIDAD

ÚNICO: El operador judicial mediante auto fechado Junio 7 de 2013, negó un recurso de apelación interpuesto por el suscrito contra el auto fechado Mayo 29 de 2013, el despacho apoya su negación en que dicho recurso no es procedente ya que la normativa no lo permite, situación que no comparto puesto que tal providencia si es susceptible del recurso de alzada tal como lo dispone el Art. 65 numeral 6º del CPLSS, en concordancia con el Art. 351 numeral 8º del CPC, aplicable por analogía a nuestro caso según mandato del ART. 165 del CPLSS, por cuanto la providencia que resuelve una nulidad procesal si es susceptible del mentado recurso (Apelación), ella es la

En mérito de lo anterior, pido a la Superioridad se sirva declarar procedente el recurso de queja que se interpone en contra de la denegada apelación contenida en el auto de fecha junio 7 de 2013 y admitir conforme a derecho el recurso de apelación que interpuse en contra del auto fechado Mayo 29 de 2013.

Por lo expuesto,

A ustedes Honorables Magistrados, atentamente pido se sirvan:

PRIMERO: Tenerme por presentada con este escrito, interponiendo RECURSO DE QUEJA en contra del Auto de fecha Junio 7 de 2013, mediante la cual se denegó el recurso que el suscrito interpuso en contra del auto del auto de fecha Mayo 29 de 2013.

SEGUNDO: Sirvanse honorables Magistrados decidir el recurso en el sentido de determinar la Revocatoria del Auto que negó el recurso de apelación de fecha junio 7 de 2013, para que en su defecto se me conceda el recurso de alzada en contra del auto fechado Mayo 29 de 2013, que resolvió y negó una solicitud de nulidad interpuesta por el suscrito.

DERECHO

Apoyo el recurso de queja en los Arts. 68 del CPLSS, en concordancia con los Arts. 377 y 378 del CPC, numeral 6º del Art. 65 del CPLSS, numeral 8º del Art. 351 del CPC.

PRUEBAS Y ANEXOS

Aportó como prueba cuatro (4) cuadernos contentivos de 75,195, 133 y 208 folios correspondientes a la totalidad del expediente de la referencia para que se surta el recurso de queja.

NOTIFICACIONES

Las recibo en la Cra 43 N° 75 B- 187, Oficina 34 de Barranquilla.

Atentamente,

ELIÉCER POLO CASTRO
TP N° 41888 del C.S.J.


 DIRECCIÓN GENERAL DE IDENTIFICACIÓN
 MINISTERIO DEL INTERIOR
 PRESENTACIÓN PERSONAL CON DESTINO A:
 DEMANDA: 23 JUL 2013 PODER: CECHITO
 En Baranquilla, a 23 JUL 2013 de 2013
 Del año 2013 ante esta oficina se presentó el (la)
 signatario (a) Abogado(a): ☐ Personal(s) ☐
 C.C. No. Revisión
 T.F. No. Revisión
 Manifiesto que la firma y la huella que aparecen en el presente
 documento son mías y la que se encuentra en el es cierto.

 FIRMA FUNCIONARIO

033179

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CSJ



ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

000

Fecha: 23/Jul/2013

Página

NUMERO DE RADICACIÓN

08001110200020130115400

CORPORACION

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLANTICO

GRUPO
CD. DESP

QUEJAS DISCIPLINARIAS FUNCIONARIOS

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

REPARTIDO AL DESPACHO

003

1114

23/07/2013 03:57:23

MARIO HUMBERTO GIRALDO GUTIERREZ

IDENTIFICACION

NOMBRE

APELLIDO

PORTE

ROJ00020527

HIDELGARDO MEZA Y OTROS

01

ROJ00020528

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL
CIRCUITO DE SABANALA

02

STEJEDAH

STEJEDAH

511111 1111111111111111

EMPLEADO

RECIBO A SATISFACCION:

Recibido 30/13

13 AGO. 2013

153444

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Barranquilla, trece (13) de agosto de dos mil trece (2013)

REF: 08-001-11-02-000-2013-01154-00-F

Por Secretaría, regístrese el proyecto elaborado por el suscrito Magistrado Doctor Mario Humberto Giraldo Gutiérrez en este asunto, y remítase al Despacho del Dr. Álvaro Enrique Márquez Cárdenas, Magistrado que conforma esta Sala Dual, para lo de su competencia.

Cumplase,



Mario Humberto Giraldo Gutiérrez
Magistrado

Aux. CCR



SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Barranquilla, trece (13) de Agosto de dos mil trece (2013)

APROBADO ACTA Nº 26

REF: 2013 – 01154 – 00F

Magistrado Ponente:

Dr. Mario Humberto Giraldo Gutiérrez

I. ASUNTO

Correspondió a este Judicial el expediente de la referencia procedente de la Oficina Judicial de Barranquilla, por medio de la cual se pretende ante el H. Tribunal Superior de Barranquilla, recurso de queja contra providencia dictada el 7 de junio de 2013 por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga.

Entra la Sala a decidir lo pertinente previas las siguientes.

II. DE LA COMPETENCIA DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA

El Colegiado denominado Consejo Superior de la Judicatura tal como sus Seccionales¹ a nivel distrital, se encuentra conformado según el artículo 254 de la Constitución Política y 76 de la ley 270 de 1996, con dos salas, la Administrativa y la Jurisdiccional Disciplinaria; una vez entendido lo anterior, debe exponerse que para cada Sala existen atribuciones, facultades y competencias diferentes, las cuales se encuentran determinadas de manera general en el artículo 256 de la Carta Magna, y de manera particular en la ley 270 de 1996.

Según lo anterior, se tiene entonces que el artículo 101 de la ley 270 de 1996 preceptúa cuales son las funciones de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

¹ Artículo 82 Ley 270 de 1996.



Por su parte, las atribuciones de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura se encuentran definidas en los numerales 3 y 6 del artículo 256 de la Constitución Política y en el artículo 114 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia², y estas son:

- 2. Conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios contra los jueces y los abogados por faltas cometidas en el territorio de su jurisdicción;
- 3. Dirimir los conflictos de competencia que dentro de su jurisdicción se susciten entre jueces o fiscales e inspectores de policía;
- 4. Resolver los impedimentos y recusaciones que se presenten con ocasión de las actuaciones de los magistrados del Consejo Seccional; y,
- 5. Conocer de la solicitud de rehabilitación de los abogados...”
(Subraya la Sala)

Dentro del caso en concreto, se tiene que se está solicitando por parte del Dr. Eliécer Polo Castro, recurso de queja contra la providencia dictada por el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga el 7 de junio de 2013.

En efecto, el escrito fue dirigido al H. Tribunal Superior de este Distrito, sin embargo, se repartió a este Colegiado, seguramente puesto que en el encabezado del mismo se indica que se trata de un *recurso de queja*, situación que pudo haber generado confusión en los empleados de la Oficina Judicial al momento de efectuarse el reparto.

No obstante, del acucioso estudio efectuado al escrito, encuentra esta Sala que el recurso de queja invocado por el Dr. Eliécer Polo Castro es el que se encuentra preceptuado en el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, frente al mismo, este Cuerpo Colegiado carece de competencia, pues el asunto relatado no configura o compromete situación disciplinaria derivada de una queja, sino que se trata de un recurso elevado ante el H. Tribunal Superior por una de las partes dentro de un proceso tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, y en virtud a lo reconocido en los estamentos procesales.

Así las cosas, y comoquiera que al parecer se trata de un asunto laboral, se ordenará devolver el presente expediente a la Oficina Judicial, a fin de que el

² Ley 270 de 1996.



Superior de este Distrito Judicial.

Finalmente, como quiera que se observa con preocupación que son permanentes los errores en el reparto por parte de la Oficina Judicial, se exhortará al Jefe de dicha oficina, a fin de que se ofrezca capacitaciones a los empleados de la misma; lo anterior, dado que éstos no diferencian mínimamente qué procesos corresponden a cada jurisdicción, así como las competencias para la designación de los escritos presentados tales como recursos, quejas disciplinarias, entre otros; circunstancia que genera congestión en los Despachos Judiciales, y desde luego, retardo para el trámite de los mismos.

En mérito de lo expuesto, la SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO,

III. RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la Sala carece de competencia para conocer del presente asunto

SEGUNDO: Ordenar la remisión del expediente a la Oficina Judicial a fin de que el mismo sea repartido entre los Magistrados de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla, para lo de su competencia.

TERCERO: Exhortar al Jefe de la Oficina Judicial (reparto), a fin de que se ofrezca capacitaciones a los empleados de la misma; lo anterior, dado que se observa con preocupación que éstos no diferencian mínimamente qué procesos corresponden a cada jurisdicción, así como las competencias para la designación de los escritos presentados tales como recursos, quejas disciplinarias, entre otros; circunstancia que genera congestión en los Despachos Judiciales, y desde luego, retardó para el trámite de los mismos.

CUARTO: Por secretaría, háganse las desanotaciones y las comunicaciones pertinentes.



Cumplase

Los Magistrados,

Mario Humberto Giraldo Gutiérrez

Álvaro Enrique Márquez Cárdenas

Aux. CCA



EDIFICIO LARA BONILLA PISO SEXTO
TELEFAX 3411759-TEL: 3410145

Barranquilla, 14 de Agosto de 2013

OFICIO No. 19.845

Doctor:
ALFREDO GARCÍA WILFER
PROCURADOR DEL EGADO No. 49
CIUDAD

REF: -2013-01154-00 C.C.
CONFLICTO DE COMPETENCIA
ACUSADO: JUEZ 2º PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
QUEJOSO: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
MAGISTRADO PONENTE: DR. MARIO HUMBERTO GIRALDO GUTIÉRREZ.

De la manera más atenta me permito comunicarle que este Despacho mediante providencia de fecha 13 de Agosto de 2013, declaró que la Sala no es competente para decidir este asunto y ordenó remitirlo al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, para que se repartido entre lo Honorables Magistrados que conforman la Sala Laboral.

En consecuencia, sírvase tomar atenta nota del particular.

La providencia en mención se encuentra en etapa de notificación.

Cordialmente,


JOHANA LLOREDA PEDROZO
ESCRIBIENTE

Barranquilla, 14 de Agosto de 2013

OFICIO No. 19.846

Doctor:
ELIÉCER POLO CASTRO
Carrera 43 No. 75B-187 Piso 3 Local 34
Edificio "Parque Ciudad Jardín"
CIUDAD

REF: -2013-01154-00 C.C.
CONFLICTO DE COMPETENCIA
ACUSADO: JUEZ 2º PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
QUEJOSO: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
MAGISTRADO PONENTE: DR. MARIO HUMBERTO GIRALDO GUTIÉRREZ.

De la manera más atenta me permito comunicarle que este Despacho mediante providencia de fecha 13 de Agosto de 2013, declaró que la Sala no es competente para decidir este asunto y ordenó remitirlo al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, para que se repartido entre lo Honorables Magistrados que conforman la Sala Laboral.

En consecuencia, sírvase tomar atenta nota del particular.

La providencia en mención se encuentra en etapa de notificación.

Cordialmente,


JOHANA LLOBEDA PEDROZO
ESCRIBIENTE

EDIFICIO LARA BONILLA PISO SEXTO
TELEFAX 3411759-TEL: 3410145

Barranquilla, 14 de Agosto de 2013

OFICIO No. 19.844

Doctor:
JOAQUIN VEGA
Jefe Oficina Judicial
CIUDAD

REF: -2013-01154-00 C.C.
CONFLICTO DE COMPETENCIA
ACUSADO: JUEZ 2º PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
QUEJOSO: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
MAGISTRADO PONENTE: DR. MARIO HUMBERTO GIRALDO GUTIÉRREZ.

De la manera más atenta me permito comunicarle que este Despacho mediante providencia de fecha 13 de Agosto de 2013, ordenó exhortarlo, a fin de que ofrezca capacitaciones a los empleados de su dependencia; lo anterior, dado que se observa con preocupación que éstos no diferencian mínimamente qué procesos corresponden a cada jurisdicción, así como las competencias para la designación de los escritos presentados tales como recursos, quejas disciplinarias, entre otros; circunstancia que genera congestión en los Despachos Judiciales, y desde luego, retardo para el trámite de los mismos.

En consecuencia, sírvase tomar atenta nota del particular.

Cordialmente,


JOHANA LLOREDA PEDROZO
ESCRIBIENTE

Barranquilla, 14 de Agosto de 2013

OFICIO No. 19.847

Doctor:
JOAQUIN VEGA
Jefe Oficina Judicial
CIUDAD

REF: -2013-01154-00 C.C.
CONFLICTO DE COMPETENCIA
ACUSADO: JUEZ 2º PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
QUEJOSO: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
MAGISTRADO PONENTE: DR. MARIO HUMBERTO GIRALDO GUTIÉRREZ.

De la manera más atenta me permito comunicarle que este Despacho mediante providencia de fecha 13 de Agosto de 2013, declaró que la Sala no es competente para decidir este asunto y ordenó INMEDIATAMENTE QUE SE REPARTA ENTRE LOS HONORABLES MAGISTRADOS QUE CONFORMAN LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, para lo de su competencia.

En consecuencia, sírvase tomar atenta nota del particular.

Consta lo enviado de 2 cuadernos 8 y 10 folios útiles y escritos, y 3 anexos

Cordialmente,

JOHANA TLOREDA PEDROZO
ESCRIBIENTE

3166
20 agosto 13

19:32:59

OFICINA JUDICIAL

16 AGO 2013 09:51:58

OK



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL – SECRETARIA SALA LABORAL
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO

HIDELGARD0 MEZA Y OTROS VS JUEZ 2 PROMISCUO DEL CTO. DE
SABANALARGA.

Rad. 49.996/ 08638-31-89-002-2006-00361-01

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, el Recurso de Queja presentado por la apoderada judicial de la parte demandante se coloca en secretaria a disposición de la parte demandada por el término de dos (2) días, los cuales inician a partir del treinta (30) de Agosto de 2013 a las 8:00 a.m. y finalizan el día dos (2) de Septiembre de esta misma anualidad a las 6:00 p.m.

Barranquilla, 28 de agosto de 2013.


MIGUEL ANTONIO LEONES CARRASCAL
Secretario.-



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL – SECRETARIA SALA LABORAL
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO

HIDELGARD0 MEZA Y OTRO VS JUEZ PROMISCOVO DEL CTO DE SABANALARGA

Rad. 49.996/ 08638-31-89-002-2006-00361-01

INFORME SECRETARIAL

Al despacho del Honorable Magistrado Ponente Doctor EFRAIN ALFONSO YAÑEZ RIVEROS, el presente proceso, informándole que el término de traslado concedido al recurso de Queja presentado por el apoderado judicial de la parte demandante se encuentra vencido y la parte demandada no hizo uso del mismo. Consta el expediente de Seis (6) cuadernos, el primero con 133 folios, el segundo con 75 folios, el tercero con 208 folios, el cuarto con 175 folios, el quinto con 12 folios y el sexto con 14 folios útiles y escritos. Para su conocimiento y ordenación.

Barranquilla, 3 de septiembre de 2013

MIGUEL ANTONIO LEONES CARRASCAL
Secretario.-

Fluye de lo dicho, que el H. Tribunal yerra al considerar la supresión de cargo como una "causa justa" cuando lo cierto es que no lo es, ni nunca lo ha sido, constituyéndose esta supresión en una proteriberante via de hecho y más si se tiene presente que las normas que regulan el régimen administrativo-laboral de los trabajadores oficiales son los estatutos contenidos en la ley 64 de 1945 y el D.R. 2127 de 1945 (arts. 47, 48 y 49) y no la ley 443/98 y el Decreto 1593 de 1998 como equivocadamente los sostiene el H. Tribunal normas estas exclusivamente relativas al régimen administrativo-laboral de los empleados públicos. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce este concepto, al dar por terminado los contratos de trabajo, sobre la base una supuesta supresión de cargos, que desde el punto de vista legal, no es causa justificada para dar por terminado un contrato de trabajo con base en el 2127 de 1945. Es decir, legalmente no ha habido terminación del contrato de trabajo, por no darse por terminado al mismo dentro de los parámetros legales establecidos en el 2127 de 1945 y en la Ley 64 de 1945.

- 3.13. En la Ley 490 de diciembre 30 de 1990, publicada en el Diario Oficial No. 43.465, de 31 de diciembre de 1990, Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones, en su artículo 1, señala, "NATURALEZA JURIDICA. La Caja Nacional de Previsión Social, establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 64 de 1945, se transforma en virtud de la presente ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su régimen presupuestal y de personal será el de las entidades públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. RAZONES DE DERECHO. El empleador público, desconoce, que mi poderdante, en virtud de la ley de TRANSFORMACIÓN Y CREACIÓN DE CAJANAL en CAJANAL en Empresa Industrial y Comercial del Estado, transforma por la naturaleza jurídica de la entidad, la forma de vinculación de mi poderdante en trabajador oficial.

4. PRETENSIONES

4.1. PRINCIPALES:

PRIMERO: Que se reintegre a mi poderdante al cargo, funciones o responsabilidades, similares equivalentes o superiores que tenía dentro de la Planta de Personal de la ESE CEMINCA,

SEGUNDO: Como consecuencia del reintegro, se le cancele a mi poderdante, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo.

4.2. SUBSIDIARIAS:

PRIMERO: Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEGUNDO: Que se le cancele la dotación de uniformes desde 1998, 1999 y 2000 a mi poderdante.

TERCERO: Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

CUARTO: Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

QUINTO: Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEXTO: Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

SEPTIMO: Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de mi poderdante en 1.34%.

OCTAVO: Que se cancele la prima técnica convencional, a mi poderdante desde el año de 2000 al 2005.

NOVENO: Que se realice el incremento salarial a mi poderdante, reajustando el salario con la incremento salarial ordenado por el Gobierno nacional, desde el 2000 al 2005.

5. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA C-314/04

- 5.1. En esta sentencia, el Magistrado Ponente fue el Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en ella la Honorable Corte Constitucional estipuló,

*En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que existe al contratarse.

DATOS DEL PROCESO

Corporación

Especialidad

Grupo

Asunto

Cuadernos

Folios

Cuantía

☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐☐

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Sala Laboral

Recurso de Queja Proceso Ordinario

Con Preso Carcel

Con elementos

Comentarios:

Rad: 0361-2006 Ref. 49996-

ENTIDAD REMITENTE

Identificación

Nombres

Dr. Yañez

APODERADOS DEL PROCESO

1) Identificación

Nombres

Apellidos

Tarjeta Profesional

Tipo de Persona

2) Identificación

Nombres

Apellidos

Tarjeta Profesional

Tipo de Persona

8.633.055

Ejercer

Polo Castro

41888

☐☐

DEMANDANTES DEL PROCESO

1) Identificación

Nombres

Apellidos

Tipo de Persona

2) Identificación

Hidalgordo

y Peza y Ocas

01



República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO
DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
Atlántico

CÓDIGO MUNICIPIO

0 8 6 3 8

CÓDIGO JUZGADO

3 1

ESPECIALIDAD

8 9

CONSECUTIVO JUZGADO

0 0 2

AÑO Radicación del Proceso

2 0 0 6

CONSECUTIVO RADICACION

3 6 1

CONSECUTIVO RECURSOS

TIPO DE PROCESO:

Ordinario laboral

DEMANDADO:

E. S. E. Cerninsa

ELIECER POLO CASTRO
ABOGADO ADMINISTRATIVISTA - GERENTE PÚBLICO
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Edificio Parque Ciudad Jardín, Cra 43 N° 75B-187- piso 3- local 34
Tel: 3580589, Fax: 3589674, Cel. 3106323086
Barranquilla - Colombia



Sabanalarga, Diciembre 14 de 2007.

Señor:
JUEZ SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO
Sabalarga
E. S. D.

one 18/08
Griffith

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL -REINTEGRO
Dte.: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
Ddo.: ESE CEMINSA
Rad.: 0361-06

ELIÉCER POLO CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía N° 8.633.055 expedida en Sabanalarga y TP N° 41888 del C.S de la J., en mi condición de apoderado judicial de el Municipio de Sabanalarga, por medio del presente escrito me permito interponer Nulidad por falta de jurisdicción contemplada en el Art. 140 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto por mandato expreso del Art. 145 del CPLSS, en razón a lo siguiente:

CONSIDERACIONES

Su despacho mediante Auto admitió la demanda interpuesta por los demandantes a través de apoderado judicial por haber llenado los requisitos exigidos en el Art. 25 del CPL, impartándole el tramite del proceso Ordinario Laboral- Reintegro, pero sucede que dicha providencia no debió expedirse por las siguientes razones:

FUNDAMENTOS

Los demandantes no tienen la condición de trabajadores oficiales por cuanto las labores que realizaban eran según sus afirmaciones las de servicios generales, lo que no les da la calidad de tal (trabajadores oficiales), sino de empleados públicos tal como lo indica el Art. 5° del Decreto 3135 de 1968, por ello su despacho carece de jurisdicción para conocer del presente asunto por cuanto tal como ya se expresó los demandantes no ostentaban la calidad de trabajadores oficiales por no dedicarse al sostenimiento y mantenimiento de una obra estatal, planteamiento este que ha sido reiterado y corroborado por el honorable Tribunal Superior del Distrito de B/quilla- Sala Laboral, y por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, para ello me permita transcribir para una

"Trabajadores oficiales, sólo tienen esa calidad los de la construcción de obras públicas. En su extenso, pero juicioso estudio legal y jurisprudencial, consideró el tribunal, como pedestal de su decisión que con arreglo a las normas especiales aplicables al orden distrital, en particular el Decreto 1421 de 1993 (que dictó el régimen especial para el Distrito Capital), en los establecimientos públicos de ese nivel son trabajadores oficiales quienes se desempeñen como trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, calidad que no poseía la actora.

(...) Sobre esos presupuestos precisa la Sala:

1. En contra de lo sostenido en el cargo, que no son las convenciones colectivas de trabajo, sino el Congreso o el gobierno cuando estuviere debidamente autorizado para ello, quien define la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos de todos los diversos niveles de la administración. Por tanto, no puede quedar a voluntad de los contratantes laborales determinar un aspecto de orden público absoluto, deferido constitucionalmente a tales autoridades públicas.

2. El artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, vigente al 16 de septiembre de 1996, fecha de desvinculación de la actora, determinó las categorías de servidores públicos del Distrito Capital, así:

"Empleados y trabajadores. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Los servidores de los establecimientos públicos y de los entes universitarios autónomos también son empleados públicos.

En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso..."

Aunque por razones que la Sala no comparte, mediante sentencia de constitucionalidad C-484 de 1995 se privó a los estatutos de los establecimientos públicos de la posibilidad de precisar qué actividades eran susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales, y por tanto se restringió considerablemente la posibilidad jurídica del contrato de trabajo en tales entidades descentralizadas, lo cierto es que al declararse inexecutable las disposiciones que lo permitían, desaparecieron del mundo jurídico, de modo que en tales entes los únicos trabajadores oficiales legalmente contemplados, son los que se ocupen en la construcción y sostenimiento de las obras públicas.

3. De lo dicho se sigue necesariamente que para concluir si la demandante tenía en el establecimiento público distrital demandado la calidad de trabajadora oficial, era menester que hubiese acreditado hallarse dentro de la excepción a la regla general de la situación legal y reglamentaria que opera en dichos organismos, como consecuencia de la referida sentencia de la Corte Constitucional. Mas, a pesar de que la impugnante en su peroración así lo afirma, no logra desquiciar el aserto medular del fallo recurrido, conforme al cual: "no existe una sola prueba que demuestre en forma clara, concreta y palmaria, que el (sic) demandante...

quien le incumbía la carga probatoria... no lo demostró". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. oct. 6/99, Rad. 12.398, M.P. José Roberto Herrera Vergara).

—**Lo que debe entenderse por obras públicas.** "Conviene aclarar en primer término que le asiste razón al cargo cuando sostiene que no todas las obras de construcción adelantadas por entidades oficiales pueden calificarse como obras públicas, ya que esta última calidad sólo es propia de aquellas que tienen por objeto "la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles destinados a un servicio público".

Así lo estatuye, en efecto, el artículo 81 del Decreto-Ley 222 de 1983, al definir los contratos de obras públicas, definición que hace el legislador con alcances intemporales, ya que su finalidad es simplemente señalar el sentido de las palabras "obras públicas" cuando quiera que textos legales las empleen al regular diversos fenómenos o situaciones jurídicas atañedoras a tales obras, facilitándole así al intérprete de aquellos textos encontrar su inteligencia certera.

Por lo demás, conforme a lo establecido por el artículo 5º del Decreto-Ley 3135 de 1968, la calidad de trabajador oficial para quien sirva a un establecimiento público sólo se prueba mediante la aducción al proceso del estatuto de la entidad donde así conste, salvo, claro está, cuando se trata de la construcción o el sostenimiento de obras públicas, hipótesis que en el caso sub iudice fue desvanecida, según quedó visto". (CSJ, Cas. Laboral, Sent. ene. 31/85).

—**Quien desempeña labores de aseo en una oficina municipal no tiene la calidad de trabajador oficial.** "(...) reitera la Sala que son básicamente dos criterios que hay que tener en cuenta para clasificar, en una entidad territorial, a un servidor público, como empleado público o trabajador oficial, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Con los aludidos parámetros y con sujeción al marco normativo que para esos efectos es el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, por haberse prestado el servicio a un municipio, no cabe duda alguna que el tribunal no incurrió en el yerro hermenéutico que se le endilga en el cargo; pues ese ha sido y es el alcance que le ha venido dando la corporación a tal preceptiva, en cuanto se ha precisado que no toda actividad pública ni mucho menos llevada a cabo en un bien de propiedad estatal, encuadra en el concepto que exige el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial, esto es, en la construcción y sostenimiento de una obra pública.

Por lo tanto, si las labores que cumplía la demandante al servicio del ente territorial demandado fueron las de aseo en las dependencias u oficinas donde funciona la administración municipal, las cuales se alternaban con la limpieza de pasillos,

sostenimiento de una obra pública, ya que el texto denunciado por el impugnante como interpretado erróneamente y que sirve de marco de referencia para hacer tal distinción, no dispone que esas faenas le otorguen la calidad que reclama respecto a la naturaleza de su vínculo, y menos aún, de un genuino ejercicio hermenéutico podría darse un alcance en ese sentido.

En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

Al respecto es pertinente reenumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

"Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, radicación 15143:

"para establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo, debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, la cual debe analizarse con referencia a cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo".

Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del Decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado" (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 21403 Mar. 19/2004, M.P. Fernando Vázquez Botero"

PETICION

Por las razones antes expuestas solicito decretar la Nulidad del presente proceso por carecer su despacho de jurisdicción y por consiguiente se ordene el archivo del presente proceso previa apertura del incidente correspondiente de conformidad con el Artículo 142 Inciso 5º aplicable por analogía a este asunto de conformidad con el Art. 145 del CPLSS.

- a. Forma de vinculación de los demandantes.
b. Labor que realizaron en la entidad demandada los demandantes.

Lo anterior para demostrar que no son trabajadores oficiales sino empleados públicos por no dedicarse al mantenimiento y sostenimiento de una obra estatal.

NOTIFICACIONES

Las recibo en la Cra 43 N° 75B- 187, Local 34 de la ciudad de B/quilla.

Atentamente,



ELIECER POLO CASTRO
TP N° 41888 del CSJ

ELIECER POLO CASTRO
ABOGADO ADMINISTRATIVISTA - GERENTE PUBLICO
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Edificio Parque Ciudad Jardín, Cra 43 N° 75B-187- piso 3- local 34
Tel: 3580589. Fax: 3589674. Cel. 3106323086
Barranquilla - Colombia



Sabanalarga, Enero 14 de 2008.

Señor:
JUEZ SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO
Sabanalarga.
E. S. D.

Enviado 14/10
Butun

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL -REINTEGRO
Dte.: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
Ddo.: ESE CEMINSA
Rad.: 0361-06

ELIÉCER POLO CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía N° 8.633.055 expedida en Sabanalarga y TP N° 41888 del C.S de la J., en mi condición de apoderado judicial de la ESE CEMINSA, por medio del presente escrito me permito reiterarme en la interposición de la Nulidad por falta de jurisdicción contemplada en el Art. 140 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto por mandato expreso del Art. 145 del CPLSS, en razón a lo siguiente:

CONSIDERACIONES

Su despacho mediante Auto admitió la demanda interpuesta por los demandantes a través de apoderado judicial por haber llenado los requisitos exigidos en el Art. 25 del CPL, impartándole el tramite del proceso Ordinario Laboral- Reintegro, pero sucede que dicha providencia no debió expedirse por las siguientes razones:

FUNDAMENTOS

Los demandantes no tienen la condición de trabajadores oficiales por cuanto las labores que realizaban eran según sus afirmaciones las de servicios generales, lo que no les da la calidad de tal (trabajadores oficiales), sino de empleados públicos tal como lo indica el Art. 5° del Decreto 3135 de 1968, por ello su despacho carece de jurisdicción para conocer del presente asunto por cuanto tal como ya se expresó los demandantes no ostentaban la calidad de trabajadores oficiales por no dedicarse al sostenimiento y mantenimiento de una obra estatal, planteamiento este que ha sido reiterado y corroborado por el honorable Tribunal Superior del Distrito de 8/quilla- Sala Laboral, y por la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, para ello me permito transcribir:

76

"Trabajadores oficiales, sólo tienen esa calidad los de la construcción de obras públicas. En su extenso, pero juicioso estudio legal y jurisprudencial, consideró el tribunal, como pedestal de su decisión que con arreglo a las normas especiales aplicables al orden distrital, en particular el Decreto 1421 de 1993 (que dictó el régimen especial para el Distrito Capital), en los establecimientos públicos de ese nivel son trabajadores oficiales quienes se desempeñen como trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, calidad que no poseía la actora.

(...) Sobre esos presupuestos precisa la Sala:

1. En contra de lo sostenido en el cargo, que no son las convenciones colectivas de trabajo, sino el Congreso o el gobierno cuando estuviese debidamente autorizado para ello, quien define la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos de todos los diversos niveles de la administración. Por tanto, no puede quedar a voluntad de los contratantes laborales determinar un aspecto de orden público absoluto, deferido constitucionalmente a tales autoridades públicas.

2. El artículo 125 del Decreto 1421 de 1993, vigente al 16 de septiembre de 1996, fecha de desvinculación de la actora, determinó las categorías de servidores públicos del Distrito Capital, así:

"Empleados y trabajadores. Los servidores públicos vinculados a la administración tienen el carácter de empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y el sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Los servidores de los establecimientos públicos y de los entes universitarios autónomos también son empleados públicos.

En sus estatutos se precisarán las actividades que deben ser desempeñadas por trabajadores oficiales, de acuerdo con el anterior inciso...".

Aunque por razones que la Sala no comparte, mediante sentencia de constitucionalidad C-484 de 1995 se privó a los estatutos de los establecimientos públicos de la posibilidad de precisar qué actividades eran susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales, y por tanto se restringió considerablemente la posibilidad jurídica del contrato de trabajo en tales entidades descentralizadas, lo cierto es que al declararse inexecutable las disposiciones que lo permitan, desaparecieron del mundo jurídico, de modo que en tales entes los únicos trabajadores oficiales legalmente contemplados, son los que se ocupen en la construcción y sostenimiento de las obras públicas.

3. De lo dicho se sigue necesariamente que para concluir si la demandante tenía en el establecimiento público distrital demandado la calidad de trabajadora oficial, era menester que hubiese acreditado hallarse dentro de la excepción a la regla general de la situación legal y reglamentaria que opera en dichos organismos, como consecuencia de la referida sentencia de la Corte Constitucional. Mas, a pesar de que la impugnante en su peroración así lo afirma, no logra desquiciar el aserto medular del fallo recurrido, conforme al cual: "no existe una sola prueba que demuestre en forma clara, concreta y suficiente la calidad de trabajadora oficial de la demandante".

sostenimiento de una obra pública, ya que el texto denunciado por el impugnante como interpretado erróneamente y que sirve de marco de referencia para hacer tal distinción, no dispone que esas faenas le otorguen la calidad que reclama respecto a la naturaleza de su vínculo, y menos aún, de un genuino ejercicio hermenéutico podría darse un alcance en ese sentido.

En efecto, si se llegara a aceptar la intelección que pretende el impugnante respecto de la norma denunciada, ello conllevaría a convertir la regla general en excepción y viceversa, lo cual sí viola flagrantemente el sentido del precepto que gobierna el tema en estudio.

Al respecto es pertinente reenumerar lo precisado en la sentencia del 27 de febrero de 2002, radicación 17729, a saber:

"Cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

Así, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, radicación 15143:

"para establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo, debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, la cual debe analizarse con referencia a cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo".

Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron los labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del Decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado" (CSJ, Cas. Laboral, Sent. 21403 Mar. 19/2004, M.P. Fernando Vásquez Botero"

PETICION

Por las razones antes expuestas solicito decretar la Nulidad del presente proceso por carecer su despacho de jurisdicción y por consiguiente se ordene el archivo del presente proceso previa apertura del incidente correspondiente de conformidad con el Artículo 142 Inciso 5º aplicable por analogía a este asunto de conformidad con el Art. 145 del CPLSS.


- a. Forma de vinculación de los demandantes.
b. Labor que realizaron en la entidad demandada los demandantes.

Lo anterior para demostrar que no son trabajadores oficiales sino empleados públicos por no dedicarse al mantenimiento y sostenimiento de una obra estatal.

NOTIFICACIONES

Las recibo en la Cra 43 N° 75B- 187, Local 34 de la ciudad de B/quilla.

Atentamente,


ELIECER POLO CASTRO
TP N° 41888 del CSJ

En el Municipio de Sabana Larga - Atlántico, a los veintitrés (23) días del mes de Enero de dos mil ocho (2008), siendo las 11:00 A.M., la señora Juez Segunda Promiscua del Circuito de Sabana Larga Atlántico se constituyó en asocio de su secretario en audiencia pública, conforme se había programado en la tercera audiencia de trámite de fecha Octubre 18 de 2007, para actuar en la segunda audiencia de trámite de fecha pública, proceso ordinario promovido por HILDEGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra la ESE CEMINSA. Advierte el despacho que la diligencia está programada para recibir el testimonio de la Doctora BETTY ALTAMAR DE BERMEO. Han comparecido para los efectos de la Segunda Audiencia de Trámite; el apoderado de las demandantes Doctor TAUFIT ALBERTO RAMOS UTRIA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 72.164.697 de Barranquilla y Tarjeta Profesional N° 95305 expedida por el Consejo superior de la Judicatura; y el apoderado de la parte demandada ESE CEMINSA, el Doctor ELECER ENRIQUE POLO CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.633.055 expedida en Sabana Larga - Atlántico y Tarjeta Profesional N° 41888 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura. Antes de dar trámite a la diligencia programada, la señora Juez, encontrándose en audiencia pública manifiesta a las partes que el apoderado de la parte demandada a fecha Diciembre 18 de 2007 y Enero 14 de 2008 interpuso ante este despacho Nulidad por falta de jurisdicción contemplada en el Artículo 140 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto por mandato expreso del artículo 145 del C.P.T.S.S., argumentando que no debió expedirse el auto admonitorio de la demanda por cuanto los demandantes no tienen la condición de trabajadores oficiales, toda vez que los labores que realizaban eran según sus afirmaciones las de servicios generales, lo que no les da tal calidad (de trabajadores oficiales) sino de empleados públicos tal como lo indica el Artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, por eso este despacho carece de jurisdicción para conocer del presente asunto por cuanto los demandantes no ostentaban la calidad de trabajadores oficiales por no dedicarse al sostenimiento y mantenimiento de una obra estatal, argumentando sus planteamientos con notas jurisprudenciales, tal como consta a folios 157 a 166 del expediente. Solicitando además como pruebas se oficie a la Oficina de Personal de la ESE CEMINSA para que certifique además la forma de vinculación de las demandantes y la labor que realizaron en la entidad demandada los demandantes, para demostrar que no son trabajadores oficiales sino empleados públicos por no dedicarse al mantenimiento y sostenimiento de una obra pública. Acto seguido, del incidente presentado por el apoderado de la parte demandada, encontrándose en audiencia, la señora Juez corre traslado a la parte demandante, quien a través de su apoderado, Doctor TAUFIT ALBERTO RAMOS UTRIA quien lo descurre así: "Sobre la solicitud de nulidad con base en una presunta falta de jurisdicción de la parte demandada me permito descurre el traslado de la misma en los siguientes términos: De acuerdo a la SU 047/1999 siendo Magistrados Poneles, los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, la Corte estableció el alcance, el respeto y el cumplimiento de la ratio decidende como producto y efectos de cosa juzgada constitucional. En el entendido que las motivaciones que profieran la Corte Constitucional son de obligatorio acatamiento para las autoridades judiciales, legítimas y ejecutivas de cualquier orden y mediante la sentencia de tutela T-363/97 siendo magistrados poneles el doctor Alejandro Martínez Caballero, la Corte precisó: "interpreta el ordenamiento fundamental construye también doctrina constitucional, según lo dicho debe ser acatado por los jueces a falta de disposiciones legales expresas, al resolver sobre casos iguales a aquellos que dieron lugar a la interpretación efectivamente no podría sustraerse tal función que busca específicamente el genuino alcance de la Corte en materia de derechos fundamentales de lo básico y genérica responsabilidad de la Corte, según el artículo 241 ibidem, consiste en la guarda y la integridad de la supremacía de la Constitución y es que resultante indita la función elemental en los fallos de tutela si ello tuvieran por objeto resolver las circunstancias de cada caso en exclusivo, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera con efectos unificador e integrador y poder vinculante en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan a



[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE SALUD
FOLIO 24
009
RECIBO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS

EL SECRETARIO
DANIEL LÓPEZ MERCADO

EL APODERADO DE LA DEMANDANTE
EL APODERADO DE LA DEMANDADA
EL JUEZ
MIRIAM POLO OROZCO
TAUFI RAMOS NITUA
ELIEGER POLO CASTRO

CUMPLASE.
LA JUEZ
da por terminada y se firma por los que en ella han intervenido. NOTIFIQUESE Y
anteriores decisiones por Estado No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se
realizaron en la entidad demandada los demandantes, y de igual forma notificar las
certifique además la forma de vinculación de las demandantes y la labor que
11:00 a.m. ordenando oficiar a la Oficina de Personal de la ESE CEMINSA para que
parte demandada, lo cual se llevará a cabo el día 16 de Abril de 2008 a partir de las
diligencia y fijar nueva fecha para resolver el incidente de nulidad interpuesto por la
la defensa de la parte que no concurrió la señora Juez procede a suspender la
llamada a prosperar". En este estado, y en aras de garantizar al máximo el derecho a
considera que la nulidad propuesta por el apoderado de la parte demandada no está
se encuentran dentro de la categoría que pueden ser consideradas como trabajadores
oficiales mencionadas en el artículo 26 de la Ley 10/96. Por los anteriores argumentos
archivos, vigilancia y cofretería. Por lo tanto se determina que los celadores o vigilantes
generales se han incluido los servicios de suministro, de transporte, correspondencia,
actividades de simple ejecución y de índole manual dentro de tales servicios
facilitan la operación de la organización y se caracterizan por la producción de
dichos servicios no benefician a su área o dependencia de la planta física, sino que
auxiliares de cometido no sanitario para el desarrollo de actividades sanitarias (...) pueden seguir operando adecuadamente, por su parte sería (ii) aquellas actividades
mantenimiento de la planta física "aquellas operaciones y actividades destinadas al
mantenimiento de la planta física como tampoco, la que
mantenimiento de la planta física como tampoco, la que

SEÑORA
JUEZ 2º PROMISCUA DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
E. S. D.

REFERENCIA (REITERACIÓN DE ALLEGATOS)

PROCESO ORDINARIO DE REINTEGRO

CONTRA : E.S.E. CEMINSA.

RAD : No. 361-362/363.

TAUFIT RAMOS UTRÍA, de generalidades de ley conocidas de auto dentro del expediente de marras, actuando de conformidad al poder conferido por los demandantes, por este me permito descender el traslado del incidente de nulidad propuesto por la parte demandada, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS

Respetuosos como somos de los principios fundantes de los estados sociales de derecho, como se reputa serlo el Estado Colombiano a partir de la Constitución Política de 1991, creemos firmemente que en lo que tiene que ver con la función jurisdiccional de los jueces de la república en su función de interpretación de la constitución, el respeto al precedente judicial por parte de estos es de vital importancia; a sí lo ha dejado claro la Honorable Corte Constitucional en su misión de salvaguardia superior de la Carta Magna, en reiteradas sentencias.

Sentencia SU- 047 de 1999. M.P. Carlos Gaviria y Alejandro Martínez. La corte estableció el alcance, respeto y cumplimiento de la *ratio decidendi* como producto y efecto de cosa juzgada constitucional. En el entendido que las sentencias que profiere la Corte Constitucional son de obligatorio acatamiento para las autoridades judiciales, legislativas y ejecutivas de cualquier orden.

...

Respeto a los precedentes y cambio jurisprudencial.

43- El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas¹, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo

variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

45- ... Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que estos ajustes y variaciones de una doctrina vinculante sólo pueden ser llevados a cabo por la propia corporación judicial que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte Constitucional, como intérprete auténtico de la Carta y guardiana de su integridad y supremacía, corresponde a esa Corporación, y sólo a ella, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.

46- De otro lado, y debido a las funciones esenciales que juega en un Estado de derecho el respeto al precedente, la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional no es un asunto de poca monta sino que debe ser cuidadosamente evaluado por los jueces. Por ello, en anterior oportunidad, esta Corporación había explicado qué requisitos debía cumplir un cambio de jurisprudencia para que fuera legítimo. Dijo entonces la Corte:

"En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinación manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho (subrayas no originales). 2º

50- Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la siguiente: los jueces deben fundar

general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Por ende, la existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces -funcionarios no electos- de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.

51- Conforme a lo anterior, es también natural que únicamente la *ratio decidendi* venga a efectos vinculantes sobre otros jueces y adquiera la obligatoriedad de un precedente. En efecto, en general, los jueces no son electos democráticamente, ni tienen como función básica formular libremente reglas generales. A ellos les corresponde exclusivamente resolver los casos que les son planteados por las partes, es la que algunos autores denominan la "virtud pasiva" de la jurisdicción, para hacer referencia al hecho de que los jueces no tienen la facultad de poner en marcha autónomamente el aparato judicial ya que sólo actúan a petición de parte, y no por voluntad propia, y su intervención está destinada a resolver los casos planteados.

...Por ello, únicamente el principio general que sirve de sustento directo para resolver el caso, esto es la *ratio decidendi*, puede aspirar a convertirse en precedente vinculante, mientras que las otras opiniones incidentales, al no estar inescindiblemente ligadas al asunto planteado al juez, a lo sumo tienen un valor pedagógico y persuasivo.

52- El anterior análisis justifica no sólo por qué únicamente la *ratio decidendi* es vinculante como precedente sino que además lleva a una conclusión ineludible: el juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto.

En el mismo sentido de la sentencia antes citada, la Corte, mediante la Sentencia T-663/97 M.P. Alejandro Martínez C. precisó: "... Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllas que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ibidem, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

"Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente hubiera por objeto resolver la circunstancia particular del caso.

Continúa sosteniendo en esa misma línea el magno tribunal, en la Sentencia 485 de 2006 M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

... "En el caso bajo estudio era preciso que la sala Laboral, aplicara los criterios previstos en la ley y los decretos para determinar la naturaleza del cargo de celador o vigilante en una empresa social del Estado. Por su naturaleza el cargo de celador no es un cargo directivo, por lo que en principio, no se encuentra dentro de los cargos enumerados por el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 que pueden ser de libre nombramiento y remoción. Por ello, no era posible concluir que los celadores y vigilantes de este tipo de empresas fueran empleados públicos. Tampoco se trata de un cargo territorial del sector salud, de conformidad con la nomenclatura que establece el Decreto 1569 de 1998.¹³

Era por lo tanto necesario determinar si los celadores o vigilantes se encontraban dentro de alguna de las categorías que pueden ser consideradas como trabajadores oficiales, mencionadas en el parágrafo del artículo 26.

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente."¹⁴ Por su parte serían (ii) servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria." (...) "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual."¹⁵ Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.

Señora Juez, con base en los argumentos expresados, con respeto considero suficientes las razones que me asisten como personero de la parte demandante, para considerar se declare improcedente la solicitud de la demandada; en consecuencia se niegue la solicitud solicitada y se ordene continuar con el trámite procesal.

De la señora Juez:

Atentamente,


TAUET RAMOS UTRIA

C.P. No. 95305 del H.C.S. de la J.



INFORME SECRETARIAL
RAD N° 0361 - 2006 PROCESO ORDINARIO LABORAL

Señor Juez:

A su despacho, el presente proceso ordinario laboral, seguido por HILDERGARDO MEZA SANTIAGO Y OTROS contra LA ESE CEMINSA, informándole que está pendiente fijar nueva fecha para la continuación de la Tercera Audiencia de Trámite, toda vez que la audiencia programada para el día 16 de Abril de 2008, a las 11:00 a.m, no se realizó por cuanto la titular del despacho se encontraba de licencia.- Sírvase Proveer.-

Sabanalarga, Junio 11 de 2008.


DANIEL LÓPEZ MERCADO
SECRETARIO

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLANTICO. JUNIO ONCE (11) DE DOS MIL OCHO (2008).


Visto el anterior informe secretarial, el Juzgado,

RESUELVE

1.- Se fija el próximo miércoles 13 de Agosto de 2008, a las 9:00 a.m, para llevar a cabo la Continuación de la Tercera Audiencia de Trámite, dentro del proceso de la referencia, en la que se resolverá el incidente de nulidad interpuesto por la parte demandada.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
EL JUEZ


ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO

Junio 16 08
073 



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CENTRO MATERNO INFANTIL
"E.S.E. CEMINSA"
Nº. 862.010.341-0



Sabanalarga, Agosto 4 de 2008

Señor:
Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito
Atte. DANIEL LOPEZ MERCADO
E. S. D.

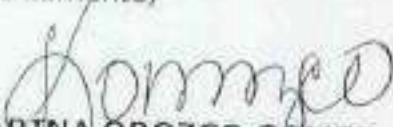
Ref: Oficio No 0824

Por medio del presente y en atención a su oficio de la referencia, me permito remitir certificación donde consta la forma de vinculación y la labor que realizaron durante el tiempo en que estuvieron laborando para la **E.S.E CEMINSA** los señores **HIDELGARD MESA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI.**

Así mismo se anexa copia del manual de funciones.

La anterior información es enviada a fin de ser allegada al proceso ordinario laboral No 0362-2006 que se adelanta en este Juzgado en contra de la **E.S.E CEMINSA.**

Atentamente,


KARINA OROZCO GOMEZ
Gerente E.S.E CEMINSA

Agosto 6/08
brecha vicio



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CENTRO MATERNO INFANTIL
"E.S.E. CEMINSA"
NIT. 802.040.241-0

174
19


**EL SUSCRITO TECNICO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES EN
TALENTO HUMANO:**

CERTIFICA:

Que el señor **HIDERGARDO MEZA SANTIAGO**, identificada con C.C. 8.633.473 expedida en Sabanalarga-Atlántico, fue vinculado a la E.S.E CEMINSA a través de resolución de nombramiento No 04 de Enero 3 de 2000 y tomo posesión del cargo de **CELADOR**, Código 615, grado 04, el día 03 de Enero del 2000.

Que las funciones desempeñadas por el citado extrabajador durante el tiempo que laboro en la **E.S.E CEMINSA** son las siguientes: labores de celaduría, mensajería y recepción.

A petición del interesado se anexa copia del manual de funciones.


ORLANDO POLO CASTRO.
Técnico Administrativo



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CENTRO MATERNO INFANTIL
"E.S.E. CEMINSA"
Nº. 802.010.241-0

11
20


**EL SUSCRITO TECNICO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES EN
TALENTO HUMANO:**

CERTIFICA:

Que el señor **ANGEL MARCHENA MARCHENA**, fue vinculado a la E.S.E CEMINSA a través de resolución de nombramiento No 004 de Enero 3 de 2000 y tomo posesión del cargo de **CELADOR**, codigo 615 grado 01 el día 3 de Enero del 2003.

Que las funciones desempeñadas por el citado extrabajador durante el tiempo que laboro en la **E.S.E CEMINSA** son las siguientes: labores de celaduría, mensajería y recepción.

A petición del interesado se anexa copia del manual de funciones.


ORLANDO POLO CASTRO.
Técnico Administrativo



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CENTRO MATERNO INFANTIL
"E.S.E. CEMINSA"
Nº. 802.010.241-0

24


**EL SUSCRITO TECNICO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES EN
TALENTO HUMANO:**

CERTIFICA:

Que el señor **ADOLFO EMILIO CORONADO CEPEDA**, identificada con C.C. 8.638.756 expedida en Sabanalarga-Atlántico, fue vinculado a la E.S.E CEMINSA a través de resolución de nombramiento No 004 de Enero 3 de 2000 y tomo posesión del cargo de **CELADOR**, Código 615, grado 04, el día 01 de Marzo del 2000.

Que las funciones desempeñadas por el citado extrabajador durante el tiempo que laboro en la E.S.E CEMINSA son las siguientes: labores de celaduría, mensajería y recepción.

A petición del interesado se anexa copia del manual de funciones.


ORLANDO POLO CASTRO.
Técnico Administrativo



EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CENTRO MATERNO INFANTIL
"E.S.E. CEMINSA"
Nº. 802.010.241-0


EL SUSCRITO TECNICO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES EN
TALENTO HUMANO:

CERTIFICA:

Que el señor **LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI**, identificada con C.C. 8.721.400 expedida en Sabanalarga-Atlántico, fue vinculado a la E.S.E CEMINSA a través de resolución de nombramiento No 0125 de 27 de Octubre de 2003 y tomo posesión del cargo de **CELADOR**, el día 4 de Noviembre del 2003.

Que las funciones desempeñadas por el citado extrabajador durante el tiempo que laboro en la E.S.E CEMINSA son las siguientes: labores de celaduría, mensajería y recepción.

A petición del interesado se anexa copia del manual de funciones.


ORLANDO POLO CASTRO.
Técnico Administrativo



cargos suprimidos mediante el Acuerdo No.038 cuya supresión solo se hará efectiva cuando un juez de la república o autoridad competente autorice el levantamiento del fuero o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen

DENOMINACIÓN:	CONDUCTOR
JEFE INMEDIATO:	GERENTE
DEPENDENCIA:	AREA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
CODIGO:	601
GRADO:	1
NUMERO DE CARGOS:	3
NATURALEZA DEL CARGO:	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

1. PROPOSITO DEL CARGO

Ejecución de labores de conducción de vehículos automotores, con el fin de movilizar personas, suministros o equipos, según las necesidades.

2. DESCRIPCION DE FUNCIONES

1. Conducir el vehículo que le sea asignado y velar por su presentación y buen mantenimiento.
2. Transportar personal, suministros, equipos o materiales a los sitios encomendados.
3. Responder por las herramientas y equipos a su cargo.
4. Realizar eventualmente algunas labores de servicios generales.
5. Participar cuando sea necesario en el cargue o descargue del vehículo y traslado de elementos.
6. Realizar operaciones mecánicas sencillas de mantenimiento del equipo automotor a su cargo y solicitar la ejecución de aquellas más complejas.
7. Llevar el registro diario de actividades e información de conformidad con el modelo que adopte la Institución..
8. Elaborar el "acta de entrega del cargo" por causa de renuncia, ascenso, traslado definitivo, reestructuración administrativa, declaratoria de insubsistencia, destitución, cancelación o terminación del contrato, u otra circunstancia que indique la no permanencia definitiva en el cargo, así como aquellas circunstancias que impliquen desvinculación temporal e actividades por un tiempo superior a 30 días hábiles.
9. Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS:

3.1 ESTUDIOS: Cuatro años de educación básica secundaria con licencia de conducción, y curso básico de mecánica automotriz.-

3.2 EXPERIENCIA: Un (1) año de Experiencia relacionada

DENOMINACIÓN:	CELADOR
JEFE INMEDIATO:	GERENTE



DEPENDENCIA: AREA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
CODIGO: 615
GRADO: 1
NUMERO DE CARGOS: 23
NATURALEZA DEL CARGO: LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

1. PROPÓSITO DEL CARGO:

Prestar servicios del nivel auxiliar a la Empresa, en procesos operativos de seguridad, vigilancia y porterías interiores en el Hospital.

2. DESCRIPCION DE FUNCIONES.

1. Prestar servicio de vigilancia en las diferentes puertas del Hospital, controlando el acceso a la entidad.
2. Controlar el ingreso de trabajadores de la entidad mediante la debida identificación institucional.
3. Controlar el ingreso de familiares de pacientes hospitalizados en horas de visita y asegurarse de su retiro luego de la hora estipulada.
4. Controlar el ingreso de visitantes, mediante la debida identificación.
5. Facilitar y regular el acceso de pacientes al servicio de urgencias, de acuerdo con las normas y procedimientos de filtro propios del servicio, en las que deba participar.
6. Dar la orientación necesaria a los usuarios, familiares y demás para la adecuada ubicación de las dependencias y acceso al servicio.
7. Prestar servicios de vigilancia y responder por los bienes muebles e inmuebles dejados a su cargo.
8. Cuidar que las puertas y ventanas de las instalaciones queden debidamente aseguradas cuando se retire el personal.
9. Brindar a clientes internos y externos un trato cortés y respetuoso en el ámbito de sus labores.
10. Suministrar la información básica requerida por los usuarios y que este autorizado para brindar.
11. Realizar vigilancia nocturna tanto fija en puertas, como en rondas nocturnas al interior y en la periferia de las instalaciones de la empresa, de acuerdo con la programación de rondas.
12. Responder por el cuidado y buen manejo de los equipos a su cargo.
13. Responder por el cuidado, buen uso y acatamiento de normas sobre manejo de armas.
14. Mantener una coordinación de actividades con el sistema de seguridad brindado por la policía nacional o vigilancia externa en las instalaciones de la entidad.
15. Participar en la elaboración y aplicación del sistema de seguridad Hospitalario, definido por la norma.

3. REQUISITOS

125
25

ACTA DE CONTINUACION DE LA TERCERA AUDIENCIA DE TRAMITE
PROCESO ORDINARIO LABORAL RAD N° 361-2006

En el Municipio de Sabanalarga - Atlántico, a los trece (13) días del mes de Agosto de dos mil ocho (2008), siendo las 9:00 A.M., el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga Atlántico, a cargo del señor Juez, Doctor ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO, se constituyó en asocio de su secretario en audiencia pública, conforme se había programado en auto anterior de fecha Junio 11 de 2008, para efectos de surtir la Continuación de la Tercera audiencia de trámite, en la que conforme a lo indicado en la audiencia anterior y en el auto referenciado, se surte para efectos de resolver el incidente de nulidad interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, dentro del proceso ordinario promovido por HILDEGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra la ESE CEMINSA. Se deja constancia de que siendo las nueve y cincuenta minutos de la mañana (9:50 a.m.) no han comparecido a la diligencia ni la parte demandante, ni demandada, ni sus respectivos apoderados. En tal virtud, el señor Juez en asocio del Secretario, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del CPTSS, declara legalmente instalada la audiencia, no obstante manifiesta que revisado el expediente y analizado el estado de este despacho para efectos de verificar la notificación a las partes, observa que mediante auto de fecha Junio 16 de 2008, erróneamente se consignó como fecha de la Audiencia el día 11 de Agosto de 2008 a la misma hora programada, por lo anterior, y en atención a que existió una indebida notificación de esta diligencia a las partes, en aras de evitar una eventual nulidad, procede el despacho a suspender esta diligencia y a fijar nueva fecha para la continuación de la misma, para efectos de resolver el incidente de nulidad interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, la cual se celebrará el día 22 de Agosto de 2008 a partir de las 8:30 a.m. Para garantizar al máximo el derecho a la defensa de la parte que no concurrió se ordena notificar las anteriores decisiones por Estado y se firma por los que en ella han intervenido.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

EL JUEZ

ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO

EL SECRETARIO

DANIEL LOPEZ MERCADO

181
26

**ACTA DE CONTINUACION DE LA TERCERA AUDIENCIA DE TRÁMITE
PROCESO ORDINARIO LABORAL RAD N° 361-2006**

En el Municipio de Sabanalarga - Atlántico, a los veintidós (22) días del mes de Agosto de dos mil ocho (2008), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (8:30 A.M.), el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga Atlántico, a cargo del señor Juez, Doctor ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO, se constituyó en asocio de su secretario en audiencia pública, conforme se había programado en auto anterior de fecha Agosto 13 de 2008, notificado a las partes por estado N° 0105 de Agosto 14 de 2008, para efectos de surtir la Continuación de la Tercera audiencia de trámite, en la que conforme a lo indicado en la audiencia anterior y en el auto referenciado, se surte para efectos de resolver el incidente de nulidad interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, dentro del proceso ordinario promovido por HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra la ESE CEMINSA. Se deja constancia de que siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) no han comparecido a la diligencia ni la parte demandante, ni demandada, ni sus respectivos apoderados. En tal virtud, el señor Juez en asocio del Secretario, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del CPTSS, declara legalmente instalada la audiencia y se expresa así:

El apoderado de la parte demandada a fecha Diciembre 18 de 2007 y Enero 14 de 2008 interpuso ante este despacho Nulidad por falta de jurisdicción contemplada en el Artículo 140 numeral 1° del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este asunto por mandato expreso del artículo 145 del C.P.T.S.S., argumentando que no debió expedirse el auto admisorio de la demanda por cuanto los demandantes no tienen la condición de trabajadores oficiales, toda vez que las labores que realizaban eran según sus afirmaciones las de servicios generales, lo que no les da tal calidad (de trabajadores oficiales) sino de empleados públicos tal como lo indica el Artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, por eso este despacho carece de jurisdicción para conocer del presente asunto por cuanto los demandantes no ostentaban la calidad de trabajadores oficiales por no dedicarse al sostenimiento y mantenimiento de una obra estatal, argumentando sus planteamientos con notas jurisprudenciales, tal como consta a folios 157 a 166 del expediente. Solicitando además como pruebas se oficie a la Oficina de Personal de la ESE CEMINSA para que certifique además la forma de vinculación de las demandantes y la labor que realizaron en la entidad demandada los demandantes, para demostrar que no son trabajadores oficiales sino empleados públicos por no dedicarse al mantenimiento y sostenimiento de una obra pública.

Del incidente de nulidad interpuesto por el apoderado de la parte demandada se dio traslado a la parte demandante, que a través de su apoderado lo recorrió en audiencia pública de fecha Enero 23 de 2008 y sustentó mediante memorial allegado a fecha Enero 30 de 2008, en el cual trae a colación apartes jurisprudenciales para el sustento de su oposición al incidente que hoy nos ocupa, resaltando que en la sentencia 485/2006 con ponencia del Magistrado Ponente el Doctor Manuel José Cepeda Espinosa la Honorable Corte dijo: *"No hay una diferencia legal QUE ACTIVIDADES comprende el mantenimiento de la planta física como tampoco, la que integra los servicios generales; no obstante, sea la actividad que sea (i) actividades de mantenimiento de la planta física "aquellas operaciones y actividades destinadas al cuidado y mantenimiento de las instalaciones de la planta física hospitalaria para que puedan seguir operando adecuadamente, por su parte sería (ii) aquellas actividades auxiliares de cometido no sanitarias para el desarrollo de actividades sanitarias" (...) dichos servicios no benefician a su área o dependencia de la planta física, sino que facilitan la operación de la organización y se caracterizan por la producción de actividades de simple ejecución y de índole manual" dentro de tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, de transporte, correspondencia, archivos, vigilancia y cafetería. Por lo tanto se determinó que los celadores o vigilantes se encuentran dentro de la categoría que pueden ser consideradas como trabajadores oficiales mencionadas en el artículo 26 de la Ley 10/96..."*; además de señalar otras jurisprudencias que consideró aplicables al caso sub iudice, las cuales se ponen en conocimiento de la parte demandada, por lectura en voz alta que de él hace el señor Secretario en Audiencia pública. Acto seguido el señor Juez entra a pronunciarse sobre

el incidente de nulidad por FALTA DE JURISDICCION propuesto por el apoderado de la parte demandada ESE CEMINSA, así:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En el caso bajo estudio, estando fijada fecha para la tercera audiencia de trámite dentro de este proceso laboral, la parte demandada interpone incidente de Nulidad por falta de jurisdicción contemplada en el Artículo 140 numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, argumentando que no debió expedirse el auto admisorio de la demanda por cuanto los demandantes no tienen la condición de trabajadores oficiales, toda vez que las labores que realizaban eran según sus afirmaciones las de servicios generales, lo que no les da tal calidad (de trabajadores oficiales) sino de empleados públicos al no dedicarse al sostenimiento y mantenimiento de una obra estatal, y lo anterior lo fundamenta en el Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Tenemos que la falta de jurisdicción, de acuerdo a nuestra normatividad laboral, puede proponerse como excepción previa o como excepción de mérito, lo cual no sucedió en este caso, habida cuenta que la parte demandada, en su escrito de contestación de demanda solo propuso la excepción de inexistencia de lo pretendido, pretendiendo ahora, a través de incidente de nulidad, decrete este despacho la falta de jurisdicción.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este caso por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T.S.S., preceptúa:

*"El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
1º Cuando corresponde a distinta jurisdicción.(..)"*

Y por su parte el inciso final del artículo 144 del CPC, indica:

No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades (sic.) 3º y 4º del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional". (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, la nulidad planteada en el caso sub lite, es de aquellas que no podrán ser saneadas, razón por la cual es deber de este despacho pronunciarse sobre ella antes de proferir sentencia de instancia.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 del código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este juzgado se encuentra investido de jurisdicción y competencia para avocar el conocimiento de los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente de la relación laboral, tomando como escenario el lugar donde se haya prestado el servicio.

Al examinar con detenimiento la demanda impetrada por el Dr. TAUFIT RAMOS UTRIA, en representación de HILDEGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra la ESE CEMINSA; encontramos que el cargo desempeñado por los demandantes es el de CELADOR en la ESE CEMINSA, razón por la cual los demandantes con ocasión a los hechos que en el acápite de los hechos narran, solicitan se les reintegre al cargo, funciones o responsabilidades equivalentes o superiores que tenía dentro de la planta de Personal de la ESE CEMINSA, y como consecuencia de esto se les cancele los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo, entre otras prestaciones, alegando la existencia de un contrato de trabajo, y que ostenta la calidad de trabajadores oficiales.

En primer termino tenemos que, las Empresas Sociales del Estado, como la E.S.E. CEMINSA, son una creación de la Ley 100 de 1993, que les otorga esa connotación a los antiguos hospitales, centros y unidades locales de salud, que tenían el carácter de establecimientos públicos o de dependencias de los entes territoriales, respectivamente y constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada cuyo régimen jurídico general es el del derecho privado, al tenor de lo dispuesto por el art. 195 de la Ley 100 de 1993, salvo que se pacten cláusulas



1993. Sin embargo, en torno al carácter de las personas vinculadas laboralmente a estas empresas, se consideran empleados públicos o trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990; ley que remite en cuanto al régimen laboral de los primeros, al régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el art. 17 de la enunciada ley; y en cuanto a los trabajadores oficiales, al régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, determinándose en el art. 26 que por regla general las personas que presten sus servicios personales laborales a dichas entidades, se consideran empleados públicos y solo **"...quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones"**, serán considerados **trabajadores oficiales**, debiéndose en todo caso, precisar en sus estatutos **"...qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo..."**, al tenor del párrafo único del citado art. 26; de esta manera sus servidores antes de la vigencia de la precitada ley, eran por regla general empleados públicos y en forma excepcional, cuando se dedicaban al mantenimiento de la planta física hospitalaria y a servicios generales, trabajadores oficiales.

Teniendo entonces que la parte demandada alega la falta de jurisdicción, es pertinente resaltar lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de Julio de 1983, en cuanto a la competencia que la justicia del trabajo y la administrativa ostenta:

"La justicia del trabajo conoce de las acciones laborales derivadas de relaciones en que son parte un patrono particular y trabajador obviamente del mismo carácter, o una entidad estatal y un empleado oficial vinculado a ella mediante contrato de trabajo, a la cual reclame un derecho, con fundamento en su naturaleza contractual."

Quando se habla de acciones emanadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo o provenientes de una relación de empleo público se elude a tres tipos de situaciones: La contractual de carácter particular, la contractual de índole oficial, que es la del trabajador oficial, y la de naturaleza legal y reglamentaria, que es la del empleado público. En los dos primeros casos actúa por vía de conocimiento y de ejecución la justicia del trabajo; en el tercero, el conocimiento de la controversia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la ejecución de las obligaciones a la justicia del trabajo". (negritas fuera del texto).

C/2

Por su parte, en la sentencia C- 562 - 2004, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de referirse a lo que debe entenderse como jurisdicción en sentido lato, fue así como expuso que:

"...conforme a la Constitución actual, pueden ser entendidas como jurisdicciones en sentido lato: la ordinaria, la contencioso administrativo, la constitucional, la especial (la de indígenas y jueces de paz), la coactiva y la penal militar, sin ser ésta una enumeración excluyente. Además, el Consejo Superior de la Judicatura, ente competente para resolver los conflictos entre jurisdicciones, ha afirmado en este sentido que:

"Desde el punto de vista de la naturaleza o del tipo de relaciones reguladas normativamente, se distinguen dentro de la jurisdicción ordinaria las que se refieren a ramas o áreas del derecho como son la civil, de familia, agraria, laboral, etc., las cuales constituyen especialidades de esa determinada jurisdicción y no jurisdicciones independientes, habida cuenta de que integran una misma jurisdicción.

Los conflictos a los que hace alusión la excepción de falta de jurisdicción acusada, por consiguiente, no serían aquellos que se dan al interior de la jurisdicción ordinaria, en la medida en que estos serían considerados como conflictos de competencia y especialidades, sino aquellos que primordialmente ocurren entre las diversas jurisdicciones enunciadas, entre la ordinaria y la contencioso - administrativa; la ordinaria y la indígena o la ordinaria y los jueces de paz, entre otras. Nótese además que los árbitros configuran, otro tipo de jurisdicción, de allí que también puedan registrarse entre ellos y la jurisdicción ordinaria o contenciosa, otros conflictos de esta naturaleza".

En el caso bajo estudio, lo primero a demostrar entonces son los cargos y funciones desempeñadas por los demandantes al servicio de la demandada, ESE CEMINSA, para luego determinar si de dichas funciones desempeñadas se puede considerar que estos ostentan la calidad de trabajadores oficiales, como los actores lo alegan a través de su apoderado, o si por el contrario son empleados públicos como lo manifiesta la parte demandada ESE CEMINSA; y proceder especialmente a determinar la relación de trabajo dependiente, pues la competencia, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, se adquiriría con la sola afirmación en la demanda que la relación estaba



calidad de trabajadores oficiales, para en últimas determinar si son procedentes las pretensiones de la demanda; aspectos estos a los cuales solo es posible llegar una vez una vez recavado los medios probatorios que permitan dar luz sobre la situación planteada en la demanda.

Lo anterior con fundamento en las orientaciones de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia y del Consejo de estado, que señalan que la competencia en materia laboral se determina por la afirmación que se haga en la demanda de la condición de trabajador oficial y no de la naturaleza del acto que consagra el derecho reclamado, por lo que en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2º del Código Procesal del trabajo, 30 y 32 del Decreto extraordinario 528 de 1964, no está atribuido a la jurisdicción de lo contencioso Administrativo el conocimiento de las acciones de carácter laboral que provengan de un contrato de trabajo, dado a que de tales acciones conoce la justicia del trabajo, así como las autoridades de lo contencioso administrativo conocen de las acciones de plena jurisdicción que no provengan de un contrato de trabajo.

Como corolario de lo planteado, se difiere para la sentencia, la decisión sobre el incidente de nulidad interpuesto por el apoderado de la parte demandada, cuando no aporta al expediente prueba alguna que otorgue a este despacho la absoluta certeza de su planteamiento, y al no ser las certificaciones aportadas por la demandada material probatorio suficiente para resolver en esta etapa procesal el vínculo contractual que vinculó a los demandantes con la demandada (contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria) y si las funciones desempeñadas por ellos le confieren la calidad de trabajadores oficiales o de empleados públicos, esto por cuanto tratándose de trabajadores oficiales los actos administrativos que se expidan no se consideran propiamente como tales sino como decisiones adoptadas en desarrollo de la relación laboral, tal como lo señaló el Honorable Tribunal Superior de Barranquilla mediante Auto del 9 de Julio del 2003 MP. Dr. Vicente De Santis Caballero, radicación 2002-129-01. Acta 048.- En mérito de lo expuesto, encontrándose en Audiencia Pública el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, RESUELVE: 1.) Diferir para la sentencia, la decisión sobre el incidente de nulidad interpuesto por el apoderado de la parte demandada, por las razones expuestas. 2.) Continuar con el trámite pertinente dentro de este proceso ordinario laboral. 3) fijar nueva fecha para la Continuación de la Tercera Audiencia de trámite en la cual se recibirá el testimonio de la Doctora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, la cual se llevará a cabo el día 11 de Septiembre de 2008 a partir de las 9:00 a.m. Para garantizar al máximo el derecho a la defensa de la parte que no concurrió se ordena notificar las anteriores decisiones por Estado y se firma por los que en ella han intervenido. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

EL JUEZ

ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO

EL SECRETARIO

DANIEL LÓPEZ MERCADO

110

INFORME SECRETARIAL

INFORME SECRETARIAL
TAF. N° 60361 2006 PROCESO ORDINARIO LABORAL.

Author's address: Department of Mathematics, University of Illinois at Chicago, Chicago, IL 60607, USA.

En la fecha, el presente proceso ordinario laboral, seguido por el demandante en la CAJILLAGO, ANCEL MARCELA MARCHENA, ARIEL GARCIA GARCIA y JACARO RODRIGUEZ ARIEL contra la EMPRESA, informándole que esta pendiente la nueva fecha para la continuación de la tercera Audiencia de trámite, toda vez que la audiencia programada para el día 11 de septiembre de 2008, a las 9:00 a.m., no se realizó - por lo tanto -

Salamanca, Octubre 21 de 2008.

DANIEL LOPEZ MERCADO
SECRETARIO

ALVARO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLANTICO. OCTUBRE VEINTIUNO (21) DE DOS MIL OCHO (2008).

graceful and elegant, and very comfortable, and highly recommended.

RESUELVE

1.- Fue oída el día miércoles 20 de Noviembre de 2003, a las 9.00 am., para llevar a cabo la Continuación de la Tercera Audiencia de Trámite, dentro del proceso de la sentencia, en la que se recibió el testimonio de la Doctora REIFY ALVARADO DE RIVERA, de conformidad con lo dispuesto en la audiencia de fecha 22 de Agosto de 2003.

NOTIFIQUESE Y COMPLASE

22. 10/12

ELVIS EDUARDO BENENEZ VASCO

188
31

INFORME SECRETARIAL
RAD N° 0361 - 2006 PROCESO ORDINARIO LABORAL

Señor Juez:

A su despacho, el presente proceso ordinario laboral, seguido por HIDELGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra E.S.E CEMINSA, informándole que está pendiente fijar nueva fecha para la Continuación de la Tercera Audiencia de Trámite, toda vez que la audiencia programada para el día 26 de Noviembre de 2008 a las 9:00 a.m. no se realizó, debido a que los jueces se encontraban de Comisión de Servicio para el Curso de formación judicial organizado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico. - Sírvase Proveer.
Sabanalarga, Diciembre 1 de 2008.

DANIEL LÓPEZ MERCADO
SECRETARIO

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOJO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA ATLANTICO.
DICIEMBRE PRIMERO (1º) DE DOS MIL OCHO (2008).

Visto el anterior informe secretarial, el Juzgado,

RESUELVE

1º) Se fija el próximo Lunes 26 de Enero de 2009, a las 9:00 a.m., para llevar a cabo la Continuación Tercera Audiencia de Trámite, en la que se recibirá el testimonio de la Doctora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, de conformidad con lo dispuesto en la audiencia de fecha Agosto 22 de 2008.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ

ELVIS EDUARDO JIMENEZ VASCO

137

137
2

ELIECER POLO CASTRO
ABOGADO ADMINISTRATIVISTA - GERENTE PUBLICO
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Edificio Parque Ciudad Jardín, Cra 43 N° 75B-187- piso 3- local 34
Tel: 3194303. Cel. 3106323086
Barranquilla - Colombia

Sabanalarga, Enero 22 de 2009.

*Enero 22/09
C. S. D.*

Señor:
JUEZ SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
Sabanalarga
E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE REINTEGRO
Dte.: HIDELGARDO MEZA Y OTROS
Ddo.: ESE CEMINSA
Rad.: 0361-06

ELIECER POLO CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía N° 8.633.055 expedida en Sabanalarga y TP N° 41888 del C.S de la J., en mi condición de Apoderado Judicial de la parte demandada, estando dentro de la oportunidad legal, me permito Solicitarle se sirva decretar la Ilegalidad de la Providencia contenida en audiencia donde se abstuvo de decidir de fondo una Nulidad interpuesta por el suscrito, en razón a los siguientes:

CONSIDERANDOS

El suscrito dentro de su oportunidad interpuso incidente de Nulidad por considerar que existía falta de Jurisdicción en el presente asunto por cuanto los demandantes ostentan la calidad de empleados públicos y no de trabajadores oficiales, que por tal circunstancia la jurisdicción competente sería la Contenciosa Administrativa, al respecto se surtió el trámite del incidente pero el señor Juez se abstuvo en audiencia de decidir de fondo la Nulidad impetrada y la postergó para el fallo definitivo, pero sucede que el suscrito no comparte tal decisión.

FUNDAMENTOS

De conformidad con las disposiciones contenidas en el Código Laboral Procesal y de Seguridad Social, en armonía con el Código Procesal Civil

128

2

PETICION

Solicito respetuosamente al señor Juez decretar la ilegalidad de la providencia dictada en audiencia que se abstuvo de fallar de fondo el incidente de nulidad propuesto por falta de jurisdicción, para que en su defecto se resuelva el mismo.

ANEXOS

Al momento de decidir de fondo el incidente de nulidad propuesto solicito respetuosamente al señor Juez tener en cuenta los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad y el del Tribunal Superior del Distrito Judicial de B/quilla- Sala tercera de decisión laboral, donde se consignan que los Celadores, Porteros, Aseadores y Mensajeros NO SON TRABAJADORES OFICIALES, por no dedicarse al mantenimiento y sostenimiento de una obra estatal, caso este similar al que nos ocupa ya que fueron fallados actuando como entidad demandada una Empresa Social del Estado.

Atentamente,



ELIECER POLO CASTRO
TP 41888 del CSJ



REPUBLICA DE COLOMBIA
DPTO DEL ATLCO - SOLEDAD
JDO. 1 CIVIL DEL CIRCUITO

Carrera 19, Calle 18 Esquina - Oficina 209
Piso 2° - TEL-FAX : (095) 3754961



Juzgado 1° Civil Circuito Soledad. Abril Quince de Dos Mil Ocho. (/15/Abril/2.008/)

PROCESO : ORDINARIO LABORAL (Relación Laboral)
POR ACTIVA : Joaquin Alberto Pertuz Cervantes CC N° 3.767.579 de Soledad
Apoderado: Wilson Mejía Amador TPA 13.134 HCSJ
POR PASIVA : E.S.E. Hospital Departamental Juan Dominguez Romero
Apoderado: Eliecer Polo Castro TPA: 41.888 HCSJ
PROVIDENTE : Angel Humberto Perneti Pérez (Juez 1° Civil Circuito Soledad)

1°) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En Soledad, a los Quince (15) días del mes de Abril del año dos mil ocho (2008), (/15/Abril/2.008/) se constituyó en audiencia pública este Juzgado, con el fin de llevar a cabo la audiencia de juzgamiento dentro del proceso ordinario laboral seguido por Joaquin Alberto Pertuz Cervantes CC. N° 3.767.579 de Soledad, a través de apoderado judicial, Dr. Wilson Rafael Mejía Amador TPA 13.134 HCSJ, contra la E.S.E. Hospital Departamental Juan Dominguez Romero, representado legalmente por la Dra. Luz Marina Suárez Blanco y/o quien haga sus veces. Acto seguido El señor Juez, en asocio de su secretaria Ad Hoc, de conformidad con lo previsto en art 81 C. P T., procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, así:

2°) REFERENTE FACTUAL:

2.1.- Hechos Relevantes Por Activa: En DEMANDA presentada el /20/Noviembre/2.002/ el señor Joaquin Alberto Pertuz Cervantes a través de apoderado judicial Dr Wilson Rafael Mejía Amador impetró libelo Ordinario Laboral contra la E.S.E. Hospital Departamental Juan Dominguez Romero representado legalmente por la Dra. Luz Marina Suárez Blanco y/o quien haga sus veces, arguyendo que prestó sus servicios a la demandada en dos periodos, el primero comprendido entre el 1 de agosto de 1996 y el 31 de octubre de 1999, y el segundo, entre del 3 de marzo de 2000 hasta el 30 de enero de 2001, siendo en ambos periodos, despedido injustamente. Desarrolló las actividades de reparación, conservación y mantenimiento de los muebles, enseres, equipos e instalaciones locativas de dependencia del ente demandado. Aduce que durante la relación laboral no le fueron canceladas las horas extras, ni recargos nocturnos; primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantía indemnización por despido injusto salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de año 2000 y enero del año 2001, equivalente a \$324.800,00 mensuales. Conforme a lo esbozado en

2.2.- *Situación Factica Determinante Por Pasiva:* La demanda ordinaria laboral que nos ocupa motivo proferir admisorio publicado en folio 14, fechado el 20/Octubre/2.003/. Para que la parte demandada ejerciera defensa de sus derechos e intereses, contradictorio, debido proceso, etc se le notificó al representante legal de la demandada y otorgó mandato judicial Dr.Cesar Edgardo Leal Martínez, quien contestó la demanda, a folios 17 a 23, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la misma, arguyendo que: No es cierto que el actor haya laborado con el Hospital Departamental Juan Rodríguez Romero E.S.E, puesto que a la fecha de la primera relación que se alega, dicho ente no había nacido a la vida jurídica, como E.S.E. lo cual acaeció el 17 de diciembre de 1998 mediante ordenanza N°000087 de la Asamblea Departamental.

Acepta que se vinculó al actor mediante orden de prestación de servicio a partir del 1 al 30 de marzo de 2000 y seguidamente, en forma mensual hasta el 31 de enero de 2001, a través de las cuales era contratado algunas veces para celar, como portero y también como mensajero. Aclara que la demandada antes de constituirse en una empresa social del estado, estaba adscrito a la secretaría de Salud Departamental, entidad encargada de hacer el nombramiento de los funcionarios, sin embargo, era una entidad distinta.

Así las cosas no es cierto que el demandante hubiese sido objeto de despido ya que la misiva entregada el 28 de octubre de 1999 no constituye una carta de despido, sino una nota en la que se le avisa que el contrato de prestación de servicios no sería renovado, de ahí que en ella se hable de servicio. Teniendo en cuenta que el actor estaba vinculado a través de órdenes de servicios conforme lo normado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, esta última no estaba obligada a cancelarle prestaciones sociales; propuso la excepción previa de "Falta de Jurisdicción" (folio 22); La cual fundamento en el hecho de que los litigios surgidos entre contratistas y entidades públicas son de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el caso de autos el actor suscribió un contrato de prestación de servicios conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, esta norma determina que dichos contratos no generan vínculo laboral ni prestación social alguna.

Durante el trámite procesal dicha excepción se declaró no probada, siendo objeto de los recursos de ley por la parte demandada, sin embargo, el recurso de apelación interpuesto fue declarado desierto por el Honorable Tribunal Superior.

Como excepción de Merito propuso la de: "Inexistencia de la Obligación" (folio 22, Del Cuaderno Ppal). Con lo anterior, se alega por la parte demandada que el actor nunca estuvo vinculado mediante contrato laboral, sino por contrato de prestación de servicios, y al no generar este el pago de prestaciones sociales resultan inexistentes las obligaciones determinadas en el petitum de la demanda.

2.3.- *Hechos Plenamente Acreditados:* Pretensiones fueron objeto de oposición; surtido el traslado; hasta este momento procesal es VEHEMENTE acreditación de los siguientes:

2.3.1.- Actor reclama prestaciones sociales, salarios dejados de cancelar en virtud de servicios a la demanda.

2.3.2.- Por pasiva se defienden arguyendo que no hay lugar al pago de dichas pretensiones por cuanto el actor estuvo vinculado con la demandada bajo la modalidad contractual de prestación de servicios, conforme al artículo 32 de la ley 80 de 1993 y, dicha modalidad contractual no genera prestaciones sociales en la medida en que se está frente a la inexistencia de vínculo laboral.

3º) MEDIOS PROBATORIOS Y SU VALORACIÓN:

Las pretensiones, hechos y pruebas de la Demanda Ordinaria Laboral fueron objeto de oposición por la parte demandada al considerar que no existía SOPORTE EN RELACION CONCAUSAL INTERPARTES REAL Y VERDADERA E INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI alegada por el actor; además se pregonó que la relación de presupuestos fácticos, por activa, es equivocada; por tanto, debe apreciarse haz probatorio en forma completa y así evaluar que aspectos han resultado plenamente acreditados por activa y pasiva:

3.1.- Aportados Por Demandante: Parte actora, presentó con demanda y otros escritos, siguientes:

3.1.1.- Poder, demanda, Reclamación Administrativa y demás: Tales medios de prueba obran publicados en actuación a partir de folios: 1 a 7. De estos medios de prueba se satisface Arts. 44 C.P.C.; 6 y 145 C.P.L. pero no se demuestra sobre lo demandado. Para demostrar el despido injusto del que fue objeto el actor allegó la documental obrante a folio 8.

3.1.3.- Testimonios E Interrogatorios Por Activa: La parte actora allegó medios testimoniales; que se aprecian en conjunto y en los siguientes términos: En jurada de Luz Marina Méndez a folios 77 a 79, en relación con su conocimiento acerca de los hechos contenidos en la demanda adujo: que el demandante laboró como operario de mantenimiento, desde aproximadamente 1995 como hasta 1997 o 1998, luego "lo pusieron de celador en otras instalaciones del Hospital", al preguntársele si sabía o tenía conocimiento si el demandante prestó sus servicios al hospital en los periodos del 1 de agosto de 1996 al 31 de octubre de 1999 y del 3 de marzo de 2000 hasta el 30 de enero de 2001, adujo respecto al primer periodo que que sí en el cargo de operario de mantenimiento, pero en esa fecha también trabajó como celador debido al traslado a otras instalaciones y, además como aseo. En cuanto al segundo periodo manifiesta que tiene conocimiento que el actor sí trabajó en el área de mantenimiento, pese a que para esa época se había retirado. Aduce que en las labores realizadas como operador de mantenimiento el demandante estaba encargado de revisar que tenían los equipos de cirugía o de oficina, y si podía los arreglaba, sino llamaba a un técnico, hacía mantenimiento de los equipos de oficina, lo anterior en el horario de 7:00 a.m. y cree que hasta las 6:00 p.m. Cuando ejercía las labores de celaduría, vigilaba la sede donde se hizo el traslado en el horario de día; en ese tiempo no había control de entrada y salida, pero debía cumplir con un horario. El jefe inmediato era el señor Mauricio Castro, jefe de mantenimiento. Al existir alguna anomalía este era informado por parte del actor, quien a su vez recibía órdenes. Al preguntársele si tenía conocimiento acerca de si el demandante le eran canceladas prestaciones sociales manifiesta que lo único que le cancelaban era el sueldo.

preguntarsele las fechas exactas asevera afirmativamente la existencia de la prestación de servicios en los periodos aludidos; sin embargo, incurre en otra imprecisión al señalar que en el primer periodo el actor laboró como operario de mantenimiento, pero también como celador y aseo, y pese a no trabajar ya en el hospital y percibir de manera directa las actividades desarrolladas por el actor adujo que en el segundo periodo este se desempeñó como celador.

De GERMAN DONADO CANTILLO a folio 95 a 97, manifiesta en su declaración que es cierto que el actor laboró en dos periodos como consta en la demanda. Ingresó por una orden de prestación de servicios como auxiliar de mantenimiento en el periodo comprendido del año 1996 a 1999, y del año 2000 a 2001 fue reintegrado como celador en la sede de consulta externa donde fue despedido por tratarse de una orden de prestación de servicios. En cuanto a las labores como auxiliar de mantenimiento del demandante, aduce que a éste le correspondía lavar los aires, mantener los equipos de oficina, supervisar la planta eléctrica y algunas veces pintar la estructura del hospital. En la sede de consulta externa cumplía como celador. Al preguntársele si tenía conocimiento que la vinculación del demandante obedeciera a suplir la falta de algún trabajador retirado temporalmente o para realizar labores esporádicas, manifestó que el ingreso de aquel se debió a que solo había un jefe de mantenimiento el cual no alcanzaba a cumplir con lo estipulado; agrega que nunca hubo otra persona en ese cargo.

De otro lado, sostiene que el salario devengado por el actor era la suma de \$310.000 o \$320.000 pesos mensuales, valores que se estipulaban en la orden de prestación de servicios. Manifiesta que tuvo conocimiento de lo relatado toda vez que se desempeñó como asistente administrativo, encargado del manejo de nóminas, luego paso a jefe de facturación y cartera por lo que conocía la planta de personal del hospital. Hace hincapié en que al trabajador por orden de prestación de servicios no se le cancelaban prestaciones sociales solo los valores estipulados en dicha orden.

Al analizar dicha declaración resulta evidente que su conocimiento deviene de laborar en el sector administrativo de la demandada por consiguiente pudo percibir de manera directa las actividades desarrolladas por el demandante. De su aseveración se desprende que la primera de las vinculaciones del actor se hizo para desempeñarse como auxiliar de mantenimiento a través de un contrato de prestación de servicios, sin embargo, no precisa con exactitud los extremos temporales de dicha prestación; en cuanto al segundo periodo cuyas prestaciones sociales se reclaman en el libelo, aduce que el actor se desempeñó como celador.

Siendo así las cosas se puntualiza: no expresan de forma exacta los extremos temporales que rigieron la prestación del servicio, son conscientes en señalar que las labores desarrolladas fueron en razón de un contrato de prestación de servicios. Permiten extraer que en el primer periodo el actor laboró como operario de mantenimiento, pese a que el primero de los testigos asevera que además realizaba labores de celaduría. Coinciden en afirmar que el actor en el segundo periodo ejercía actividades de celaduría y que solamente le eran cancelados los valores estipulados en la orden.

3.2.1.- De Los Documentos Incorporados Por Pasiva: Ordenes de prestación de servicios N° 0285, 0255, 0225, 0198, 0173, 0153, 0133, 0112, 0087, 0075, 0049 suscritas entre el gerente del Hospital Departamental Juan Rodríguez Romero y el actor en las cuales se estipula que de conformidad al artículo 32, numeral 30 de la ley 80 de 1993, por tratarse de un contrato Administrativo, no hay derecho al pago de prestaciones sociales, subordinación ni dependencia laboral y no será objeto de renovación automática (folios 24 a 34).

Sin embargo, en el caso de la orden de servicios 0049 del 1 al 30 de marzo de 2000, obrante a folio 34, por ejemplo, se establece como objeto la ejecución de labores de vigilancia y porteria en la institución y demás funciones que le asigne el jefe del departamento, lo anterior también se consigna que en aquellas obrantes a folios 30 a 33, en la demás simplemente se establece como objeto la prestación del servicio ya sea como portero celador y/o mensajero.

3.4.- Evaluación Conjunta Probatoria: Del haz probatorio incorporado en actuación Ordinaria Laboral, se infiere de manera concluyente, irrefutable e ineludible que el actor prestó sus servicios a la demandada en dos periodos distintos, sin embargo no se precisa con exactitud el extremo inicial, ni el objeto de la primera vinculación, pues el extremo final se infiere de la documental obrante a folio 8 del cuaderno principal en la cual se lee:

"Me permito comunicarle que por motivos de fuerza mayor nos vemos precisados a prescindir de sus servicios a partir del 31 de octubre de 1999" lo cual no es prueba indicativa que se esté haciendo relación a un despido, sino a la no prórroga y/o renovación del vínculo que lo ataba con la demandada.

En lo que concierne al segundo periodo, es decir el comprendido entre el 03 de marzo de 2000 al 30 de enero de 2001 según libelo, los testigos son coincidentes en lo que respecta a las funciones desempeñadas como celador y que además al actor solo le era cancelado el monto consignado en las ordenes de prestación de servicios; a su turno, la demandada allegó ordenes de servicio, algunas de las cuales no representan claridad para este providente en cuanto a su contenido, ya que se consigna de forma contradictoria que si bien no se generaba subordinación en razón a la naturaleza del contrato celebrado, en el objeto de la misma se señaló por ejemplo: "realizar trabajos de celaduría y otros que le asigne el jefe inmediato", de lo cual se infiere inmediatamente el elemento subordinador, que por obvias razones resulta ser ajeno a el tipo de contrato celebrado y aducido por la demandada.

El Art. 174 del Estatuto Adjetivo Civil, regula: "...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso..." A su turno el Art. 187 C.P.C. enseña: "...Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. Y agrega: "...El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba..."

RAD.: 08758-31-03-001-2.003-002048-00

SCIA: 2.008-009.09.09.09.04



armonizan o concuerdan entre sí que radundan ya sea en las pretensiones esgrimidas por activa o estimar la oposición o excepciones que se argumente por pasiva.

En conclusión, los medios probatorios alegados apuntan a dejar en claro la prestación de servicios actor, sin embargo, se hace necesario corroborar si la misma fue en razón a una orden de prestación regida por la normativa de la ley 80 de 1993, o si por el contrario existen elementos suficientes para aplicabilidad al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

No observándose causal de nulidades procesales que invaliden lo actuado, el providente procesal desata la litis, previas las siguientes:

4º) CONSIDERACIONES

Despacho se halla en lapso de ley para proferir fallo que en derecho incumba (Arts. 29, 228 C.N.; 4, LEAJ; artículo 81 ley C de P. L.

4.1.- Exámen De Previos Presupuestos Procesales: Demanda En Forma; Capacidad Para Ser Capacidad Procesal Y Reserva Judicial. Ab initio, no se presentó controversia sobre estos aspectos

4.2.- Problemática Jurídica Central, Asociada, De Carácter Probatorio:

4.2.1.- Controversia Judicial Principal estriba en ¿Determinar la naturaleza del vínculo que ató a las en litis y consecuentemente establecer si hay lugar al pago de las prestaciones sociales y derechos recabados ? En TESIS CENTRAL se definirá.

4.2.2.- Discusión Jurídica Subordinada ¿Establecer si esta jurisdicción es competente por competencia asunto materia del litigio?. En Tesis Subordinada se definirá.

4.2.2.- Litigio Probatorio Central : ¿Respecto a este tópico deberá establecerse y determinarse material enjuiciatorio para despachar fallo estimatorio por activa o por el contrario se carece de certeza y existen medios de prueba más allá de toda duda razonable que permita absolver a la demandada y aseverar certeza acerca de la ausencia de OBLIGACIÓN CONCAUSAL INTERPARTES POR VIA SUSTANTIVA?. ¿Se precisará sobre exclusión, carencia, impertinencia, inconductencia, inutilidad probatoria atribuible a cualquiera de las partes?

4.3.- TESIS CENTRAL (Análisis De Criterios o Juicio Formal y Jurídico; Sistema Normativo)

Sostiene al actor que presto sus servicios a la demandada en dos períodos disímiles, de los cuales no se le canceló horas extras, cesantías, primas, indemnización por despido injusto adeudados.

AD: 00758-31-03-001-2.003-002048-00

SCIA: 2.008-009.09.09.09.04

PL-PJ:04.04

"afirmación que de la existencia del contrato de trabajo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante dé a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible lo planteado en el cargo, ya que el Juez de Trabajo es competente para conocer de los juicios que se inicien con base en un contrato de trabajo, y debe absolver de las peticiones que tengan tal apoyo, cuando no se establezca esa clase de relación laboral". (sentencia del 14 de marzo de 1.975).

Del texto de la demanda se infiere que el actor no solicita la declaratoria de un contrato de trabajo, sin embargo fundamenta sus pretensiones en el hecho de que ejerció actividades de mantenimiento en las instalaciones de la parte demandada.

Actividades que se equiparan a las de construcción y sostenimiento de obras públicas, y en el caso concreto de un ente destinado a la prestación de un servicio público, lo anterior conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 195 de la ley 100/93, el cual dispone que "las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

A su turno esta última norma señala en el artículo 26 parágrafo que son trabajadores oficiales o carrera administrativa aquellos que desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, en las mismas instituciones, los demás empleados públicos son de libre nombramiento y remoción.

El artículo 30 ibídem, consagra el REGIMEN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS, y señala que las entidades públicas de cualquier nivel administrativo, presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contengan las convenciones colectivas de trabajo y los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 ejusdem.

Lo anterior encuentra su fundamento en la sentencia 29 de junio de 2004, radicación 22324, proferida por la Corte Suprema de justicia:

"...En efecto, las empresas sociales del Estado fueron implementadas por la Ley 100 de 1993 como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que a través de ellas la Nación y las entidades territoriales presten directamente los servicios de salud. De conformidad con el artículo 194 de dicha normatividad, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que pueden ser creadas por la ley o por las asambleas o concejos. Su régimen jurídico es el pre-

RAO: 08758-31-03-001-2.003-002048-00

SCIA: 2.008-009.09.09.09.04

PL-PI:04.04

para conocer de la presente controversia y proceder a determinar si efectivamente el actor ostenta tal calidad en razón de la existencia de un contrato realidad, o en su defecto resultan ciertas las afirmaciones de la demandada quien argumenta que el vínculo fue en razón de órdenes de prestación de servicios.

En primer lugar, corresponde determinar si la relación existente entre las partes reúne o no los requisitos del contrato de trabajo y si en este caso materia de estudio se da la figura del contrato realidad. En lo que atañe al principio de la primacía de la realidad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, razonó lo siguiente:

"En efecto, el ad quem hizo referencia directa a que la labor se desarrolló en las instalaciones de la demandada, con medios suministrados por ella, y que se cumplía atendiendo las órdenes en instrucciones que se le impartían. Halló acreditada la prestación personal del servicio y la continuada subordinación o dependencia, elementos esenciales de la existencia del contrato de trabajo, de carácter fáctico.

Por ello, al considerar que "se demostró plenamente en el proceso" lo atrás dicho, llegó a la conclusión que se trataba de una relación laboral y no de un contrato de prestación de servicios u órdenes de trabajo, al no cumplir con los requisitos legales de estos tipos de vinculaciones. Por eso, de conformidad con esa realidad procesal, aplicó de manera adecuada las normas pertinentes y por consiguiente no incurrió en las violaciones que se le endilgan en el cargo, el cual no prospera. (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Rad. 16376/2002).

Entra tanto, el Artículo 53 Superior consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral y la Corte Constitucional en Sentencia C- 865 de Noviembre 12 de 1.998, sobre este particular señaló:

"Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implican un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad muestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica."

En el presente caso, del análisis del haz conjunto probatorio se pudo establecer respecto del primer vínculo que no existe prueba indicativa específica de las circunstancias de modo, tiempo y en que el actor desarrolló las actividades de mantenimiento indicadas en el libelo, aunado a lo anterior si bien el actor allegó misiva obrante a folio 8 del expediente de la cual se extrae el extremo final no fue posible establecer con certeza, pese a lo indicado por los testigos, ni la naturaleza ni el extremo inicial de la vinculación.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo vínculo alegado por el demandante, es decir, el comendado, entre el 3 de marzo de 2000 hasta el 31 de enero de 2001, este es enfático en señalar



Contrariamente a lo que con dichas documentales se pretendía demostrar, es posible extraer de lo allí consignado, especialmente en las órdenes de servicio contenidas a folio 31 a 34, correspondientes a los siguientes periodos: del 1 al 30 de junio de 2000; de 1 al 30 de mayo de 2000; del 1 al 30 de abril de 2000; del 1 al 30 de marzo de 2000, que el actor tenía un jefe inmediato al cual estaba facultado para asignar labores distintas a las inicialmente contratadas, lo cual se refuerza con lo sostenido por los testigos al expresar que ante la existencia de alguna anomalía presentada debía el actor informar a su jefe del cual recibía órdenes. Circunstancia que resulta ajena a la naturaleza contractual alegada por la demandada, la cual se caracteriza por la independencia jurídica de esa persona frente al contratante, a diferencia de la laboral, que se distingue porque el beneficiario del servicio tiene la posibilidad de dar órdenes e instrucciones que deben ser acatadas por el trabajador.

Conforme a ello, este providente advierte la existencia de un elemento que da lugar al sustancial cambio de la relación, en la medida que de las mismas órdenes de servicio se extrae, que la subordinación laboral en efecto cedió ante una total independencia jurídica propia de los contratos de prestación de servicios consignados en la ley 80 de 1993, tal y como lo ha señalado en múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Se torna entonces necesario para una mayor comprensión del asunto sometido a estudio, traer a colación los lineamientos del contrato de prestación de servicios, tipificado en el art.32, num.3º de la Ley 80 de 1993, y al respecto, indicar que por regla general la función pública se presta por parte de personal de planta perteneciente a una entidad estatal; y sólo de manera excepcional y en los casos previstos en la ley, aquella puede ser desarrollada por personas que se vinculan a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios. Para estos últimos eventos, la citada norma preceptúa:

"Artículo 32. (...) 3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

De la norma transcrita se desprenden situaciones distintas, pero igualmente importantes:

- 1) Por un lado, que la finalidad de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Desde esta perspectiva, siempre que las entidades estatales requieran atender asuntos que tengan que ver con su administración y funcionamiento, pueden acudir a dicha figura. Para ello pueden contratar tanto personas jurídicas como personas naturales;



3) Tales contratos tienen una duración determinada por el tiempo estrictamente indispensable para el cumplimiento de la actividad contratada, de manera que si desbordan ese marco temporal, degenerarán en otra clase de contratos.

Situaciones que no se cumplen en el presente caso, dada la continuidad de las órdenes de de servicios y las demás circunstancias que rodean dicha prestación, especialmente el hecho que el actor estuviera sujeto a un horario y a un jefe inmediato. De ahí que se estime que se dan las condiciones para que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se estime inicialmente la existencia de una relación totalmente ajena a un contrato de prestación de servicios conforme lo establece la normativa del artículo 32 de la ley 80 de 1990, aludido.

Ahora bien, la labor cumplida por el demandante a favor del hospital demandado, dentro del período aludido conforme cúmulo de pruebas fue la de celador y/o mensajero, las cuales no se encuadran dentro de aquellas desarrolladas por los trabajadores oficiales, pues la misma no está catalogada como propia de los trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, pues las funciones del cargo desempeñado por el actor no pertenecen al mantenimiento de la planta física ni a los servicios generales.

Según los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en lo atinente a las actividades de vigilancia se ha razonado:

"...Debe entenderse que cuando el legislador, como lo ha precisado la jurisprudencia, excepcionó de la condición de empleados públicos a aquellos servidores que prestara la actividad relacionada con la construcción y sostenimiento de la obra pública, sin duda alguna quiso referirse, en el primer caso, a los que ayudaran en su construcción, y, en segundo, a los que contribuyeran a sostenerla, esto es, a los que directamente incidan en que aquella no se deteriore, se destruya, o se derribe..." (Sentencia 05/07/2005 Rad. 246, M.P. Dr. CAMILO TARQUINO GALLEGÓ)

Por lo que se estima que las labores de celaduría no resultan propias de los trabajadores oficiales conforme a ello, en este caso no podría la justicia laboral ordinaria establecer la existencia de un contrato de trabajo que se alegó como sustento fáctico intrínseco, y fundamental de las pretensiones del presente proceso, pues del fondo de la litis se determinó que las actividades desarrolladas por el actor no se circunscriben al mantenimiento y sostenimiento de una obra pública.

Igualmente este tema se trató en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral del 7 de mayo/56 al pronunciarse como sigue:

"Cuando en una sentencia al examinar el fondo del litigio, se encuentra no probado un contrato de trabajo sobre el cual se apoya la demanda, no puede resolverse en el sentido de declarar incompetencia de jurisdicción, sino que es necesario absolver al demandado ya que la competencia por la naturaleza del asunto resulta de la afirmación del demandante en el sentido de que sus acciones tienen origen en un contrato de trabajo."

República de Colombia



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Tercera de Decisión Laboral



PROCESO: ORDINARIO LABORAL (APELACIÓN)
DEMANDANTE: JOAQUIN PERTUZ CERVANTES
DEMANDADO: LA ESE HOSPITAL JUAN DOMINGUEZ
RADICACIÓN: 08-758-3103-001-2003-02048-01
<29121-A>

Magistrada Ponente: CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

En Barranquilla, a los Treinta y ún (31) días del mes de Octubre del año dos mil ocho (2.008), se constituyó en audiencia pública, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por las Magistradas **CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ**, como ponente, **HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJIA**, **MARIA OLGA HENAO DELGADO**, como acompañantes y el Secretario de la Corporación.

A continuación procede el Tribunal a resolver la apelación de la sentencia de 15 de Abril de 2008, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad en el proceso ordinario laboral de JOAQUIN PERTUZ CERVANTES contra E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL JUAN DOMÍNGUEZ ROMERO

Prevía deliberación de la Sala, se acordó mediante acta No. 070 la siguiente
SENTENCIA:

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones:

El señor Joaquín Pertuz Cervantes, promovió a través de apoderado judicial

primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización por despido injusto, indexación, salarios moratorios y costas del proceso.

1.2 Hechos:

Para sustentar las pretensiones consignadas en la demanda, el accionante afirma haber prestado sus servicios a la parte demandada en dos periodos, del 1 de agosto de 1996 hasta el 31 de octubre de 1999 y desde el día 3 de marzo del 2000 hasta el día 30 de enero del 2001; en ambos periodos que el actor prestó sus servicios a la demandada, ésta lo despidió injustamente; cumplía un horario diario de 7.00 a.m hasta las 7.00 p.m; No se le canceló las horas extras ni los recargos y la indemnización por el despido injusto, en ninguna de las dos ocasiones que presto sus servicios; la demandada adeuda al actor los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre del 2000 y enero del 2001; El salario devengado por el actor fue en el año 1999, la suma de \$308.000 mensuales; en el 2000 \$324.800 mensuales y en el año 2001, el mismo salario; La demandada ha actuado de mala fe, por cuanto se ha negado a pagar al actor sus prestaciones sociales, no obstante se le ha reclamado; La labor desempeñada por el demandante fue el de reparación, conservación y mantenimiento de los muebles, enseres, equipos e instalaciones locativas del edificio donde funciona la parte demandada.

1.3 Actuación procesal:

La demanda fue admitida el 20 de octubre del 2.003, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad (fl.14); siendo notificada, la que por intermedio de su apoderado judicial la contestó (fl.17-23), negando que el demandante haya laborado con el Hospital Departamental Juan Domínguez Romero ESE, puesto que a la fecha que dice entró a trabajar con la demandada ésta no había nacido a la vida jurídica, toda vez que esta se creó el día 17 de diciembre de 1998 y el demandante se vinculó a dicha entidad mediante contrato de prestación de servicios a partir del 30 de marzo de 2000 y seguidamente en forma mensual firmaba un contrato de prestación de

Tribunal Superior de Barranquilla- Sala Laboral. Rad. 08-758-3103-001-2003-02048-01.
<29121-A> Joaquín Pertuz Cervantes contra La ESE Hospital Juan Domínguez

SECRETARIA

que en el contrato de prestación de servicios no se estipula horario; Niega que se le adeude valor alguno y en el caso de ser cierto debían ser cobrados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ya que su vinculación fue por medio de contrato de prestación de servicios regido por la ley 80 de 1993, contratos estos que no generan vínculo laboral ni prestaciones sociales; que no esta obligada a pagar indemnización por no tener vínculo laboral alguna; los demás hechos no le constan. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción e inexistencia de la obligación.

1.4 Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Laboral, mediante sentencia de fecha 15 de Abril del 2008, declaró terminada la controversia suscitada entre Joaquín Pertuz Cervantes y la ESE Hospital Departamental Juan Domínguez Romero; Absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y no impuso costas en esta instancia.

1.5 Apelación:

No conforme con la decisión del A-quo, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual se encuentra plasmado a folios 119.

Arguye que está debidamente probada que el actor le prestó sus servicios a la entidad demandada, durante el tiempo indicado en la demanda y que se desempeñó en el cargo de vigilante o celador y en el mantenimiento de los artefactos eléctricos, con el propósito de conservarlos, lo que indica que su labor fue la de trabajador oficial y no la de empleado público.

Surtido el trámite de segunda instancia y no existiendo a juicio del tribunal causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia de mérito previas las siguientes,

contrato de prestación de servicios conforme lo establece la normativa del artículo 32 de la ley 80 de 1990.

Así mismo observa la Sala que el Juez de primera instancia no accedió a las pretensiones del demandante por cuanto no encontró que se lograra demostrar que el actor desarrollara actividades equiparables a las de trabajador oficial dentro del período comprendido entre el 3 de marzo de 2000 hasta el 31 de enero de 2002, sin que por esta vía el actor pueda acceder a las pretensiones consignadas en el libelo inicial.

Luego, el aspecto principal a dilucidar en ésta instancia se circunscriben en determinar si en efecto el demandante acreditó ser un trabajador oficial y tenía derecho a las acreencias que reclama.

La calidad de trabajador oficial debe ser probada por no existir estereotipos o criterios preestablecidos por la ley para todos los casos, sino que ello es una circunstancia que, como generalmente ocurre con cualquier hecho en un proceso, debe ser probado en cada ocasión (C.S. de J, Sentencia de Casación, agosto 31 de 1.996, Magistrado Ponente: Rafael Méndez Arango).

Por obra pública debe entenderse la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público, definición tomada del Decreto Ley 222 de 1.983, que aunque no está vigente, consideró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de enero 31/85, reitera de julio 29/92 y agosto 31/94, que es una definición que hace el legislador con alcances intemporales con la finalidad de señalar el sentido de las palabras obra pública cuando los textos legales los utilizan, facilitándole al interprete de aquellos textos su inteligencia certeras.

Dentro de las pruebas recuadradas, se encuentra el testimonio rendidos por la señora Luz Marina Méndez (fl 77-79)

La señora Luz Marina Méndez en relación con los hechos de

Tribunal Superior de Barranquilla- Sala Laboral, Rad. 98-758-3103-001-2003-02048-01.
<29121-A> Joaquín Pertuz Cervantes contra La ESE Hospital Juan Domínguez.

SECRETARIA

del 1 de agosto de 1996 al 31 de octubre de 1999 y del 3 de marzo de 2000 hasta el 30 de enero de 2001, adujo respecto al primer período que si en el cargo de operario de mantenimiento, pero en esta fecha también trabajó como celador debido al traslado a otras instalaciones y además como aseador. En cuanto al segundo período manifiesta que tiene conocimiento que el actor si trabajó en el área de mantenimiento, pese que para esa época se había retirado. Aduce que en las labores realizadas como operador de mantenimiento el demandante estaba encargado de revisar que tenían los equipos de cirugía o de oficina, y si podía los arreglaba, sino llamaba a un técnico; hacía mantenimiento de los equipos de oficina, lo anterior en el horario de 7:00 a.m y cree que hasta las 6:00 p.m. cuando ejercía labores de celaduría, vigilaba la sede donde se hizo el traslado en horas del día; no había control de entrada y salida pero debía cumplir un horario. El jefe inmediato era el señor Mauricio Castro, jefe de mantenimiento. Al preguntársele si tenía conocimiento acerca de si al demandante le era canceladas pretensiones sociales manifiesta que lo único que le cancelaban era el sueldo.

De lo anterior observa la Sala que las funciones que desempeñaba el actor para el periodo comprendido entre el 3 de marzo de 2000 al 30 de enero 2001, fue la de celador y/o mensajero las cuales no se encuentran dentro de aquellas desarrolladas por los trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, pues las funciones del cargo desempeñado por el actor no pertenecen al mantenimiento de la planta física ni a los servicios generales. Por lo que se estima que las labores de celaduría no resultan propias de los trabajadores oficiales, lo que no permite establecer la existencia de un contrato de trabajo, pues las actividades desarrolladas por el actor no se circunscriben al mantenimiento y sostenimiento de la planta física hospitalaria.

La jurisprudencia en forma reiterada ha dicho que la vinculación entre los servidores públicos y el Estado no se encuentra al arbitrio de las partes sino que es materia que corresponde en forma privativa a la ley, tal como lo expuso, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección



servidores no lo determina la naturaleza del acto jurídico por medio de la cual se hizo la vinculación sino la naturaleza de la respectiva entidad...”

“... En sentencia aprobada el 4 de febrero del presente año, dijo la Sala lo siguiente: ... ‘La calificación de la naturaleza del vínculo que une a una persona con la entidad oficial a la cual presta servicios de índole laboral, no puede ser determinada por la voluntad de las partes o por la clase de acto mediante se hizo la vinculación, sino por la ley, de manera general y excepcionalmente por los estatutos de la entidad, en los casos autorizados por el art. 5º del Decreto 3135 de 1.968. Puede haberse vinculado a una persona a un establecimiento público mediante un contrato de trabajo, pero si los estatutos de tal organismo no contemplan la actividad que realiza o que va a realizar aquella entre las excepciones a la regla general sobre el carácter de empleados públicos que tienen los servidores de él, no puede ser calificada como trabajador oficial’.”

Es así como en fecha reciente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia de Casación del 5 de Julio de 2005, Radicación: 24.629, Magistrado Ponente: Dr. Camilo Tarquino Gallego, enseñó:

“La controversia gira en torno a determinar si la función de celador que cumplía el causante García Orozco, corresponde a una de las actividades consagradas por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 — como de la construcción y sostenimiento de las

Para dirimir la litis, se advierte que es un hecho no controvertido que el fallecido desempeñaba el cargo de celador "en el 'matadero' o en las 'plaza de mercado' de propiedad de la demandada".

A juicio de la Sala, pese a que no puede desconocerse que tales lugares al ser propiedad del establecimiento público demandado hacen parte de su patrimonio, ello no indica que la labor de vigilancia, en este caso la que ejecutaba el actor, corresponda a las propias que señala la ley como de sostenimiento de obra pública.

Debe entenderse que cuando el legislador, como lo ha precisado la jurisprudencia, excepcionó de la condición de empleados públicos a aquellos servidores que prestaran la actividad relacionada con la construcción y sostenimiento de la obra pública, sin duda alguna quiso referirse, en el primer caso, a los que ayudaran en su construcción, y, en el segundo, a los que contribuyeran a sostenerla, esto es, a los que directamente inciden en que aquella no se deteriore, se destruya, o se derribe.

En el anterior orden de ideas, es claro que la labor de vigilancia de un matadero o de una plaza de mercado, no hace parte de actividades como las descritas en el párrafo precedente".

Como en el caso sub-examine el demandante no demostró haber tenido la calidad de trabajador oficial durante la época que reclama, resulta totalmente acertada la conclusión a la que arribó el A-quo, debiéndose confirmar la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal

Tribunal Superior de Barranquilla- Sala Laboral. Rad. 08-758-3103-001-2003-02048-01
<29121-A> Joaquín Pertuz Cervantes contra La ESE Hospital Juan Domínguez




RESUELVE:

- 1.- **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
 2. Sin costas en ésta instancia.
- Oportunamente devuélvase el proceso al juzgado de origen.

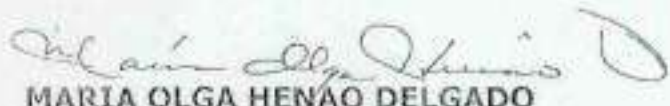
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS

No siendo otro el objeto de esta diligencia se da por terminada y se firma por las Honorables Magistradas que en ella han intervenido.


CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ
Magistrada Ponente


HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJÍA
Magistrada


MARIA OLGA HENAO DELGADO
Magistrada

JAIRO ALBERTO FANDIÑO VASQUEZ
Secretario

ACTA DE LA CONTINUACION DE LA TERCERA AUDIENCIA DE TRÁMITE
RAD No 0361-2006

En Sabanalarga, Atlántico, a los veintiséis (26) días del mes de Enero de dos mil nueve (2009), encontrándose en horas hábiles el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito, a cargo del Dr. ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO en asocio con su secretario, siendo el día y la hora señalados por auto anterior para surtir la Continuación de la tercera Audiencia de trámite, decretada dentro del proceso ORDINARIO LABORAL radicado en este Juzgado bajo el No 0361-2006. Se han hecho presente, el apoderado de la parte demandante, Dr. TAUFI ALBERTO RAMOS UTRIA identificado con la cédula de ciudadanía N° 72164697 de Barranquilla y tarjeta profesional N° 95305 del Consejo Superior de la Judicatura, y el apoderado de la parte demandada, Dr. ELIECER ENRIQUE POLO CASTRO identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.633.055 de Sabanalarga - Atlántico y tarjeta profesional N° 41888 del Consejo Superior de la Judicatura. En tal virtud, el señor Juez en asocio del Secretario, declara legalmente instalada la audiencia. Advirtiéndole el Despacho que la presente diligencia fue programada para recibir el testimonio de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, quien no ha comparecido a la diligencia sin presentar excusa que justifique el hecho de su no comparecencia, por lo anterior, el señor Juez procede a otorgarle el término de ley, cual es tres días, para que dentro de los mismo presenten la excusa que justifique la no asistencia a la diligencia que estaba programada mediante auto de fecha Diciembre 1 de 2008. En este estado de la diligencia, observa el Despacho que dentro del expediente media un memorial suscrito por el apoderado de la entidad demandada, con fecha de recibo Enero 22 de 2009, en la que se solicita se declare la ilegalidad de la providencia dictada en audiencia anterior en la que se abstuvo de fallar de fondo el incidente de nulidad propuesto por falta de jurisdicción, postergándose su resolución para la sentencia. Por lo que en virtud de ello, procede el Despacho a suspender la presente audiencia, para en su continuación pronunciarse respecto a la solicitud en mención, toda vez que amerita un mayor estudio, así mismo, se recibirá el testimonio mencionado, en el evento de que presentare la excusa dentro del término legal. Acto seguido y no siendo otro el objeto de la presente diligencia, procede la señor Juez a declararla terminada y a fijar fecha para la Continuación de la Tercera Audiencia de Trámite en la que se pronunciará sobre la petición realizada por el apoderado de la parte demandada y se recibirá el testimonio de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, sólo en el evento que dentro del término legal presentaren la excusa que justifique la no asistencia a la diligencia programada para el día de hoy, la cual se celebrará el día Viernes 6 de Febrero de 2009 a las 9:00 a.m. Se deja constancia que las partes quedan notificadas por Estrado. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella han intervenido. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL JUEZ,

ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO

EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

Dr. TAUFI ALBERTO RAMOS UTRIA

EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA

Dr. ELIECER ENRIQUE POLO CASTRO

EL SECRETARIO

DANIEL LOPEZ MERCADO

ACTA DE LA CONTINUACIÓN DE LA TERCERA AUDIENCIA DE TRÁMITE
RAD No 0361-2006



En Sabanalarga, Atlántico, al quinto (5) día del mes de Febrero de dos mil nueve (2009), encontrándose en horas hábiles el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito, a cargo del Dr. ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO en asocio con su secretario, siendo el día y la hora señalados por auto anterior para surtir la Continuación de la tercera Audiencia de trámite, decretada dentro del proceso ORDINARIO LABORAL radicado en este Juzgado bajo el No 0361-2006. Se han hecho presente, el apoderado de la parte demandante, Dr. TAUFIT ALBERTO RAMOS UTRIA identificado con la cédula de ciudadanía N° 72164697 de Barranquilla y tarjeta profesional N° 95305 del Consejo Superior de la Judicatura. Se deja constancia que ni la parte demandada ni su apoderado han comparecido a la diligencia. En tal virtud, el señor Juez en asocio del Secretario, declara legalmente instalada la audiencia. Advirtiendo el Despacho que la presente diligencia fue programada para resolver la solicitud allegada al Despacho en Enero 22 de 2009 por el apoderado de la parte demandada, en la que solicita se declare la ilegalidad de la providencia dictada en audiencia en la que se abstuvo de fondo decidir el incidente de nulidad propuesto por falta de jurisdicción. Así como para recibir el testimonio de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, sólo en el evento de que dentro del término legal presentara excusa por su no comparecencia. Acto seguido, procede el Despacho a pronunciarse respecto de dicha solicitud en los siguientes términos:

Se observa que mediante escrito de Enero 22 de 2009, el apoderado de la parte demandada solicita que se decrete la ilegalidad de la providencia contenida en la audiencia en la que se abstuvo de decidir de fondo el incidente de nulidad interpuesto por falta de jurisdicción alegada ésta con fundamento en que los demandantes ostentan la calidad de empleados públicos y no de trabajadores oficiales; argumentando tal petición en que de conformidad con las disposiciones del Código laboral procesal y de seguridad social, en armonía con el Código civil, un incidente de nulidad debe decidirse previamente al fallo. Anexando como respaldo de sus argumentos copias de fallos del Juzgado Primero del Circuito de Soledad y el Tribunal Superior.

Tocante a ello, considera el Despacho que toda vez que el incidente de nulidad propuesto está motivado en la Falta de jurisdicción dado que se alega que los demandantes no tienen la calidad de empleados públicos sino de trabajadores oficiales, asunto que no es posible resolverse previamente a la sentencia, no se accederá a la petición deprecada. Es decir, no es posible antes de la práctica y valoración de las pruebas, determinarse la calidad que ostentan los demandantes, pues tal calidad debe demostrarse, y ello sólo es posible luego del curso del proceso.

El Art. 177 del C.P.C. aplicable por la analogía del Art. 151 del C.S.T.S.S. establece que a las partes les corresponde acreditar los fundamentos de hecho de las normas jurídicas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Tan es así que en la misma sentencia aportada por el incidentalista, se cita un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que reza: "cuando en una sentencia al examinar el fondo del litigio, se encuentra no probado el contrato de trabajo sobre el cual se apoya la demanda, no puede resolverse en el sentido de declarar la incompetencia de jurisdicción, sino que es necesario absolver al demandado, ya que la competencia por la naturaleza

del asunto resulta de la afirmación del demandante en el sentido de que sus acciones tienen apoyo en un contrato laboral..." (Folio 117).

Igual, acontece cuando se alega la Falta de jurisdicción como excepción previa, al respecto ha señalado también la Corte "el apoyo que el demandante de a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible decidir como excepción previa lo que es precisamente el fundamento de fondo de la controversia." ¹

Por las razones expuestas, el Despacho reitera y mantiene su decisión de deferir la resolución de la nulidad planteada en la sentencia, manifestando de sumo, que el auto proferido en la audiencia anterior no está afectado de ilegalidad alguna, por lo que no es procedente la solicitud del incidentalista.

Así las cosas, se deja constancia que no obra dentro del plenario la excusa de la Doctora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO que justifique su inasistencia a la audiencia anterior, por lo que al no haber comparecido a la diligencia programada para el día de hoy, se declara SURTIDA la prueba testimonial de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO. En este estado de la diligencia solicita el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante, se le concede y manifiesta "renuncio a la practica de la prueba de interrogatorio de parte a la demandada y en consecuencia de ello se considere surtido el trámite probatorio y se fije fecha para fallo". Acto seguido y por ser procedente la renuncia a la práctica del interrogatorio de parte, se acepta y no siendo otro el motivo de la presente diligencia se declara terminada, y al observar el Despacho que no hay más pruebas por practicar, se declara agotado el periodo probatorio y procede a fijar fecha para la audiencia de fallo, al cual se llevará a cabo el día Viernes 6 de Marzo de 2009 a las 3 pm. Para garantizar al máximo los derechos de la parte que no compareció, se ordena su notificación por estado. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella han intervenido. NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE.

EL JUEZ,

ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO

EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE,

DE LAUIT ALBERTO RAMOS MURIA

EL SECRETARIO

DANIEL LOPEZ MERCADO



Notificación por estado
Folio 117
CIT



ELIECER POLO CASTRO

ABOGADO ADMINISTRATIVISTA - GERENTE PUBLICO
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Edificio Parque Ciudad Jardín, Cra 43 N° 75B-187- piso 3- local 34
Tel: 3580589. Fax: 3589674. Cel. 3106323086
Barranquilla - Colombia

Sabanalarga, Febrero 10 de 2009.

Señora:

JUEZ SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Sabanalarga

E. S. D.

Febrero 11
6:10 PM
EL SECRETARIO

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL

Dte.: HIDELGARDO MEZA, CARLOS HERNANDEZ Y OTROS

Ddo.: ESE GEMINSA

Rad.: 0361-06

ELIÉCER POLO CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía N° 8.633.055 expedida en Sabanalarga y TP N° 41888 del C.S de la J., en mi condición de apoderado judicial de la Entidad demandada, estando dentro de la oportunidad legal, me permito interponer Recurso de Apelación contra la Providencia dictada en Audiencia el día 5 de Febrero de 2009, a fin de que se revoque, en razón a las siguientes:

CONSIDERACIONES

Su despacho mediante providencia dictada en audiencia el día 5 de febrero de 2009, resolvió aplazar la resolución de la nulidad presentada por el suscrito por falta de jurisdicción, además niega una solicitud de ilegalidad planteada, ya que según criterio del Juez en estos momentos no existían elementos de juicio para decidir el incidente propuesto, el suscrito no comparte la referida providencia en razón a los siguientes:

FUNDAMENTOS

La Providencia que se impugna no guarda relación con el ordenamiento jurídico por cuanto dentro del expediente obra prueba suficiente para determinar que los demandantes son empleados públicos y no trabajadores oficiales, por ello se debió declarar la Nulidad de todo lo actuado, soportado esto en que todo incidente propuesto debe culminar con una decisión de fondo tal como lo indica el Art. 142 del CPC, aplicable en este asunto por mandato expreso del Art. 145 del CPISS.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, le solicito se sirva *Revocar la Providencia* dictada en audiencia el día 5 de febrero de 2009, para que en su defecto se decida la Nulidad planteada por falta de jurisdicción.

PETICION ESPECIAL OFICIOSA

Al momento de decidirse el recurso de apelación sírvase darle aplicabilidad al Art. 145 del CPC declarando de manera oficiosa la Nulidad planteada por falta de jurisdicción ya que dentro del informativo existen certificaciones que indican que los demandantes fueron celadores, mensajeros y oficios varios que a la luz de la normatividad tienen la condición de empleado publico y no de trabajador oficial, circunstancias estas que están avaladas por pronunciamientos judiciales que fueron dictados en asuntos similares los cuales obran en el expediente.

NOTIFICACIONES

Las recibo en la Cra 43 N° 75 B-187, Oficina 34 de Barranquilla.

Atentamente,



ELIÉCER POLO CASTRO
TP N° 41888 del C.S.J.



ELIECER POLO CASTRO
ABOGADO ADMINISTRATIVISTA - GERENTE PÚBLICO
ESPECIALISTA EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
Edificio Parque Ciudad Jardín, Cra 43 N° 75B-187- piso 3- local 3-
Tel: 3580589, Fax: 3589674, Cel. 3106323086
Barranquilla - Colombia


Sabanalarga, Mayo 16 del 2009.

Señor:
JUEZ SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO
Sabanalarga
E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO LABORAL
Dte.: HIDELGARDO MEZAY OTROS
Ddo.: ESE CEMINSA
Rad.: 0361-06

ELIECER POLO CASTRO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, portador de la cedula de ciudadanía N° 8.633.033 expedida en Sabanalarga y TP N° 41888 del C.S de la J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada, me permito aportar expensas necesarias para fotocopiar las piezas procesales pertinentes para que se surta el recurso de Apelación concedido mediante providencia.

A atentamente,


ELIECER POLO CASTRO
TP N° 41888 del CSJ

mayo 18/09
Giulia Vides

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO
SABANALARGA - ATLANTICO

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA
Marzo seis (6) de dos mil nueve (2009)

RAD No. 0361-2006 Proceso Ordinario Laboral, seguido por HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra la ESE CEMINSA

En Sabanalarga (Atlántico), a las tres de la tarde (3:00 P.M), del día Marzo seis (6) de dos mil nueve (2009), siendo el día y hora señalada en la audiencia anterior de fecha Febrero 5º de 2009, notificada a las partes por estado N° 017 de febrero 11 de 2009, se constituyó en audiencia pública el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, a cargo del Doctor ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO, en asocio de su secretario, a fin de llevar a cabo la AUDIENCIA PUBLICA DE JUZGAMIENTO en el proceso ordinario laboral de la referencia.

Seguidamente se observa en el expediente que dentro del término legal, el apoderado de la parte demandada e incidentista dentro del proceso de la referencia, interpuso y sustentó dentro del término recurso de apelación contra la providencia dictada en audiencia de Febrero 5 de 2009 a través de la cual el Despacho se pronuncia respecto del incidente de nulidad por falta de jurisdicción por él incoado, cuyo trámite se surtió. Por tanto, CONSIDERA EL DESPACHO que toda vez que de conformidad con el numeral 5º del Artículo 69 del C.P.T.S.S es apelable en el efecto devolutivo el auto que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida, este agencia judicial RESUELVE:

1. CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada en audiencia de Febrero 5 de 2009 a través de la cual el Despacho se pronuncia respecto del incidente de nulidad incoado dentro del proceso ordinario laboral de la referencia seguido por HILDERGARDO MEZA SANTIAGO, ANGEL MARCHENA MARCHENA, ADOLFO CORONADO CEPEDA Y LAZARO RODRIGUEZ ARREGUI contra la ESE CEMINSA
2. Ordenar la reproducción de las piezas procesales correspondientes en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, para efectos de ser remitido al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla—Atlántico.

Y toda vez que no es procedente dictar sentencia cuando está pendiente un incidente de nulidad, se suspende la presente diligencia para en su continuación y una vez nuestro superior resuelva la apelación concedida, dictar el fallo a proferir, fecha que se notificará por estado. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se suspende y en aras de garantizar al máximo el derecho de defensa de las partes se ordena notificar la presente decisión por estado.-

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-

EL JUEZ,

ELVIS EDWARD JIMENEZ VASCO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN N° 361 - 2006



INFORME SECRETARIAL

Señora Juez, a su despacho el presente proceso Ordinario Laboral, promovido a través de apoderado Judicial por el señor HIDELGARDO MEZA Y OTROS, contra E.S.E. CEMINSA, con Radicación N° 361 - 2006, informándole que por error involuntario se remitió el proceso de la referencia al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Descongestión, siendo que se encuentra pendiente por resolver recurso de apelación contra la providencia de Febrero 5 de 2009, proferida por éste Despacho. Sirvase proveer.-
Sabalarga - Atlántico, Septiembre 2 de 2009.

DANIEL LOPEZ MERCADO
SECRETARIO

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA - ATLANTICO.
SEPTIEMBRE DOS (2) DE DOS MIL NUEVE (2009).

Visto el anterior informe secretarial, y corroborado el expediente, EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA,

RESUELVE

OFICIESE al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Descongestión a fin de que nos remita el proceso Ordinario Laboral, promovido a través de apoderado Judicial por el señor HIDELGARDO MEZA Y OTROS, contra E.S.E. CEMINSA, con Radicación N° 361 - 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZ

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO



CALLE 19 No 18-47
SABANALARGA ATLÁNTICO



Sabanalarga, Septiembre 2 de 2009


OFICIO No 1183

Doctora
MARGARITA OVALLE
JUEZ SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION
SABANALARGA - ATLÁNTICO

REF. Ordinario Laboral N° 0361 - 2006

Por medio de la presente, me permito solicitarles el expediente contentivo del proceso Ordinario LABORAL promovido por HIDELGARDO MEZA a través de apoderado judicial, contra E.S.E. CEMINSA, el cual se encuentra surtiendo Recurso de Apelación; y que por error involuntario fue remitido a su despacho.

Atentamente,


DANIEL LOPEZ MERCADO
SECRETARIO

RECIBIDA Septiembre 3/2009

RECIBIDA Septiembre 3/2009

TAUFIT RAMOS UTRIA
Abogado

Calle 40 No. 44-39, piso II, Of. II-F, Edif. Cámara de Comercio. Tel: 3704872-3012653180.
Email: taufitramos@gmail.com - Barranquilla

SEÑORES
JUZGADO 2º DE DESCONGESTION DE SABANALARGA - 2024
E. S. D.

REFERENCIA : ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE : HILDEGARDO MEZA SANTIAGO Y OTROS
DEMANDADA : ESE CEMINSA
RADICADO : NO. 361-2006

TAUFIT RAMOS UTRIA, de generalidades de ley ampliamente conocidas dentro del presente plenario, en calidad de apoderado de los demandantes, sea esta la oportunidad para concurrir al despacho del conocimiento, **en procura que se impulse el trámite del expediente de la referencia avocando conocimiento del mismo y fijando fecha para dictar fallo.**

Sea esta señor Juez, también una oportunidad para alegar en pro de la causa de mis poderdantes combase en las siguientes consideraciones:

Esta causa tiene como problema jurídico central, en primer termino, determinar si los demandantes ostentan la calidad de trabajadores oficiales y, en segundo termino, si la demandada al momento de prescindir de sus contratos violó la ley, y la convención colectiva de trabajo, suscrita entre empresa y sus trabajadores, situación de la cual se desprenda el derecho de estos últimos a reclamar el reintegro con las consecuentes efectos en materia de prestaciones sociales.

En relación con la primera parte del problema jurídico relacionado, es menester hacer referencia al marco jurídico legal que define el tema, así:

1. Ley 100 de 1993, en su artículo 195, numeral 5º señala:

"ARTICULO. 195.-Régimen jurídico Reglamentado por el Decreto Nacional 1876 de 1994. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: Ver Art. 2º Decreto Nacional 1919 de 2002

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "empresa social del Estado".

3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.

4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.

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

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.

8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.

9. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

2. El Decreto Número 1298 DE 1994 (Junio 22), "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud" en su ARTICULO 674: Clasificación de empleos dice:

"En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. *En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987.*

2. *En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*

a). *Los de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente.*

b). *Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, (sic) siguientes.*

c). *Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.*

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo: Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales; en las mismas instituciones.

Los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo."

3. El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que en su párrafo único precisa:

"Artículo 26º.- *Clasificación de empleos.* En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e f) del artículo 1 de la Ley 51 de 1987.
2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:
 - a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;
 - b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;
 - c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Ver artículo 6 Ley 60 de 1993.

Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa. Ver Ley 443 de 1998.

Parágrafo.- Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

4. El Decreto 1750 de 2003, artículo 16, que reza:

"ARTÍCULO 16. CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales."

<Jurisprudencia Vigencia>

5. DECRETO LEY 1335 DE 1990. Por el cual se expidió parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector oficial del Sector Salud, el que según el artículo 1, se aplica para los diferentes organismos del Subsector oficial del Sector Salud, entidades territoriales y de sus entes descentralizados, el cargo desempeñado nominal y realmente por los demandantes se encuentra clasificado de la siguiente manera:

- 65
- Prestar los servicios de vigilancia y responder por los bienes muebles e inmuebles y demás a su cargo.
 - Revisar los vehículos y paquetes que entren o salgan de la institución de acuerdo con las instrucciones recibidas.
 - Cuidar que las puertas y ventanas de las instalaciones queden debidamente aseguradas cuando se retire el personal.
 - Suministrar la información que se le solicite y que se le haya autorizado.
 - Permanecer en el lugar de trabajo que se le asigne.
 - Velar porque las personas porten su identificación en un lugar visible.
 - Informar sobre las anomalías que se presenten en el desarrollo de sus funciones.
 - Responder por el manejo adecuado del arma de dotación a su cargo.
 - Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

3. REQUISITOS

3.1 Estudios. Aprobación de cinco (5) años de educación primaria y libreta militar de primera clase.

6. LA JURISPRUDENCIA COMO PRECEDENTE JUDICIAL DE OBLIGADA OBSERVANCIA POR EL JUEZ.

Respetuosos como somos de los principios fundantes de los estados sociales de derecho, como se reputa serlo el Estado Colombiano a partir de la Constitución Política de 1991, creemos firmemente que en lo que tiene que ver con la función jurisdiccional de los jueces de la república en su función de interpretación de la constitución, el respeto al precedente judicial por parte de estos es de vital importancia; a sí lo ha dejado claro la Honorable Corte Constitucional, en su misión de salvaguardia superior de la Carta Magna, en reiteradas sentencias.

6.1. Corte Constitucional, Sentencia 485 de 2006, M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

... “En el caso bajo estudio era preciso que la sala Laboral, aplicara los criterios previstos en la ley y los decretos para determinar la naturaleza del cargo de celador o vigilante en una empresa social del Estado. Por su naturaleza el cargo de celador no es un cargo directivo, por lo que en principio, no se encuentra dentro de los cargos enumerados por el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 que pueden ser de libre nombramiento y remoción. Por ello, no era posible concluir que los celadores y vigilantes de este tipo de empresas fueran empleados públicos. Tampoco se trata de un cargo territorial del sector salud, de conformidad con la nomenclatura que establece el Decreto 1569 de 1998.”^[1]

consideradas como trabajadores oficiales, mencionadas en el párrafo del artículo 26.

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente."¹ Por su parte serían (ii) servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria." (...) "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual."² Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería. (subrayas nuestras)

Señor Juez, la situación precavida por las normas antes citadas, tiene identidad con la de los demandantes frente a su demandada, como quiera que estos tienen la calidad de trabajadores oficiales, situación que la misma demandada reconoce cuando en el mismo acto de supresión de cargos, ACUERDO 0038 DE 2005, indica en artículo segundo lo siguiente: "suprimir como en efecto se hace de la planta de personal vigente de la ESE CEMINSA, los cargos de los trabajadores oficiales desempeñados actualmente por los siguientes servidores públicos..." (Se mencionan los nombres de cada uno de los demandantes). En este mismo sentido el Acuerdo No. 002 de agosto 18 de 2000, por el cual se adoptan los Estatutos de la ESE "CEMINSA" DE SABANALARGA, en su artículo 50 establece la clasificación de los empleos entre empleados públicos y trabajadores oficiales y, el tercer párrafo del mismo determina de acuerdo a la legislación vigente quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales.

Del examen de las normas antes mencionadas, sin equivoco nos dan la precisión sobre el carácter de trabajadores oficiales de los demandados, dado el tipo de funciones desarrolladas por los mismos, las cuales se encuentran enmarcadas dentro de las destinadas al mantenimiento y preservación de la planta física de la entidad, o denominadas de servicios generales.

El otro problema jurídico a dilucidar en la presente demanda, se refiere a la existencia de una convención colectiva de trabajadores vigente para el momento del despido y de la cual eran suscriptores los demandantes, existencia de la cual no cabe duda en el plenario y que la demandada no ha refutado en ningún momento. De esta prueba especial relevancia tiene el acápite del mencionado acuerdo colectivo denominado estabilidad laboral, artículos 4 y 5, en los cuales se funda la procedencia legal de un reintegro de los demandados a sus antiguos puestos de trabajo en la demandada.

Señor Juez, en consecuencia de los fundamentos de hecho y de derecho solicitamos de Usted, profiera sentencia condenatoria contra la ESE CEMINSA, condenándola a la totalidad de las prestaciones de la demandada.

Fecha 18-22.

7. ANEXOS *- folio 95*

En calidad de tales aunamos a la presente los siguientes:

- Acuerdo No 002 de agosto 18 de 2000, por el cual se adopta los estatutos de la ESE "CEMINSA"
- Certificaciones laborales de los demandantes expedidas por la demandada.
- Oficios de comunicación del plan de retiro a los demandantes por parte de la ESE "CEMINSA"
- Oficios de comunicación del retiro del servicio a los demandantes por parte de la ESE "CEMINSA"
- Copia sentencia de judicial de fecha de 07 septiembre de 2011, proferida por el Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga.

Del señor Juez,

Atentamente,



TAUFIT RAMOS UTRIA

C.C. No. 72.164.697

T.P. No. 95305 del C.S. de la J.



Bogotá, D.C. 02 de marzo de 2006
EE1831

Señor
JULIO HERNANDO CADENA PALOMINO
Alcalde
Alcaldía Municipal de Vélez
Calle 9ª No. 2-37
Vélez, Santander

REF: EMPLEOS. Clasificación. ¿Dentro de la planta del Municipio existen siete (7) cargos de Ayudante, de los cuales tres ejercen funciones de celaduría, uno de parqueo y tres de obrero, así mismo hay un cargo de Operario encargado de manejar la maquinaria de la entidad, estos cargos podrían clasificarse como trabajadores oficiales?. ¿Qué se debe



hacer si éstos se vincularon como
empleados públicos?. **RAD. 1503-06.**

Respetado señor.

En atención al oficio de la referencia radicado
en este Departamento con el número 1503 el
3 de febrero de 2006, le manifiesto lo
siguiente:

1. El Decreto 3135 de 1968, por el cual se
prevé la integración de la seguridad social
entre el sector público y el privado y se regula
el régimen prestacional de los empleados
públicos y trabajadores oficiales, expresa:

**Artículo 5. EMPLEADOS PUBLICOS Y
TRABAJADORES OFICIALES.** Las
personas que prestan sus servicios en los
Ministerios, Departamentos
Administrativos, Superintendencias y
Establecimientos Públicos son empleados
públicos; sin embargo, los trabajadores de
la construcción y sostenimiento de obras



públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. (lo subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-484-95 del 30 de octubre de 1995, Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz.)

El Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, señala:

Artículo 292. Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 7 de abril de 1981, se manifestó que esta clasificación



se aplica tanto a los servidores de departamentos, intendencias, comisarias y municipios, por cuanto ella define la naturaleza jurídica de la vinculación de los servidores oficiales.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la **"construcción"** como la realización y ejecución, creación, edificación o reconstrucción de obra.

El Doctor Pedro A. Lamprea, en su libro "Practica Administrativa" Tomo I realiza un estudio detallado del concepto de construcción y mantenimiento de obra de obra pública resumiéndose así:

Dice el autor que la **"construcción"** consiste en la agregación de materiales cuyo resultado es una edificación y que las actividades de **mantenimiento** van encaminadas a realizar todos los actos indispensables para evitar la pérdida o deterioro del bien.



OBRA PUBLICA es la de interés general y destinada al uso público; como las carreteras, los puertos, los ferrocarriles, aeródromos, canales, pavimentación de calles, puentes u otras muchas. Además, todo trabajo de conservación de las existentes y de las de simple ornato general. La iniciativa y el costo de las obras públicas corresponde a la Administración en todos sus grados, desde el Estado al municipio; aunque incumben al poder ejecutivo central todas la que por intereses generales o elevado presupuesto, requieren tal iniciativa o financiación.

OBRAS PUBLICAS Y SERVICIOS PUBLICOS: Aún cuando el régimen de las obras públicas determina distintos servicios públicos, no pueden confundirse conceptos tan distintos, la obra es estática y el servicio es dinámico. Si bien en oportunidades la **obra** es el apoyo o base



del **servicio**, como en los ferrocarriles, en el alcantarillado, en la red telefónica. La utilización de la obra pública en sí, es gratuita, en cambio el disfrute de los servicios públicos onerosos. Una vez terminada la **obra pública** no requiere mas que algún personal de vigilancia o **para reparación**, inexistente muchas veces, en cambio no se concibe el **servicio público** sin una organización personal compleja. Por su naturaleza, mas o menos inmóvil, a mas de determinar la calificación jurídica de bienes inmuebles para las concesiones administrativas de **obras públicas**, éstas sin excluir la **permanencia del mantenimiento**, se agotan con la ejecución; en tanto que **los servicios públicos** requieren la cotidiana prestación, que implica una sucesión indefinidamente renovadora.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia del 31 de agosto de



1994, con Ponencia del Magistrado Rafael Méndez Arango, señalo:

"... determinar si la labor o actividad del sector publico esta relacionada directa o indirectamente con las obras publicas, a fin de calificar si se trata o no de un trabajador oficial, es cuestión de hechos y no legal, y por lo mismo en cada caso debe ser probada procesalmente.

*El carácter de trabajador oficial vinculado a la construcción de obras publicas no puede circunscribirse, pues no es criterio de la ley, "al obrero de pica y pala". La Corte ha reconocido que **dentro del concepto "sostenimiento de obras publicas" quedan comprendidas personas, que por ejemplo realizan actividad de sostenimiento de la maquinaria y equipo destinado a la construcción de la obra que, sin embargo, no le priva el carácter de "trabajador oficial".** (Resaltado nuestro)*



14

ejemplo un empleado público no perderá su condición de tal por el hecho de haber sido vinculado mediante un contrato de trabajo o quien desempeñe una actividad de calidad de trabajador oficial por haberse vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, pues no es el vínculo jurídico el que determina la condición de empleado o trabajador sino, por el contrario, es aquella condición la que determina el vínculo".

Por consiguiente, se considera que la Administración Municipal de Veléz debe proceder a corregir la anomalía presentada con la vinculación de quienes desempeñan actividades catalogadas por trabajadores oficiales, -según la clasificación anteriormente citada-, pues se debe tener en cuenta que la relación reglamentaria que tienen los empleados públicos es diferente a la de los trabajadores oficiales (Relación contractual).

De acuerdo con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos no

República de Colombia



Departamento Administrativo
de la Función Pública

comprometen la responsabilidad de las
entidades que los emiten ni son de obligatorio
cumplimiento.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

CPHL/ J. Duarte/1100/1503



“El mantenimiento puede entenderse como toda acción dirigida a la conservación de la cosa, pero más bien encaminada a la **funcionalidad del bien mantenido**; pues la idea de mantener implica conservar una cosa en su ser para que se halle en vigor y permanencia.”

Es de advertir que el mantenimiento o construcción de obra pública esta referida a un bien inmueble, como serian por ejemplo las vías del municipio; así se deduce de la definición de contrato de obra publica que trae
ej → la Ley 80 de 1993, cuando dice que son aquellos que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualesquiera sean la modalidad y el pago.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, en relación con la **OBRA PUBLICA**, expresa:



17

615	Celador	477 Celador
620	Conductor	480 Conductor
601	Conductor Mecánico	
	482 Conductor Mecánico	
630	Guardián	485 Guardián
625	Operario	487 Operario

De conformidad con lo anterior, en concepto de esta Oficina los cargos de Ayudante y Operario son de Carrera administrativa, pero quienes se encuentran vinculados como Ayudante y desarrollen funciones de obrero en el mantenimiento de vías, así como el Operario de maquinaria que realiza la actividad de sostenimiento de la maquinaria y equipo destinado a la construcción de la obra **son trabajadores oficiales**.

2. Cabe precisar que la calidad de trabajador oficial no se da por la naturaleza del acto de vinculación, sino que además de tener en cuenta la entidad donde se presta el servicio, se apoya en la clase de actividad que



desempeña el servidor. Por tal razón, si un funcionario se vinculó a través de una relación legal y reglamentaria, pero las funciones y la categoría del empleo son propias del trabajador oficial, ésta será su calidad. Por el contrario, si la vinculación se hizo a través de una relación contractual, pero el cargo y las funciones desempeñadas son propias de las de un empleado público, ésta es su calidad, y no podrá tenerse en cuenta la categorización que se haya hecho a través de acuerdos o convenciones colectivas, en contravía de un ordenamiento legal.

Frente a esta situación el Consejo de Estado ha venido señalando: "El criterio utilizado por la ley para distinguir a un empleado público de un trabajador oficial no es el de la naturaleza del acto de su vinculación, sino que se apoya en la naturaleza de la entidad donde presta sus servicios y, excepcionalmente, tiene en cuenta la clase de actividad que desempeña el servidor, como en el caso de la construcción y del sostenimiento de obras públicas. Así por



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
ALCALDIA MUNICIPAL
SABANALARGA

DECRETO No. 0046
(ABRIL 14 DE 1.998)

POR EL CUAL SE CREA LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO
MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA CEMINSA

EL ALCALDE MUNICIPAL DE SABANALARGA

En uso de sus facultades constitucionales y legales y especialmente las
consagradas en el artículo 315 de la constitución política y

Considerando:

Que el Consejo Municipal de Sabanalarga, por concepto facultado
características para Infraestructura Administrativa el Municipio para
que asuma la prestación del servicio en Salud mediante Acuerdo No. 03 de
Marzo 2 de 1.998

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el Artículo 1. del Decreto 068 del 27 de mayo de
1.996 el cual quedara así: Créase el Centro Materno Infantil de
Sabanalarga "CEMINSA", a partir de la vigencia del presente Decreto, en
una Empresa Social del Estado (E.S.E.), con categoría especial de entidad
pública y de primer nivel, calidad de entidad descentralizada del orden
municipal dotada de personería jurídica, patrimonio, autonomía
administrativa y sometida al Régimen Jurídico previsto en la Ley y sus
normas complementarias.



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO



ALCALDIA DE SABANALARGA

Calle 21 No. 18-46 - Tel. 780 463

19 OCT 1995

0138

c. Demostrar experiencia no menor a dos (2) años en el desempeño de funciones directivas, asesoras o ejecutivas en entidades públicas o privadas.

Artículo 19. DENOMINACION DE LOS ACTOS QUE EXPIDA EL GERENTE. Los actos o decisiones que tome en el Gerente, en ejercicio de sus funciones o decisiones a él asignadas, se denominarán RESOLUCIONES y se numerarán sucesivamente con indicación del día, mes y año en que se expidan.

Artículo 20. INCOMPATIBILIDADES. De conformidad con lo que establece la ley, los miembros de la Junta Administrativa, el Gerente, Administradores y empleados de la Empresa, no podrán ser representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios o administradores de entidades con las cuales la Empresa tenga contratos de prestación de servicios de salud, ni tener participación en el capital de éstas en forma directa, o a través de su conyuge, compañero o compañera permanente, o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, de afinidad o civil, o participar en dichas entidades a través de interpuesta persona.

Artículo 21. REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS. La Empresa estará sujeta al régimen jurídico de las personas de derecho público, con las excepciones que consagran las disposiciones legales.

Artículo 22. REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS. A partir de la fecha de creación de la Empresa, se aplicará en materia de contratación, las normas del derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo de conformidad con lo que establece la ley, la Empresa podrá discrecionalmente utilizar cláusulas excluyentes previstas en el estatuto general de contratación de la Administración pública.

Parágrafo: En el evento en que se encuentren contratos en ejecución en el momento de transformación del Centro Materno-Infantil de Sabanalarga, CIMINSA, en Empresa Social del Estado, estos continuarán regidiéndose hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su celebración.

Artículo 23. REGIMEN DE PERSONAL. Las personas que se vinculen a la Empresa tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en la ley.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA

RADICACIÓN: 05-638-31-89-002-2006-00363-00

DEMANDANTE: ARACELIS URIBE Y OTROS

DEMANDADO: E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA"

En Sabanalarga (atlántico) a los siete (07) días del mes de septiembre de dos mil Once (2011), siendo el día y la hora señalados para celebrar la AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO, procede el Juzgado Segundo Promiscuo Del Circuito De Sabanalarga, a darle apertura a la Audiencia pública a fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por las señoras ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, AMERICA MONTES DE MENDOZA, HORTENCIA RODRIGUEZ CASTRO contra E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA"

Declarada abierta la Audiencia pública de Juzgamiento procede la señora Juez a dictar sentencia, previo estudio de lo siguiente:

ANTECEDENTES

Las demandantes, ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, AMERICA MONTES DE MENDOZA y HORTENCIA RODRIGUEZ CASTRO, presentaron demanda ordinaria laboral mediante apoderado judicial, en contra de la empresa E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA" para que previos los trámites propios del proceso ordinario laboral se despaquen favorablemente las siguientes:

1.1. PRETENSIONES

1.1.1 Principales

- Que se reintegre a cada una de las demandantes al cargo, funciones o responsabilidades similares equivalente o superior que tenían dentro de la planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, por haber violado estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral.
- Como consecuencia del reintegro, se le cancele a cada una de las demandantes, los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo, demás emolumentos laborales a los cuales tiene derecho.

1.1.2 Subsidiarias

- Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
- Que se les cancele a las demandantes, la dotación de uniformes desde el año 2001.
- Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
- Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.

- 83
- Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
 - Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
 - Que se realice reliquidación de la prima de vacaciones, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
 - Que se realice reliquidación de la prima técnica convencional, de las demandantes desde el año 2001.
 - Que se realice el incremento salarial a las demandantes, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno Nacional, para la vigencia fiscal de 2005.

1.2. HECHOS

Los hechos que sirvieron de fundamento para la demanda se encuentran relacionados a folios 1 y 2 del expediente, los cuales resumimos así:

Que en fecha del 29 de marzo de 2006, el gerente de la E.S.E Ceminsa, le comunico a las demandantes, que mediante Resolución de No 00011 del 29 de marzo de 2006 fueron desvinculadas de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la E.S.E Ceminsa, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005 por medio del cual se suprimieron de la planta de personal de dicha entidad, los cargos desempeñados por las demandantes.

Que el 29 de marzo de 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E Ceminsa y Anihuc seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recuso de anulación.

Que el laudo arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: *ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminados sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el hospital deberá ceñirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección de Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados o menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).*

II. RESPUESTA DEL DEMANDADO:

La entidad demanda por medio de apoderado judicial contesta la demanda manifestando que se opone a las pretensiones, cuanto las demandantes fueron desvinculadas atendiendo un proceso de reorganización institucional, debidamente autorizada por el Ministerio de Protección Social observando las formalidades establecidas en las disposiciones legales, más exactamente la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios. De igual forma, propuso como excepción de fondo La Inexistencia De Lo Pretendido puesto que tal como lo explicó, el retiro de las demandantes estuvo debidamente soportado en las disposiciones legales que regulan las reestructuraciones administrativas que para el caso de Ceminsa les fueron aplicadas.

III. TRAMITE PROCESAL

El presente caso le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en donde por auto de fecha 6 septiembre de 2006, se admitió la demanda y ordenándose notificar en debida forma al Representante Legal de la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga "E.S.E CEMINSA".

El día 25 de octubre de 2006, se llevó a cabo audiencia de conciliación entre el apoderado de la E.S.E CEMINSA y la demandante HORTENCIA RODRIGUEZ CASTRO.

En fecha del 9 de agosto de 2007, se llevó nuevamente en Audiencia de Conciliación y Primera de Trámite (ver folios 114 a 116 del expediente) en la cual no hubo ánimo conciliatorio entre las partes y se procedió al decreto de las pruebas.

En fecha de 18 de octubre de 2007, se procedió a la segunda audiencia de trámite en la cual se recepcionó el testimonio del señor UBALDO GALINDO AVILA, respecto a los testimonios de los señor ISRAEL BARREIRO y PEDRO POLO DARIOS, el Despacho declaró surtida dicha prueba por no mediar excusa frente a su asistencia. Por otro lado en fecha cinco (5) de febrero de 2009 durante la continuación de la tercera audiencia de trámite, se declaró surtida la prueba consistente en el testimonio de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, y el apoderado de la parte demandante expresó su renuncia a la prueba del interrogatorio de parte del Representante legal de la entidad demandada, concluyéndose de esta manera el periodo probatorio del presente proceso, continuándose con la etapa de juzgamiento.

IV. CONSIDERACIONES:

4.1. COMPETENCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, es competente para decidir el presente caso de conformidad con lo dispuesto en artículo 2º numeral 1º del C.P.T.S.S "La jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo".

La competencia según ha precisado la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, está determinada por "Factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que lleguen a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante de a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible decidir como previa lo que es precisamente el fundamento del fondo de la controversia".

En el caso bajo estudio se afirma que las demandantes estaban vinculadas a la E.S.E CEMINSA en calidad de trabajadoras oficiales (Fl. 3).

Así, en tratándose de un juicio de carácter laboral derivado de la existencia de contratos de trabajo indefinidos entre particulares y un ente estatal por un lado, y dada la vecindad de las partes por el otro (Art 5 del C.P.T.S.S), se concluye que es competente esta unidad judicial conocer del presente caso.

4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico del presente asunto, se contrae a determinar primeramente si las demandantes tienen la calidad de trabajadoras oficiales?, una vez despejado este interrogante, se determinará según el caso si las demandantes tienen derecho al reintegro en el cargo que venían desempeñando en la E.S.E CEMINSA y el consecuente pago de prestaciones sociales, por no haberse dado cumplimiento a la estabilidad laboral, contenida en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y ANTHOC Seccional Sabanalarga.

4.3. FUNDAMENTOS DE LA DECISION

4.3.1 NATURALEZA JURIDICA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (E.S.E)

El artículo 194 de la ley 100 de 1993 expresa que las Empresas Sociales del Estado "Constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".

4.3.2 NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCION PROPUESTA POR EL APODERADO DE LA DEMANDADA.

En virtud a lo resuelto en la Tercera audiencia de trámite, llevada a cabo el día veintidós (22) del mes de Agosto de dos mil ocho (2008), en donde se resolvió aplazar la decisión sobre la Falta de Jurisdicción propuesta por el apoderado de la demandada como incidente de Nulidad, la suscrita se pronuncia sobre la misma, de la siguiente manera:

De conformidad con el artículo 2 del código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este juzgado se encuentra incompetente para conocer del presente caso.

los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente de la relación laboral, tomando como escenario el lugar donde se haya prestado el servicio.

Así, sobre la falta de jurisdicción alegada por el demandado, es pertinente resaltar lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de Julio de 1983, en cuanto a la competencia que la justicia del trabajo y la administrativa ostenta:

"La justicia del trabajo conoce de las acciones laborales derivadas de relaciones en que son parte un patrono particular y trabajador obviamente del mismo carácter, o una entidad estatal y un empleado oficial vinculado a ella mediante contrato de trabajo, a la cual reclame un derecho, con fundamento en su naturaleza contractual."

Cuando se habla de acciones emanadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo o provenientes de una relación de empleo público se elude a tres tipos de situaciones: la contractual de carácter particular, la contractual de índole oficial, que es la del empleado público. En los dos primeros casos actúa por vía de conocimiento y de ejecución la justicia del trabajo; en el tercero, el conocimiento de la controversia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la ejecución de las obligaciones a la justicia del trabajo" (negritas fuera del texto).

En relación al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, encontramos que el artículo 195 de la ley 100 de 1993, en su numeral 5° señala que: *"Las personas vinculadas a la empresas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990"*

Por su parte, el parágrafo único del art 26 de la ley 10 de 1990, indica que *"Sin trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."* (Subrayado fuera de texto)

De igual manera, el Art 16 del decreto 1750 de 2003, establece *"[...] CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales."* (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, al examinar con detenimiento la demanda impetrada por el Dr. TAUFIT RAMOS UTRIA, en representación de ARACELI URRIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ COKONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, AMERICA MONTES DE MENDOZA Y HORTENCIA RODRIGUEZ CASTRO contra la ESE CEMINSA, encontramos que el cargo que desempeñaban las demandantes es el de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES en la ESE CEMINSA, hecho este que también se evidencia al observar el Acuerdo No 0033 de 2005 (PI 197-203) por medio del cual se suprimen los cargos, donde se indica lo siguiente: *"Artículo Segundo. Suprimir como en efecto se hace de la planta de personal vigente de la ESE CEMINSA, los cargos de los trabajadores oficiales, desempeñados actualmente por las siguientes servidores públicos..."* (Subrayas fuera de texto), servidores públicos entre los cuales se encuentran los nombres de las demandantes.

En el caso bajo estudio, lo primero a demostrar entonces son los cargos y funciones desempeñadas por los demandantes al servicio de la demandada, ESE CEMINSA, para luego determinar si de dichas funciones desempeñadas se puede considerar que estas ostentan la calidad de trabajadores oficiales. Así las cosas, a través del Decreto 1335 de 1990 por medio del cual se expidió parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, el que según su artículo 1° se aplica *"para los diferentes organismos de Subsector Oficial del Sector Salud, entidades territoriales y sus entes descentralizados"*, encontramos la clasificación del cargo desempeñado por las demandantes de la siguiente manera:

AYUDANTE DE SERVICIOS GENERALES - 605005

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de trabajos operativos encaminados a facilitar la prestación de los servicios generales en una institución de salud.

2. FUNCIONES

- 36
- Lavar manual o medicamento y hacer el planchado y ordenamiento de la ropa limpia para distribución posterior.
 - Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, cocina, talleres, jardines y demás dependencias de la institución.
 - Transferir pacientes en camillas y colaborar en su movilización.
 - Colaborar en las repeticiones de alimentos, bebidas y similares.
 - Prestar servicios de vigilancia y responder por los bienes muebles, inmuebles y demás a su cargo.
 - Prestar servicio de mensajería que le sea asignado por el jefe inmediato.
 - Cargar y descargar mercancías, materiales y otra clase de elementos que entren o salgan de la institución.
 - Realizar actividades de jardinería.
 - Accionar ascensores para el transporte de pacientes, personal del hospital y público en general.
 - Reportar las prendas que se dañen en uso, de acuerdo a instrucciones recibidas.
 - Colaborar en oficinas varios en almacenes, economatos, restaurantes y demás dependencias en que se requieran sus servicios.
 - Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

Por otro lado, obra en el expediente copia allegada por la E.S.E CEMINSA, del manual de funciones correspondiente al cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES de dicha entidad a folio 145 del expediente, donde se evidencia lo siguiente:

3.2. EXPERIENCIA: Un (1) año en lo relacionado al oficio.

DENOMINACIÓN:	AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES
JEFE INMEDIATO:	GERENTE
DEPENDENCIA:	AREA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
CODIGO:	605
GRADO:	2
NUMERO DE CARGOS:	17
NATURALEZA DEL CARGO:	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

1. PROPOSITO DEL CARGO

Ejecución de labores de aseo y desinfección de las dependencias y otras labores encomendadas a facilitar la prestación de los servicios generales, horarios convenientes. (Sub rayas fuera de texto)

2. DESCRIPCION DE FUNCIONES

1. Asear y desinfectar las instalaciones que le sean asignadas, aplicando las normas y procedimientos establecidos por el área.
2. Realizar toda clase de labores de limpieza en pisos, puertas, ventanas, paredes, muebles de oficina, máquinas y equipos sencillos.
3. Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, talleres, jardines y demás dependencias de la institución.
4. Responder por los elementos, instrumentos y equipos a su cargo y velar por su conservación.
5. Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

De lo anterior, se evidencia fácilmente que, tal y como lo indica la naturaleza de las funciones de su cargo, las demandantes se dedicaban al "mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales" desprendiéndose de esta forma que las mismas desempeñaban la función de mantenimiento de la planta física hospitalaria por ser su cargo el correspondiente a los denominados "Servicios Generales", y por tanto debe aceptarse su calidad de Trabajadoras Oficiales de la E.S.E CEMINSA.

que efectivamente si ostentan la calidad de trabajadoras oficiales, es decir que se prueba tal calidad.

Así las cosas, para la suscrita queda demostrada la calidad de trabajadoras oficiales de las demandantes y se despeja el primer interrogante planteado, razón por la cual se concluye que esta es la jurisdicción competente para dirimir la presente controversia, luego entonces se procede a resolver el segundo problema jurídico planteado.

V. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Como ya se despejó el primero de los problemas jurídicos planteados, se hace preciso entrar a analizar las pretensiones de la demanda, y para ello requerimos es importante los antecedentes jurisprudencia que ha venido decantando la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, respecto a la temática planteada en este caso, así:

DEL REINTEGRO

La Sala De Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009), Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA expediente Rad. No. 33772, expresó lo siguiente:

[...]

En las condiciones anotadas, no tiene ninguna implicación en este asunto que en la convención colectiva de trabajo referida se haya anotado que se benefician de la misma los trabajadores afiliados vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, porque una vez establecida la relación laboral y el consiguiente carácter de trabajador oficial de la actora, se computará a su favor la prerrogativa de exigir el reconocimiento, pago o cumplimiento de las garantías o beneficios previstos por la ley para este sector de servidores del Estado y, naturalmente, la aplicación de la convención colectiva en el supuesto de que se extendiera a terceros no sindicalizados, pues en tal evento es por mandamiento legal y no por disposición de la convención, que se benefician de ella.

[...]

Lo anterior es así porque no es el trabajador quien debe asumir las consecuencias de la imprecisión o el ilegal manejo de las relaciones laborales, en contra de las leyes sociales, que se presentan en el interior de las entidades del Estado, dado que, si insiste, ante el hecho cierto del surgimiento de una relación de trabajo, nace para ese trabajador subordinado el derecho a beneficiarse del régimen laboral aplicable a la calidad que tenga de trabajador oficial o empleado público, por virtud del principio señalado y el de la igualdad que rige nuestro ordenamiento constitucional y legal.

DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA

El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la Convención Colectiva de Trabajo como aquella "que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y una o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."

En la sentencia del 15 de julio de 2009, radicación 36608 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, asentó:

"El artículo 467 del C.S. del T., al referirse a la convención colectiva de trabajo, dispone que ésta se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

"Como pueda verse, dicha norma se refiere expresamente a contratos de trabajo, y es sabido que a la administración pública bajo esa modalidad, únicamente son vinculados los trabajadores oficiales, mas no los empleados públicos, que tienen con ella una relación establecido por ley o por reglamento, que no se pueden modificar sino por preceptos de la misma jerarquía.

Sobre el tema, mediante sentencia C-902 de 2003, la H. Corte Constitucional al referirse sobre los alcances de la Convención Colectiva, expresó:

Entendida así la convención colectiva, queda claro que se trata de un acto jurídico de derecho

88

tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de obligaciones que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, cuando en el cual desaparece la responsabilidad. Ello es así, si se tiene en cuenta que las convenciones colectivas son el instrumento que mejor asegura el derecho colectivo, el cual, en palabras de esta Corporación "se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que actúan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dueños o prestadores de trabajo".

Teniendo claro lo anterior y como la Convención Colectiva de Trabajo se celebra entre unas partes claramente determinadas - empleador y sindicato - es precisamente a esas partes a quienes corresponde definir el alcance de lo pactado en sus cláusulas, para lo cual pueden acudir al tenor literal de la norma convencional, al estudio de las actas que se levantaron en la etapa de arreglo directo de la negociación colectiva o a la elaboración de actas aclaratorias de la convención.

DE LA SUPRESION DE CARGO DE TRABAJADORES OFICIALES EN VIRTUD DE UNA REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del once (11) de junio de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente: DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ Radicación N° 33253, expresó:

"En efecto, como bien lo determinó el Juez Colegado, las anteriores pautas legales regulan las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en el sector oficial, entre las cuales no se encuentra encausada la denominada "supresión de cargos", lo que deviene que su invocación por parte del empleador demandado constituye un derecho inerte, aún cuando para el caso en particular sea un hecho indiscutido, que la modificación o ajuste de la planta de personal que se efectuó mediante el Acuerdo No. 0085 del 28 de febrero de 2002 expedido por la junta directiva del hospital, y adoptado a través de la Resolución No. 000125 del 8 de marzo de igual año, estuviera amparada en una disposición legal como lo era la Ley 508 de 1999 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 - 2002.

(-)

acorde con lo adoptado por esta Sala de la Corte sobre esta precisa temática, es así que en sentencia del 20 de octubre de 2006 radicación 28837, referida en casación del 22 de enero de 2008 radicación 70249, se puntualizó:

"[...] Frente al primer tópico inasistentemente esta Sala de la Corte ha reseñado, que en el régimen de los trabajadores oficiales no existe la figura del reintegro, y en estas condiciones dichos servidores no tienen contemplada la garantía del retorno a su empleo, a menos que sea pactado así mismo en el mecanismo de la negociación colectiva o cuando se trate de eventualidades de fuerza superior o circunstancia, lo que conduce a que lo esgruido por la censura resulta infundado." [Subrayas fuera de texto]

Por otro lado, en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil cinco (2005), Magistrado Ponente: CARLOS ISAAC NADER, radicación No. 23602 expresó:

"Sentado lo anterior encuentra la Sala que conforme lo señala el ataque la apreciación jurídica del Tribunal reseñada resulta equivocada, pues evidentemente la sola supresión del cargo conforme a criterio reiterado de manera uniforme por la corte no es motivo que determine la inmutabilidad del recátiga, por cuanto no necesariamente la reemplazación debe producirse en el mismo cargo que antes tenía desempeñando el trabajador, dado que para cumplir una función en tal sentido basta con preservar unas condiciones iguales de empleo, siendo indiferente si estas se dan en otro puesto de trabajo dentro de la misma empresa."

De las Jurisprudencia aquí citadas, podemos establecer en este caso concreto que se llevo a cabo una etapa de arreglo directo y posteriormente los puntos que no fueron posibles acordar, quedaron pendientes en la negociación colectiva.

89
28

trabajadores oficiales, se les consagró el derecho a optar por el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría o a la indemnización. En este caso, las demandantes solicitan que se les reintegre ya que no se les ha cancelado indemnización alguna. Más adelante nos referiremos a este tópico nuevamente, con mayor profundidad.

VI. EXCEPCIÓN DE FONDO PLANTEADA POR LA E.S.E CEMINSA

En la contestación de la demanda, el apoderado propuso la Excepción de fondo de INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, fundamentándose en que "el retiro de las demandantes estuvo debidamente respaldado en las disposiciones legales que regulan las reestructuraciones administrativas que para el caso de CEMINSA le fueron aplicadas, además la desvinculación de los demandantes estaba prevista en la Convención Colectiva defendida por Laudo arbitral reconociendo la indemnización que ella misma establece".

Sobre esta excepción, es dable indicar que una vez analizado el laudo arbitral que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA- ATLÁNTICO, se observó que si bien es cierto, que en el mismo se contempla la posibilidad de una indemnización como consecuencia de la supresión de empleos, no es menos cierto que también se les otorga a sus beneficiarios el derecho a optar por el reintegro, lo cual es el caso sub examine, en el cual si el Juez competente accediere a ello "deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía." Siendo importante resaltar que los argumentos expuestos no se pueden tener como hechos ciertos, pues no pasan de ser una versión de parte interesada que por si solos no tienen valor probatorio.

Es más, la parte que alega una excepción deberá probarla en el trámite del proceso, a través de los diferentes medios probatorios, no es suficiente plantear o enunciar una excepción en contra de las pretensiones de la parte demandante, sino que le asiste la obligación de desvirtuarla con fundamentos probatorios y legales para ello, tal como lo establece el Art. 177 del C. de P. Civil, aplicable al caso por remisión expresa del Art. 145 del C.P.L. Así las cosas, no encuentra este Despacho que se presente una INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, por lo tanto esta excepción se declarará no probada.

VII. CONCLUSIONES

Dentro de la documentación obrante en el proceso se encuentra acreditado que:

- Las demandantes prestaron sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Auxiliares de Servicios Generales, Código 605, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la que fueron retiradas efectivamente del servicio.
- Por acuerdo No. 00038 del 25 de Enero de 2005 de la Junta Directiva de la E.S.E Hospital San Rafael del Espinal, se suprimieron varios cargos, entre ellos, los de Auxiliar de Servicios Generales grado 605 Ocupados por los accionantes. (Fl. 197-203)
- Mediante resolución No. 0011 del 31 de marzo de 2006, el Gerente de la E.S.E CEMINSA dio cumplimiento a la supresión de cargos ordenada en el mencionado acuerdo No. 0038 (Fl. 75 y 76).
- A folios 77 a 92 obra en el expediente copia del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA- ATLÁNTICO, (el cual no fue objeto de debate por parte de la demandada dentro del proceso) donde se observa en su parte resolutive, entre otras cosas lo siguiente:

ARTICULO 2º CAMPO DE APLICACIÓN

La Convención Colectiva que resulta de la negociación del presente Pliego de Peticiones entre la E.S.E "CEMINSA" con Nit. 802.010.241-0 y la ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PÚBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE Colombia, "ANTHOC", con personería jurídica No 0489 del 22 de febrero de 1973, en representación de los Trabajadores Oficiales, que para los efectos de este Pliego y de la Convención resultante de éste, se identificará como ANTHOC, se aplicará a todos los Trabajadores Oficiales del Sector Salud pertenecientes a la E.S.E

ESTABILIDAD LABORAL

FUSION DE LOS ARTICULOS 4° Y 5°. ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION

(1-)

En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá ceñirse a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendido como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo.

La E.S.E. CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizatorios o menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un acto de acuerdo (Acto 008 de 31 de marzo de 2007)

PARAGRAFO TERCERO: Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar que subsisten la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se violen los derechos al debido proceso o de defensa. (Sub rayas fuera de texto)

Si en la realidad subsisten las obligaciones, tareas y responsabilidades del cargo, el trabajador afectado por el despido sin justa causa, tendrá el derecho de optar entre el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago indeseado de los salarios, primas y demás formas de remuneración que deje de percibir entre el despido y el reintegro, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa. (Sub rayas fuera de texto)

(1-)

3°. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

(1-)

En todo caso, no podrá afectarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve al pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si accede al reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía. (Sub rayas fuera de texto)

De esta manera tenemos que en efecto, los alcances dados a las disposiciones convencionales transcritas, están precedidos de un entendimiento razonable pues en ellas se prevé que: "serán beneficiarios de la convención los trabajadores oficiales que sean afiliados al Sindicato ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA", siendo aplicable a las demandantes en razón a las consideraciones plasmadas con antelación. Por otro lado, encontramos que se les otorgó a los beneficiarios de la convención colectiva, es decir a los trabajadores oficiales, el derecho a optar por el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría, el cual es el caso que nos ocupa.

También se observa que en la referida convención, se pactó que Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar que subsisten la causa y la materia del trabajo (...), sobre este punto, si bien es cierto que en este caso fueron suprimidos los cargos que desempeñaban las demandantes, de acuerdo con el proceso de reestructuración dispuesto para la planta de personal de la demandada, tal hecho constituye un modo de terminación, pero no una justa causa de despido (de acuerdo con el precedente jurisprudencial anteriormente citado) puesto que esa situación no se encuadra en ninguna de las causales taxativamente enunciadas en la ley, además porque aunque dicha reestructuración esté permitida legalmente, no en todos los casos el modo constituye justa causa, por ende el despido deviene en injusto con las consecuencias que ello conlleva. Inferencia que tiene un esencial contenido jurídico pues precisamente la defensa de la empleadora se fundamenta en que la terminación unilateral de la relación laboral de las demandantes obedeció a un Proceso de Reorganización Institucional que se ejecutó observando

La conclusión que indica que no se constituyó una justa causa de terminación del contrato de trabajo, tiene fundamento además en que la E.S.E CEMINSA no ha desaparecido como tal y por ello no desaparecen en su totalidad las causas y la materia del trabajo de las demandantes ya que su vinculación laboral no se produjo para un determinado trabajo.

Tampoco se demostró, que con el despido de las demandantes, el CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, haya logrado reducir gastos de nómina de la planta de personal contratada actualmente para que ejercieran las mismas funciones e las aquí demandantes, frente al gasto de nómina anterior; teniendo en cuenta que la demanda, sigue existiendo y prestando los mismos servicios antes del proceso de restructuración y reorganización institucional administrativo. Precisamente estos procesos se implementan con el fin de que las entidades y/o empresas logren seguir existiendo, ajustando los gastos generales de funcionamiento incluyendo de la nómina de personal, insumos etc., para lograr estabilizarse económicamente la entidad y hacerla viable, de tal manera que siendo el espíritu de la ley 909 de 2004, decretos reglamentarios y acuerdo 0038 de enero de 2005, Decreto 1227 de 2005 en concordancia con la ley 550 de 1999, como tampoco el estudio técnico de tal proceso.

Así, mismo en la misma convención colectiva se contempló que los despidos no se harían colectivos y con previo acuerdo con el sindicato, lo cual tampoco se demostró este tópico.

Sobre el tema, resulta conveniente traer a colación, lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del diecinueve (19) de julio de 2005 Radicación No 23602 M.P. Carlos Isaac Nader, donde se manifestó:

"Sentando lo anterior encuentra la Sala que conforme la señala el ataque la apreciación jurídica del Tribunal reseñada resulta equivocada, pues evidentemente la sola supresión del cargo conforme a criterio reiterado de manera uniforme por la corte no es motivo que determine la insubilidad del reintegro, por cuanto no necesariamente la reinstalación debe producirse en el mismo cargo que antes venía desempeñando el trabajador, dado que para cumplir una decisión en tal sentido basta con preservar unas condiciones iguales de empleo, siendo indiferente si estas se dan en otro puesto de trabajo dentro de la misma empresa.

En torno al tema tratado en sentencia de 26 de marzo de 1996, radicada con el número 7.835, se estimó no debe probarse de la posibilidad del reintegro, cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, dado que no corresponde a aquel asumir los riesgos del empresario, por disposición legal que lo prohíbe, pues es éste quien debe asumir todas las obligaciones legales y convencionales que derivan de la ruptura injustificada del contrato de trabajo.

"Además, es inapropiado afirmar, como lo hace la censura, que el Tribunal ha debido apoyarse en el artículo 6 de dicho decreto que regula los modos de terminación del contrato y no en el 7 que gobierna las justas causas, pues cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, porque para su beneficio es necesario suprimir el cargo que desempeña, no es el trabajador perjudicado con tal decisión quien debe privarse de la posibilidad del reintegro, dado que el no puede asumir los riesgos del empresario, por mandato legal expreso que lo prohíbe, sino, por el contrario, es este último quien ante con todas las obligaciones legales y convencionales a su cargo derivadas de la ruptura injustificada del vínculo laboral, sin que la supresión del cargo por sí solo las genere por no estar regida ella como justa causa de cancelación del mismo, y su simple invocación no libera al empresario de las consecuencias legales respectivas, por lo que no es dable reducir la tutela legal contra los despidos injustificados a la única posibilidad de pago de la indemnización, a lo que es lo mismo, considerar que la razón mencionada alegada por el peticionario equivale a un impedimento para restablecer el contrato por medio del reintegro, sin que por otro lado se hayan demostrado incompatibilidades que lo hagan desaconsejable, como lo exige el precepto aplicado correctamente por el fallador, por cuanto además de no hallarse estatuido así en la ley, se presta a un mal uso de la figura del despido y a la negación en la práctica del reintegro, pues bastaría que el empleador desapareciera el cargo de la estructura empresarial u obligara la extinción del objeto o causa del contrato -aspecto bien distinto- para conseguir la extinción del derecho al reintegro del trabajador despedido sin ninguna causal legal o justa."

Por lo deslucado anteriormente, se condenará a la E.S.E. CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA (CEMINSA) a reintegrar a las señoras ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, y AMERICA MONTES DE MENDOZA en los cargos, funciones o responsabilidades, que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría en la actual planta de personal que tenían al ser desvinculada de dicha entidad y pagarle los salarios y prestaciones sociales consistentes en

durante ese lapso. Así mismo se declarará que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de las actoras y se facultará a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga - Atlántico, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR, a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, a reintegrar a las señoras ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, y AMERICA MONTES DE MENDOZA a los cargos, funciones o responsabilidades, que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría, en la actual planta de personal de la E.S.E CEMINSA, por haberse violado su estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral, lo anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, CONDENAR, a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, les cancele a las señoras ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, y AMERICA MONTES DE MENDOZA, los salarios y prestaciones sociales consistentes en primas, vacaciones, cesantías, subsidios de alimentación y transporte (si hubiere lugar a ello), dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones, a que tengan derecho. Asimismo se faculta a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

TERCERO: Condenar a la demandada al pago de los incrementos salariales y prestaciones retroactivos por los años en que permanecieron fuera de la empresa.

CUARTO: Declarar que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de las señoras ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, y AMERICA MONTES DE MENDOZA.

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida.

SEXTO: Si no fuese apelada la decisión archívese el expediente.

Esta sentencia queda notificada en estrado, previa lectura por secretaria.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella han intervenido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez

ROSA A. ROSANÍA RODRIGUEZ

Secretaria

BEATRIZ DIAZ GRANADOS CORVACHO

TAUFIT RAMOS UTRIA
Abogado

Calle 40 No. 44-39, piso II, Of. II-F, Edif. Cámara de Comercio. Tel: 3704872-3012553180.
Email: taufitramos1@gmail.com - Barranquilla

SEÑORES
JUZGADO 2º DE DESCONGESTION DE SABANALARGA
E. S. D.

REFERENCIA : ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE : HILDEGARDO MEZA SANTIAGO Y OTROS
DEMANDADA : ESE CEMINSA
RADICADO : NO. 361-2006

TAUFIT RAMOS UTRIA, de generalidades de ley ampliamente conocidas dentro del presente plenario, en calidad de apoderado de los demandantes, concurre a su digno despacho con el objeto de aportar los precedentes judiciales que a continuación se relacionan, los cuales guardan identidad de con relación a la condición a la calidad de los trabajadores que demandan, contra la misma demandada e igualdad de pretensiones:

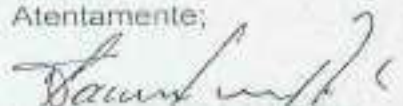
- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DEL TRIBUNAL DE DESCONGESTION LABORAL DE BARRANQUILLA, DE FECHA DE 31 DE OCTUBRE DE 2012, RADICACIÓN No. 46.392-A, MAGISTRADO PONENTE, OMAR ANGEL MEGIA AMADOR. DEMANDANTE, ARACELY GONZALEZ URIBE Y Otros, Contra la ESE CEMINSA,
- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DEL TRIBUNAL DE DESCONGESTION LABORAL DE BARRANQUILLA, DE FECHA DE 31 DE OCTUBRE DE 2012, RADICACIÓN No. 46.317-A, MAGISTRADO PONENTE, OMAR ANGEL MEGIA AMADOR. DEMANDANTE, PERSEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO Y Otros, Contra la ESE CEMINSA.

LA JURISPRUDENCIA COMO PRECEDENTE JUDICIAL DE OBLIGADA OBSERVANCIA POR EL JUEZ.

Respetuosos como somos de los principios fundantes de los estados sociales de derecho, como se reputa serlo el Estado Colombiano a partir de la Constitución Política de 1991, creemos firmemente que en lo que tiene que ver con la función jurisdiccional de los jueces de la república en su función de interpretación de la constitución, el respeto al precedente judicial por parte de estos es de vital importancia; a si lo ha dejado claro la Honorable Corte Constitucional, en su misión de salvaguardia superior de la Carta Magna, en reiteradas sentencias.

Del señor Juez,

Atentamente;



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SABANALARGA

RADICACIÓN: 08-638-31-89-002 2006-00362-00
DEMANDANTE: ARACELIS UIRIBE Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA"

En Sabanalarga (atlántico) a los siete (7) días del mes de septiembre de dos mil Once (2011), siendo el día y la hora señalados para celebrar la AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO, procede el Juzgado Segundo Promiscuo Del Circuito De Sabanalarga, a darle apertura a la Audiencia pública a fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por las señoras PERCEVERADA MARIA JIMÉNEZ OTERO, YENIS MARIA TERAN MEJIA, NURYS NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO, CANDELARIA PEÑA MUÑOZ y MALVIRA CABRERA MUÑOZ contra la E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA"

Declarada abierta la Audiencia pública de Juzgamiento procede la señora Juez a dictar sentencia, previo estudio de lo siguiente:

1. ANTECEDENTES

Las demandantes, PERCEVERADA MARIA JIMÉNEZ OTERO, YENIS MARIA TERAN MEJIA, NURYS NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO, CANDELARIA PEÑA MUÑOZ y MALVIRA CABRERA MUÑOZ, presentaron demanda ordinaria laboral mediante apoderado judicial, e contra de la empresa E.S.E CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA "CEMINSA" por que previos los trámites propios del proceso ordinario laboral se despachen favorablemente lo siguientes:

1.1. PRETENSIONES

1.1.1 Principales

- > Que se reintegre a cada una de los demandantes al cargo, funciones o responsabilidad similares equivalente o superior que tenían dentro de la planta de personal de la E.S.E CEMINSA, por haber violado estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral.
- > Como consecuencia del reintegro, se le cancele a cada una de las demandantes, salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar desde el despido hasta su reintegro efectivo demás emolumentos laborales a los cuales tiene derecho.

1.1.2 Subsidiarias

- > Que se realice reliquidación de la indemnización laboral, reflejándose el incremento salarial - reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
- > Que se les cancele a las demandantes, la dotación de uniformes desde el año 2001.
- > Que se realice reliquidación del quinquenio convencional, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
- > Que se realice reliquidación de la bonificación por servicios prestados, reflejándose incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
- > Que se realice reliquidación de la prima de servicios, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.
- > Que se realice reliquidación de la prima de navidad, reflejándose el incremento salarial -reajuste- dejado de aplicar sobre el salario de las demandantes en 1.34%.

- 95
- Que se realice el incremento salarial a las demandantes, reajustando el salario con el incremento salarial ordenado por el Gobierno Nacional, para la vigencia fiscal de 2005.

1.2. HECHOS

Los hechos que sirvieron de fundamento para la demanda se encuentran relacionados a folio 1 y 2 del expediente, los cuales resumimos así:

Que en fecha del 29 de marzo de 2006, el gerente de la E.S.E Ceminsa, le comunico a las demandantes, que mediante Resolución de No 00011 del 29 de marzo de 2006 fueron desvinculadas de esa institución, en cumplimiento del proceso de reorganización, rediseño y modernización de la E.S.E Ceminsa, adoptado a través del acuerdo No 0038 del 25 de enero de 2005 por medio del cual se suprimieron de la planta de personal de dicha entidad, los cargos desempeñados por las demandantes.

Que el 29 de marzo de 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E Ceminsa y Anthon seccional Sabanalarga, certificó que el laudo arbitral que ellos habían proferido, no había sido objeto de recuso de anulación.

Que el laudo arbitral, en firme, en las cláusulas 4 y 5 señala: *ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTIAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION*. Los contratos individuales de trabajo, seguirán a término indefinido y tendrán vigencia mientras subsistan las causas que les dieron origen y la materia del trabajo. El empleador no podrá darlos por terminados sin justa causa o causa legal previamente comprobada. La investigación disciplinaria solo procederá de conformidad con lo establecido en el Estatuto Único Disciplinario. En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el hospital deberá ceñirse a lo establecido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección de Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo. La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados o menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigne en un Acta de acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003).

II. RESPUESTA DEL DEMANDADO:

La entidad demanda por medio de apoderado judicial contesta la demanda manifestando que se opone a las pretensiones, cuanto las demandantes fueron desvinculadas atendiendo un proceso de reorganización institucional, debidamente autorizada por el Ministerio de Protección Social observando las formalidades establecidas en las disposiciones legales, más exactamente la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios. De igual forma, propuso como excepción de fondo *La Inexistencia De Lo Pretendido* puesto que tal como lo explicó, el retiro de las demandantes estuvo debidamente soportado en las disposiciones legales que regulan las reestructuraciones administrativas que para el caso de Ceminsa les fueron aplicadas.

III. TRAMITE PROCESAL

El presente caso le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en donde por auto de fecha 6 septiembre de 2006, se admitió la demanda y ordenándose notificar en debida forma al Representante Legal de la E.S.E Centro Materno Infantil de Sabanalarga "E.S.E CEMINSA".

El día 26 de octubre de 2006, se llevó a cabo audiencia de conciliación entre el apoderado de la E.S.E CEMINSA y la demandante YENIS MARIA THERAN MEJIA, siendo la misma aprobada por este Despacho y desistiendo del proceso, el apoderado demandante respecto de la señora en mención. (Fl 107-110)

En fecha del 9 de agosto de 2007, se llevó nuevamente en Audiencia de Conciliación y Primera de Tramite (ver folios 114 a 116 del expediente) en la cual no hubo animo conciliatorio entre las partes y se procedió al decreto de las pruebas.

El día 17 de septiembre de 2007, se llevó a cabo audiencia de conciliación entre el apoderado de la E.S.E CEMINSA y la demandante CANDELARIA PEÑA MUÑOZ, siendo la misma aprobada por este Despacho y desistiendo del proceso, el apoderado demandante respecto de la señora en mención. (Fl 131-134)

En fecha de 18 de octubre de 2007, se procedió a la segunda audiencia de tramite en la cual se

Por otro lado en fecha cinco (5) de febrero de 2009 durante la continuación de la tercera audiencia de trámite, se declaró surtida la prueba consistente en el testimonio de la señora BETTY ALTAMAR DE BERMEJO, y el apoderado de la parte demandante expresó su renuncia a la prueba del interrogatorio de parte del Representante legal de la entidad demandada, concluyéndose de esta manera el periodo probatorio del presente proceso, continuándose con la etapa de juzgamiento. (Fl 202-203)

IV. CONSIDERACIONES:

4.1 COMPETENCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, es competente para decidir el presente caso de conformidad con lo dispuesto en artículo 2° numeral 1° del C.P.T.S.S. *"La jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo"*.

La competencia según ha precisado la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, está determinada por *"Factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que lleguen a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante de a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible decidir como previa lo que es precisamente el fundamento del fondo de la controversia"*.

En el caso bajo estudio se afirma que las demandantes estaban vinculadas a la E.S.E CEMINSA en calidad de trabajadoras oficiales (Fl 3)

Así, en tratándose de un juicio de carácter laboral derivado de la existencia de contratos de trabajo indefinidos entre particulares y un ente estatal por un lado, y dada la vecindad de las partes por el otro (Art 5 del C.P.T.S.S), se concluye que es competente esta unidad judicial conocer del presente caso.

4.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico del presente asunto, se contrae a determinar primeramente si las demandantes tienen la calidad de trabajadoras oficiales?, una vez despejado este interrogante, se determinara según el caso si las demandantes tienen derecho al reintegro en el cargo que venían desempeñando en la E.S.E CEMINSA y el consecuente pago de prestaciones sociales, por no haberse dado cumplimiento a la estabilidad laboral, contenida en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y ANTHOC Seccional Sabanalarga.

4.3 FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

4.3.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (E.S.E)

El artículo 194 de la ley 100 de 1993 expresa que las Empresas Sociales del Estado *"Constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo"*

4.3.2 NULIDAD POR FALTA DE JURISDICCIÓN PROPUESTA POR EL APODERADO DE LA DEMANDADA

En virtud a lo resuelto en la Tercera audiencia de trámite, llevada a cabo el día veintidós (22) del mes de Agosto de dos mil ocho (2008), en donde se resolvió aplazar la decisión sobre la falta de Jurisdicción propuesta por el apoderado de la demandada como incidente de Nulidad, la suscrita se pronuncia sobre la misma, de la siguiente manera:

De conformidad con el artículo 2 del código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, este juzgado se encuentra investido de jurisdicción y competencia para avocar el conocimiento de los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente de la relación laboral, tomando como escenario el lugar donde se haya prestado el servicio.

Así, sobre la falta de jurisdicción alegada por el demandado, es pertinente resaltar lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de Julio de 1983, en cuanto a la competencia de la jurisdicción ordinaria en materia de relaciones laborales.



un empleado oficial vinculado a ella mediante contrato de trabajo, a la cual reclama un derecho, con fundamento en su naturaleza contractual.

Cuando se habla de acciones emanadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo o provenientes de una relación de empleo público se elude a tres tipos de situaciones: La contractual de carácter particular, la contractual de índole oficial, que es la del trabajador oficial, y la de naturaleza legal y reglamentaria, que es la del empleado público. En los dos primeros casos actúa por vía de conocimiento y de ejecución la justicia del trabajo; en el tercero, el conocimiento de la controversia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la ejecución de las obligaciones a la justicia del trabajo". (negritas fuera del texto).

En relación al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, encontramos que el artículo 195 de la ley 100 de 1993, en su numeral 5° señala que: "Las personas vinculadas a las empresas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990"

Por su parte, el parágrafo único del art 26 de la ley 10 de 1990, indica que "Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."

De igual manera, el Art 16 del decreto 1750 de 2003, establece "[...] CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria u de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales" (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, al examinar con detenimiento la demanda impetrada por el Dr. TAUFIT RAMOS UTRIA, en representación de las demandantes contra la ESE CEMINSA, encontramos que el cargo que desempeñaban las señoras PERCEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, NURYS NAVARRO DE NOVA y MARLENE VIZCAINO, es el de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES en la ESE CEMINSA, hecho este que también se evidencia al observar el Acuerdo No 0038 de 2005 (PI 197-203) por medio del cual se suprimen los cargos, donde se indica lo siguiente: "Artículo Segundo: Suprimir como en efecto se hace de la planta de personal vigente de la E.S.E CEMINSA, los cargos de los trabajadores oficiales desempeñados actualmente por los siguientes servidores públicos..." (Sub rayas fuera de texto), servidores públicos entre los cuales se encuentran los nombres de tales accionantes.

En el caso bajo estudio, lo primero a demostrar entonces son los cargos y funciones desempeñadas por las demandantes al servicio de la demandada, ESE CEMINSA, para luego determinar si de dichas funciones desempeñadas se puede considerar que estas ostentan la calidad de trabajadoras oficiales. Así las cosas, a través del Decreto 1335 de 1990 por medio del cual se expidió parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, el que según su artículo 1° se aplica "para los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud, entidades territoriales y sus entes descentralizados.", encontramos la clasificación del cargo desempeñado por las demandantes de la siguiente manera:

AYUDANTE DE SERVICIOS GENERALES - 605005

1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO

Ejecución de trabajos operativos encaminados a facilitar la prestación de los servicios generales en una institución de salud.

2. FUNCIONES


- Asear y desinfectar salas de cirugía, laboratorios, anfiteatros, consultorios médicos y demás instalaciones locativas que se le asignen, siguiendo procedimientos establecidos.

- Lavar manual o medicamente y hacer el planchado y ordenamiento de la ropa limpia para distribución posterior.

- Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, cocina, talleres, jardines y demás dependencias de la institución.

- Transportar pacientes en camillas y colaborar en su movilización.

- Colaborar en la repartición de alimentos, bebidas y similares.

- 
- Prestar servicio de mensajería que le sea asignado por el jefe inmediato.
 - Cargar y descargar mercancías, materiales y otra clase de elementos que entren o salgan de la institución.
 - Realizar actividades de jardinería.
 - Accionar ascensores para el transporte de pacientes, personal del hospital y público en general.
 - Reparar las prendas que se dañen en uso, de acuerdo a instrucciones recibidas.
 - Colaborar en oficios varios en almacenes, economatos, restaurantes y demás dependencias en que se requieran sus servicios.
 - Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

Por otro lado, obra en el expediente copia allegada por la E.S.E CEMINSA, del manual de funciones correspondiente al cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES de dicha entidad, donde se evidencia lo siguiente:

3.2. EXPERIENCIA: Un (1) año en lo relacionado al oficio.

DENOMINACIÓN:	AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES
JEFE INMEDIATO:	GERENTE
DEPENDENCIA:	ÁREA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
CODIGO:	605
GRADO:	2
NUMERO DE CARGOS:	17
NATURALEZ DEL CARGO:	LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

1. PROPÓSITO DEL CARGO:

Ejecución de labores de aseo y desinfección de las dependencias y otras labores encomendadas o facilitar la prestación de los servicios generales, horarios convenientes. (Sub-rayas fuera de texto)

2. DESCRIPCION DE FUNCIONES.

1. Aseo y desinfectar las instalaciones que le sean asignadas, aplicando las normas y procedimientos establecidos por el área.
2. Realizar toda clase de labores de limpieza en pisos, puertas, ventanas, paredes, muebles de oficina, máquinas y equipos sencillos.
3. Recolectar desechos de materiales provenientes de laboratorios, talleres, jardines y demás dependencias de la institución.
4. Responder por los elementos, instrumentos y equipos a su cargo y velar por su conservación.
5. Ejercer las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

De lo anterior, se evidencia fácilmente que, tal y como lo indica la naturaleza de las funciones de su cargo, las demandantes se dedicaban al "mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales" desprendiéndose de esta forma que las mismas desempeñaban la función de mantenimiento de la planta física hospitalaria por ser su cargo el correspondiente a los denominados "Servicios Generales", y por tanto debe aceptarse su calidad de Trabajadoras Oficiales de la E.S.E CEMINSA.

Por otro lado, respecto de la señora MALVIRA CABRERA MUÑOZ, en el expediente encontramos a folio 126 una certificación que se desempeñó en el cargo de Auxiliar de servicios generales, sin embargo en el acta de posesión obrante a folio 222, se señala que tomó posesión del cargo de Celador, y en el acuerdo No 0038 de 2005 por medio del cual se suprimen los cargos de las demandantes, se indica que el cargo desempeñado por la señora MALVIRA CABRERA MUÑOZ es el cargo de Celador grado 615.

En razón de lo anterior, tenemos que el citado decreto 1335 de 1990



- Prestar los servicios de vigilancia y responder por los bienes muebles e inmuebles y demás a su cargo.

- Revisar los vehículos y paquetes que entren o salgan de la institución de acuerdo con las instrucciones recibidas.

- Cuidar que las puertas y ventanas de las instalaciones queden debidamente aseguradas cuando se retira el personal.

- Suministrar la información que se le solicite y que se le haya autorizado.

- Permanecer en el lugar de trabajo que se le asigne.

- Verificar porque las personas porten su identificación en un lugar visible.

- Informar sobre las anomalías que se presenten en el desarrollo de sus funciones.

- Responder por el manejo adecuado del arma de dotación a su cargo.

- Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

En razón de lo anterior, en menester traer a colación lo manifestado por la H. Corte institucional en sentencia T-485 de 2006.

"En el caso bajo estudio era preciso que la sala Laboral, aplicara los criterios previstos en la ley y los decretos para determinar la naturaleza del cargo de celador o vigilante en una empresa social del Estado. Por su naturaleza el cargo de celador no es un cargo directivo, por lo que en principio, no se encuentra dentro de los cargos enumerados por el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 que pueden ser de libre nombramiento y remoción. Por ello, no era posible concluir que los celadores y vigilantes de este tipo de empresas fueran empleados públicos. Tampoco se trata de un cargo territorial del sector salud, de conformidad con la nomenclatura que establece el Decreto 1569 de 1998.¹ Era por lo tanto necesario

¹ Decreto 1569 de 1998, "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regirse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones.", Artículo 21. De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel Profesional. El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
365	Enfermero
369	Enfermero Servicio Social Obligatorio
355	Enfermero Especialista
367	Instructor en Salud
318	Médico General
301	Médico Especialista
1	Médico Servicio Social Obligatorio
2	Médico Veterinario
325	Odontólogo
313	Odontólogo Especialista
329	Odontólogo Servicio Social Obligatorio
342	Profesional Especializado Área Salud
332	Bacteriólogo
337	Profesional Universitario Área Salud
354	Bacteriólogo Servicio Social Obligatorio
341	Terapeuta
343	Trabajador Social
347	Optómetra
356	Nutricionista Dietista
357	Psicólogo

Artículo 22. De la nomenclatura y clasificación de empleos del nivel Técnico. El nivel Técnico está integrado por los siguientes empleos:

Código	Denominación del empleo
417	Técnico en Estadística en Salud
420	Instrumentador Quirúrgico
422	Técnico en Salud
403	Aspirante Auxiliar
440	Técnico en Salud Ocupacional
412	Técnico en Métodos Diagnósticos
438	Técnico en Laboratorio Clínico
443	Técnico en Prehista



determinar si los celadores o vigilantes se encontraban dentro de alguna de las categorías que pueden ser consideradas como trabajadores oficiales, mencionadas en el parágrafo del artículo 26.

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellos operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente." Por su parte serían (ii) servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria." f. j. "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual." Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivos, la vigilancia, y cafetería.

1.1.

Por lo tanto, no podía la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá ignorar lo que prevén las normas legales vigentes que regulan las plantas de personal de las empresas sociales del estado del nivel territorial y concluir de manera contraria a lo que ellas establecen, que los celadores, porteros y vigilantes no eran trabajadores oficiales, puesto que todas ellas clasifican esa labor como una actividad propia de servicios generales, y asignan a dichos trabajadores el carácter de oficiales.

Así las cosas, el Despacho concluye que por el cargo desempeñado por la señora MALVIRA CABRERA MUÑOZ, ésta debe considerarse como trabajadora oficial al momento del retiro, por tanto debe aceptarse su calidad de tal en la E.S.E CEMINSA, si tenemos en cuenta lo expresado por la H. Corte Constitucional antes anotado y aplicado al caso concreto, en el sentido de que quienes ejercen el cargo de Celador dentro de las Empresas Sociales del Estado, despliegan funciones propias de las consideradas como de servicios generales.

Por lo anterior, para la suscrita queda demostrada la calidad de trabajadoras oficiales de las demandantes y se despeja el primer interrogante planteado, razón por la cual se concluye que esta es la Jurisdicción competente para dirimir la presente controversia, luego entonces se procede a resolver el segundo problema jurídico planteado.

V. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

DEL REINTEGRO

La Sala De Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009), Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA expediente Rad. No. 33772, expresó lo siguiente:

[...]

En las condiciones anotadas, no tiene ninguna implicación en este asunto que en la convención colectiva de trabajo referida se haya anotado que se benefician de la misma los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, porque una vez establecida la relación laboral y el consiguiente carácter de trabajador oficial de la actora, se consolidó a su favor la prerrogativa de exigir el reconocimiento, pago o cumplimiento de las garantías o beneficios previstos por la ley para este sector de servidores del Estado y, naturalmente, la aplicación de la convención colectiva en el supuesto de que se extendiera a terceros no sindicalizados, pues en tal evento es por mandato legal y no por disposición de la convención, que se beneficia de ella.

Código	Designación del empleo
512	Auxiliar en Salud
555	Auxiliar de Enfermería
507	Casillero
500	Auxiliar de información en Salud
516	Auxiliar de Droguería
518	Auxiliar de Consultoría Odontológica
522	Auxiliar de Higiene Oral
527	Auxiliar de Laboratorio Clínico
532	Auxiliar en Salud Familiar y Comunitaria
544	Auxiliar en Trabajo Social



"En efecto, como bien lo determinó el Juez Colegiado, las anteriores preceptivas legales regulan las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo en el sector oficial, entre las cuales no se encuentra encausada la denominada "supresión de cargos", lo que deviene que su invocación por parte del empleador demandado constituye un despido injusto, aún cuando para el caso en particular sea un hecho indiscutido, que la modificación o ajuste de la planta de personal que se efectuó mediante el Acuerdo No. 0085 del 28 de febrero de 2000 expedido por la junta directiva del hospital, y adoptado a través de la Resolución No. 000125 del 8 de marzo de igual año, estuviera amparada en una disposición legal como lo era la Ley 508 de 1999 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 - 2002.

[...]

acorde con lo adscrito por esta Sala de la Corte sobre esta precisa temática, es así que en sentencia del 26 de octubre de 2006 radicado 28897, reiterada en casación del 22 de enero de 2008 radicación 30149, se puntualizó:

"[...] Frente al primer tópico insistentemente esta Sala de la Corte ha reseñado, que en el régimen de los trabajadores oficiales no existe la figura del reintegro, y en estas condiciones dichos servidores no tienen contemplada la garantía del retorno a su empleo, a menos que sea postulado con apoyo en el mecanismo de la contratación colectiva o cuando se trate de eventualidades de fuero sindical o circunstancial, lo que conduce a que lo esgrimido por la censura resulte infundado." (Sub rayas fuera de texto)

Por otro lado, en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil cinco (2005), Magistrado Ponente: CARLOS ISAAC NADER, radicación No. 23602 expresó:

"Sentado lo anterior encuentra la Sala que conforme lo señala el ataque la apreciación jurídica del Tribunal reseñada resulta equivocada, pues evidentemente la sola supresión del cargo conforme a criterio reiterado de manera uniforme por la corte no es motivo que determine la inviabilidad del reintegro, por cuanto no necesariamente la reinstalación debe producirse en el mismo cargo que antes venía desempeñando el trabajador, dado que para cumplir una decisión en tal sentido basta con preservar unas condiciones iguales de empleo, siendo indiferente si éstas se dan en otros puesto de trabajo dentro de la misma empresa."

De las Jurisprudencia aquí citadas, podemos establecer en este caso concreto que se lleva a cabo una etapa de arreglo directo y posteriormente los puntos que no fueron posibles acordar, quedaron plasmados en la convención colectiva de trabajo, la cual fue anexada al proceso, en donde se incluyó la acción de reintegro o en su defecto la indemnización como beneficio de la convención colectiva de trabajo, es decir a los trabajadores oficiales, se les consagró el derecho a optar por el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría o a la indemnización. En este caso, las demandantes solicitan que se les reintegre ya que no se les ha cancelado indemnización alguna. Más adelante nos referiremos a este tópico nuevamente, con mayor profundidad.

VI. EXCEPCIÓN DE FONDO PLANTEADA POR LA E.S.E CEMINSA

En la contestación de la demanda, el apoderado propuso la Excepción de fondo de INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, fundamentándose en que "el retiro de las demandantes estuvo debidamente soportado en las disposiciones legales que regulan las reestructuraciones administrativas que para el caso de CEMINSA le fueron aplicadas, además la desvinculación de los accionantes estaba prevista en la Convención Colectiva definida por Laudo arbitral reconociendo la indemnización que ella misma establece".

Sobre esta excepción, es dable indicar que una vez analizado el laudo arbitral que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA- ATLÁNTICO, se observó que si bien es cierto que en el mismo se contempla la posibilidad de una indemnización como consecuencia de la supresión de empleos, no es menos cierto que también se les otorga a sus beneficiarios el derecho a optar por el reintegro, lo cual es el caso sub examine, en el cual si el Juez competente accediere a ello "deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía". Siendo importante resaltar que los argumentos expuestos no se pueden tener como hechos ciertos pues no pasan de ser una versión de parte interesada que por si solos no tienen valor probatorio. Así las cosas, no encuentra este Despacho que se presente una INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, por lo tanto esta excepción se declarará no probada.

El presente escrito se presentó en el trámite del proceso, a través de



fundamentos probatorios y legales para ello, tal como lo establece el Art. 177 del C. de P. Civil, aplicable al caso por remisión expresa del Art. 145 del C.P.L. Así las cosas, no encuentra este Despacho que se presente una INEXISTENCIA DE LO PRETENDIDO, por lo tanto esta excepción se declarará no probada.

VII. CONCLUSIONES

Dentro de la documentación obrante en el proceso se encuentra acreditado que:

- Las demandantes PERCEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, NURYS NAVARRO DE NOVA y MARLENE VIZCAINO prestaron sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Auxiliares de Servicios Generales, Código 605, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la que fueron retiradas efectivamente del servicio. (Pl. 219-221)
- La demandante MALVIRA CABRERA MUÑOZ prestó sus servicios a la E.S.E CEMINSA como Celador Código 615, desde el 3 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2006, fecha en la que fueron retiradas efectivamente del servicio. (Pl. 222)
- Por acuerdo No. 00038 del 25 de Enero de 2005 de la Junta Directiva de la E.S.E Hospital San Rafael del Espinal, se suprimieron varios cargos, entre ellos, los de Auxiliar de Servicios Generales grado 605 Ocupados por las accionantes. (Pl. 223-229)
- Mediante resolución No. 0011 del 31 de marzo de 2006, el Gerente de la E.S.E CEMINSA dio cumplimiento a la supresión de cargos ordenada en el mencionado acuerdo No. 0038 (Pl. 77 y 78).
- A folios 79 a 95 obra en el expediente copia del laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento obligatorio que decidió el conflicto laboral entre la E.S.E CEMINSA y ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA- ATLANTICO, (el cual no fue objeto de debate por parte de la demandada dentro del proceso) donde se observa en su parte resolutive, entre otras cosas lo siguiente:

ARTICULO 2° CAMPO DE APLICACIÓN

La Convención Colectiva que resulte de la negociación del presente Pliego de Peticiones entre la E.S.E "CEMINSA" con Nit. 802.010.241-0 y la ASOCIACIÓN NACIONAL SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE Colombia, "ANTHOC", con personería jurídica No 0489 del 22 de febrero de 1973, en representación de los Trabajadores Oficiales, que para los efectos de este Pliego y de la Convención resultante de éste, se identificará como ANTHOC, se aplicará a todos los Trabajadores Oficiales del Sector Salud pertenecientes a la E.S.E "CEMINSA" afiliados a ANTHOC. (Sub-rayas fuera de texto)

(-)

CAPITULO II

ESTABILIDAD LABORAL

FUSION DE LOS ARTICULOS 4° Y 5°. ESTABILIDAD LABORAL Y GARANTÍAS POR TRANSFORMACION O CAMBIO DEL EMPLEADOR Y POR REESTRUCTURACION

(-)

En todos los casos que puedan afectar la estabilidad en el empleo, el Hospital deberá cañirse a lo estatuido en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, que disponen que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado y la estabilidad en el empleo, entendida como el derecho a permanecer en los cargos mientras subsistan la causa y materia del trabajo.

La E.S.E CEMINSA, se compromete a no presentar planes de retiro masivo indemnizados a menos que tales retiros se acuerden con la organización sindical, en las condiciones que previamente se consigna en un acta de acuerdo (Acta 008 de 31 de marzo de 2003)

PARAGRAFO TERCERO: Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar que subsistan la causa y la materia del trabajo, así mismo cuando se otolen los derechos al debido proceso o de defensa. (Sub rayas fuera de texto)



reintegró, sin que haya lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo y la siguiente indemnización económica por despido sin justa causa, (Sub rayas fuera de texto)

(...)

3°. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10), cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año, y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

(...)

En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de trabajadores oficiales que conlleve el pago de la indemnización, sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones.

Si el trabajador opta por el reintegro habiendo recibido la indemnización, el Juez Competente, si concede el reintegro, deberá ordenar la devolución de dicha indemnización y del auxilio de cesantía. (Sub rayas fuera de texto)

De esta manera tenemos que en efecto, los alcances dados a las disposiciones convencionales transcritas, están precedidos de un entendimiento razonable pues en ellas se prevé que: "serán beneficiarios de la convención los trabajadores oficiales que sean afiliados al Sindicato ANTHOC SECCIONAL SABANALARGA", siendo aplicable a las demandantes en razón a las consideraciones plasmadas con antelación. Por otro lado, encontramos que se les otorgó a los beneficiarios de la convención colectiva, es decir a los trabajadores oficiales, el derecho a optar por el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría, el cual es el caso que nos ocupa.

También se observa que en la referida convención, se pactó que *Será absolutamente nulo el despido individual o colectivo, sin una justa causa o causa legal debidamente comprobada, a pesar que subsisten la causa y la materia del trabajo (...)*, sobre este punto, si bien es cierto que en este caso fueron suprimidos los cargos que desempeñaban las demandantes, de acuerdo con el proceso de reestructuración dispuesto para la planta de personal de la demandada, tal hecho constituye un modo de terminación, pero no una justa causa de despido (de acuerdo con el precedente jurisprudencial anteriormente citado) puesto que esa situación no se encuadra en ninguna de las causales taxativamente enunciadas en la ley, además porque aunque dicha reestructuración esté permitida legalmente, no en todos los casos el modo constituye justa causa, por ende el despido deviene en injusto con las consecuencias que ello conlleva. Inferencia que tiene un esencial contenido jurídico pues precisamente la defensa de la empleadora se fundamenta en que la terminación unilateral de la relación laboral de las demandantes obedeció a un Proceso de Reorganización Institucional que se ejecutó observando las formalidades legales, más exactamente lo establecido en los artículos 95 a 97 del Decreto 1227 de 2005, pues así se anota específicamente en la contestación de la demanda. (fls. 109 a 111).

La conclusión que indica que no se constituyó una justa causa de terminación del contrato de trabajo, tiene fundamento además en que la E.S.E CEMINSA no ha desaparecido como tal y por ello no desaparecen en su totalidad las causas y la materia del trabajo de las demandantes ya que su vinculación laboral no se produjo para un determinado trabajo.

Tampoco se demostró, que con el despido de las demandantes, el CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E CEMINSA, haya logrado reducir gastos de nómina de la planta de personal contratada actualmente para que ejercieran las mismas funciones e las aquí demandantes, frente al gasto de nómina anterior; teniendo en cuenta que la demanda sigue existiendo y prestando los mismos servicios antes del proceso de reestructuración y reorganización institucional administrativa. Precisamente estos procesos se implementan con el fin de que las entidades y/o empresas logren seguir existiendo, ajustando los gastos generales de funcionamiento incluyendo de la nómina de personal, insumos etc., para lograr estabilizarse económicamente la entidad y hacerla viable, de tal manera que siendo el espíritu de la ley 909 de 2004, decretos reglamentarios y acuerdo 0038 de enero de 2005, Decreto 1227 de 2005, en concordancia con la ley 550 de 1999. Como tampoco el estudio técnico de tal proceso.

Así, misma en la misma convención colectiva se contemplan que los despidos no se harían colectivos y con previo acuerdo con el sindicato, lo cual tampoco se demostró este tópico.

Sobre el tema, resulta conveniente traer a colación, lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte



Sentido lo anterior encuentra la Sala que conforme lo señala el ataque la apreciación jurídica del Tribunal reseñada resulta equivocada, pues evidentemente la sola supresión del cargo conforme a criterio reiterado de manera uniforme por la corte no es motivo que determine la inestabilidad del reintegro, por cuanto no necesariamente la reinstalación debe producirse en el mismo cargo que antes venía desempeñando el trabajador, dado que para cumplir una decisión en tal sentido basta con preservar unas condiciones iguales de empleo, siendo indiferente si estas se dan en otro puesto de trabajo (dentro de la misma empresa).

En torno al tema tratado en sentencia de 26 de marzo de 1996, radicada con el número 7.835, se estimó no debe privarse de la posibilidad del reintegro, cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, dado que no corresponde a aquel asumir los riesgos del empresario, por disposición legal que lo prohíbe, pues es este quien debe asumir todas las obligaciones legales y convencionales que derivan de la ruptura injustificada del contrato de trabajo.

Además, es inapropiado insinuar, como lo hace la censura, que el Tribunal ha debido apoyarse en el artículo 6 de dicho decreto que regula los modos de terminación del contrato y no en el 7 que gobierna las justas causas, pues cuando el empresario por su propio interés o necesidad despide a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido, porque para su beneficio es necesario suprimir el cargo que desempeña, no es el trabajador perjudicado con tal decisión quien deba privarse de la posibilidad del reintegro, dado que él no puede asumir los riesgos del empresario, por mandato legal expreso que lo prohíbe, sino, por el contrario, es este último quien corre con todas las obligaciones legales y convencionales a su cargo derivadas de la ruptura injustificada del vínculo laboral, sin que la supresión del cargo por sí sola las enerve por no estar erigida ella como justa causa de cancelación del mismo, y su simple invocación no libera al empresario de las consecuencias legales respectivas, por lo que no es dable reducir la tutela legal contra los despidos injustificados a la única posibilidad de pago de la indemnización, o lo que es lo mismo, considerar que la razón mencionada alegada por el patrono equivalga a un impedimento para restablecer el contrato por medio del reintegro, sin que por otro lado se hayan demostrado incompatibilidades que lo hagan desaconsejable, como lo exige el precepto aplicado correctamente por el fallador, por cuanto además de no hallarse excluido así en la ley, se prestaría a un uso abusivo de la figura del despido y a la negación en la práctica del reintegro, pues bastaría que el empleador desapareciera el cargo de la estructura empresarial y adujera la extinción del objeto o causa del contrato -aspecto bien distinto- para conseguir la anulación del derecho al reintegro del trabajador despedido sin ninguna causal legal ni justa."

Teniendo en cuenta, lo anterior se condenará a la E.S.E. CENTRO MATERNO INFANTIL DE SABANALARGA (CEMINSA) a reintegrar a las señoras PERCEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, NURYS NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO, y MALVIRA CABRERA MUÑOZ en los cargos, funciones o responsabilidades, que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría en la actual planta de personal que tenían al ser desvinculada de dicha entidad y pagarle los salarios y prestaciones sociales consistentes en primas, vacaciones, cesantías, subsidios de alimentación y transporte (si hubiere lugar a ello), dotaciones de uniformes, bonificación por servicios prestados y bonificaciones, a que tengan derecho, dejados de percibir desde el día treinta y uno (31) de marzo de 2006 hasta el día en que se produzca el reintegro ordenado, más los aumentos, convencionales y legales producidos durante ese lapso. Así mismo se declarará que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de las actoras y se facultará a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga - Atlántico, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR, a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E. CEMINSA, a reintegrar a las señoras PERCEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, NURYS NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO, y MALVIRA CABRERA MUÑOZ a los cargos, funciones o responsabilidades, que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría, en la actual planta de personal de la E.S.E. CEMINSA, por haberse violado su estabilidad laboral consagrada en el Laudo arbitral, lo anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, CONDENAR, a la entidad demandada CENTRO MATERNO INFANTIL E.S.E. CEMINSA, les cancele a las señoras PERCEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, NURYS NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO y MALVIRA CABRERA

faculta a la demandada para deducir lo cancelado por indemnización y auxilio de cesantía, si así lo hubiere hecho.

TERCERO: Condenar a la demandada al pago de los incrementos salariales y prestaciones retroactivos por los años en que permanecieron fuera de la empresa.

CUARTO: Declarar que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo de las señoras PERCEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, NURYS NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO, y MALVIRA CABRERA MUÑOZ.

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida.

SEXTO: Si no fuese apelada la decisión archívese el expediente.

Esta sentencia queda notificada en estrado, previa lectura por secretaria.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada y se firma por los que en ella han intervenido.

La Juez

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ROSA A. ROSANÍA RODRÍGUEZ

La Secretaria,

BEATRIZ DIAZ GRANADOS CORVACHO



10

SECRETARIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA
SALA CUARTA DUAL DE DECISION DE DESCONGESTION LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR.

TIPO DE PROCESO: ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA

RADICACION: 46.392-A

ACTA No.

DEMANDANTE: ARACELIS URIBE GONZALEZ Y OTRAS

DEMANDADO: E.S.E. CEMINSA

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO - REINTEGRO - SALARIOS - PRESTACIONES SOCIALES

CLASE DE DECISION: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

En Barranquilla, a los treinta y uno (31) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012), siendo el día y hora señalados en auto anterior, se constituyó en audiencia pública el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Cuarta Dual de Decisión de Descongestión Laboral integrada por los Magistrados, doctores OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, Ponente, ALICIA MERCEDES RADA ARIZA, en asocio con la secretaria de la Corporación a fin de llevar a cabo la AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO en este juicio ordinario laboral adelantado por ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MAGOLA HURTADO DE LEJARDE, AMERICA MONTES DE MENDONZA, HORTENCIA RODRIGUEZ CASTRO contra E.S.E. CEMINSA. Abierta la audiencia, es Sala a dictar sentencia.

1. PARTE DESCRIPTIVA.

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN, QUE ES EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

1111 1211 1 1 1

10

SECRETARIA

proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanafarga, mediante la cual condenó a la demandada a reintegrar a las demandantes al cargo, funciones o responsabilidades que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría, en la actual planta de personal demandada, por haber vulnerado su estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esa decisión. Así mismo, impuso condena al pago de salarios y prestaciones sociales, por incrementos salariales, declaró la no existencia de solución de continuidad en la prestación del servicio y autorizó a la demandada para deducir lo cancelado a título de indemnización y auxilio de cesantía, si a ello hubiere lugar.

1.2. EXPOSICIÓN BREVE DE LO QUE ES OBJETO DE IMPUGNACIÓN O DE CONSULTA.

Inconforme con la decisión descrita en el acápite anterior, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia la demandada, fundamentándose en que el fallo recurrido no se ajusta a la realidad probatoria ni jurídica, al no estar probada la calidad de trabajadoras oficiales de las demandantes, lo que ha argumentado hasta la saciedad a través de la nulidad por falta de jurisdicción que propuso. Así mismo, que no es suficiente expresar tener esa calidad, porque en la actuación existen documentos que demuestran que ejercían varios, lo que les da la connotación de empleados públicos tal como lo indica el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por cuanto la mayoría de ellas realizaban labores de celaduría. En su argumentación se apoyó en pronunciamiento de la Sala Laboral de este Tribunal y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la calidad de trabajadores oficiales. Aseguró que no tienen esa calidad quienes desempeñen labores de aseo en una oficina municipal, como que la terminación del contrato de trabajo por supresión de cargo, es una causa legal.

Sobre la condena, afirmó que la jurisprudencia en que se apoya le permite concluir que la desvinculación de los demandantes obedeció a una causa legal contemplada en la Ley 909 de 1954 y demás disposiciones complementarias, por ello, en el máximo de los casos lo que pudo ordenarse era una indemnización, y no un reintegro, ya que la desvinculación obedeció a un proceso de reestructuración administrativa.

De otro lado, aseguró que el Decreto 1750 de 2003, artículo 16 que se invoca en la sentencia para inferir la calidad de trabajadores oficiales de las actoras, no se le aplican por ser una E.S.E. del orden territorial, por corresponder esa norma a las E.S.E. del orden nacional.

De igual modo, afirmó que se incurrió en vía de hecho al dejar de resolver el incidente de nulidad por falta de jurisdicción que promovió.

1.3. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS.

Debe la Sala resolver si las demandantes durante la ejecución de la relación de trabajo que tuvieron con la demandada, ostentaron la calidad de trabajadoras oficiales. En caso afirmativo, si procede reintegro por haber sido separada del servicio por supresión del cargo.

1.4. CRÓNICA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Este juicio le correspondió a la entonces Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal, la que por auto de 13 de enero de 2012 (fl. 410), ordenó correr traslado para alegar, no haciendo uso mismo las partes. En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAAT-8982 de 1 de diciembre de 2011 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esa honorable Sala, en auto de 20 de enero de 2012, su remisión para el reparto entre Magistrados de Descongestión (fl. 412), siendo asignado a esta Sala por reparto. Esta Sala asumió el conocimiento y convocó para audiencia de juzgamiento en la fecha por auto de 2 de agosto de 2012 (fl. 469).

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO.

No se observa causal de nulidad en primera y segunda instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. TESIS DEL DESPACHO.

La Sala desarrollará las tesis conforme a la cual, las demandantes demostraron tener la calidad de trabajadoras oficiales de la demandada. En cuanto al reintegro, la apelación no controvierte las razones esgrimidas por la a quo para ordenarlo, en consecuencia, la decisión apelada se manifiesta inóculme y se confirmará.

3.2. PREMISAS.

3.2.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Se afirma en la demanda que a las actoras les fue comunicada su desvinculación de la demandada ordenada en la Resolución No. 00011 de 29 de marzo de 2006, desvinculación que se hizo en cumplimiento del proceso de reestructuración, rediseño y modernización de la demandada. Aseguraron las demandantes, que por el laudo arbitral de 22 de marzo de 2006 gozaban de estabilidad laboral como se dispone en las cláusulas 4 y 5.



Para demostrar las anteriores afirmaciones, anexaron a la demanda la comunicación notificación de la desvinculación de la demandante LEDYS FERNANDEZ SANJUAN (fl. 74), Resolución No. 00011 de 29 de marzo de 2006 (fls. 75 y 76), mediante la cual la demandada ordenó la separación del servicio de un grupo de sus servidores, entre ellos las demandantes. Laudo arbitral de 22 de marzo de 2006, proferido para dirimir el conflicto económico suscitado entre la demandada y el sindicato ANTHOC (fls. 77 a 94), todos en fotocopia simple, pero de mismo valor probatorio de sus originales, por disponerlo así el artículo 54A del C.P.T.S.S.

En la etapa probatoria de la primera instancia, la demandada certificó que las demandantes prestaron servicio en el cargo de auxiliares de servicios generales (fls. 139 a 144). Así mismo certificaron las labores realizadas y las que corresponden de acuerdo con el manual de funciones (fl. 145).

De otro lado, remitió la demandada fotocopia de la documentación relacionada con los pagos efectuados a las demandantes como consecuencia de su separación del servicio y fotocopia de actas de posesión, por no existir contratos de trabajo (fls. 192 a 341). Así mismo, certificó los pagos antes relacionados (fls. 349 a 360).

Pues bien, no controvierten las partes los extremos de la relación laboral ni la causa de terminación de la misma, la discusión se suscita es respecto a la calidad de trabajadoras oficiales de las actoras, pues la demandada, por un lado certifica que ellas prestaron sus servicios como auxiliares de servicios generales, y por el otro, argumenta que son empleadas públicas, con lo que la Sala resolverá en el acápite siguiente.

3.2.2 PREMISAS JURÍDICAS

Este tópico y frente a la misma demandada, ha sido objeto de estudio por el Tribunal, entre otros, en la sentencia de 29 de febrero de 2012, radicación No. 43.785-E, siendo ponente, quien lo fue con esa calidad en esta actuación, de la cual se trae para recrear esta decisión, sus premisas jurídicas:

"Las personas que prestan sus servicios a las empresas sociales del estado, conforme al artículo 195 de la Ley 100 de 1993, numeral 5°, son "...empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990." A su vez, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que hace parte de su capítulo IV, enseña que los servidores de los desaparecidos hospitales públicos, son empleados públicos, salvo quienes

en servicios generales, quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales.

"Este tópico ha sido estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia de "En efecto, las empresas sociales del Estado fueron implementadas por la Ley 100 de 1993 como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que a través de ellas la Nación y las entidades territoriales presten directamente los servicios que correspondan a su naturaleza.

De conformidad con el artículo 194 de dicha normatividad, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que pueden ser creadas por la ley o por las asambleas o concejos. Su régimen jurídico es el previsto básicamente en el artículo 195 ibidem y en cuanto al vínculo de sus servidores, el numeral 4° de este precepto dispone que tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, en cuanto a la organización y prestación de los servicios de salud, señaló la clasificación de los empleos en la estructura administrativa de la Nación, de sus entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, determinando que serían de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Precisó que eran empleos de libre nombramiento y remoción.

"1. En la administración nacional central o descentralizada, las enumeradas en las letras a), b), c) e i) del artículo 1° de la ley 67 de 1981,

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel

112

b) *Luz de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes.*

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programa y asesoría.

Todos los demás empleados son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones ...".

A su turno, el artículo 3º de la Ley 443 de 1998, mediante la cual se expidieron las normas sobre carrera administrativa, señaló que su campo de aplicación cobijaba, entre otras, a las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que guarda consonancia con el artículo 27 de la Ley 10 de 1990, que disponía que a los empleos de carrera administrativa de la nación, de sus entidades territoriales y de sus entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, destinadas a la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se les aplicaría el régimen previsto en la Ley 67 de 1981 y en el Decreto 694 de 1975. Y como es sabido, la Ley 67 de 1981, regulaba el sistema de carrera administrativa antes de que fuera derogada por el nuevo sistema desarrollado por la Ley 443 de 1998.

En consecuencia, el marco legal anterior permite concluir que los servidores de las Empresas Sociales del Estado son: a) Empleados públicos de libre nombramiento y remoción; b) Empleados públicos de carrera administrativa y c) trabajadores oficiales, que son aquellos que desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, de las respectivas instituciones.



Ahora, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 66 de la Ley 443 de 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1569 del mismo año, el cual estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998. El artículo 15 de dicho decreto hizo la clasificación específica de los empleos de las entidades públicas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud en niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y auxiliar, determinando específicamente en su artículo 21 la nomenclatura y clasificación de los empleos del nivel profesional, entre los cuales y con el código 301 aparece el de Médico Especialista.

En cuanto a los cargos que son de carrera, el artículo 5º de la Ley 443 de 1998, estableció que los empleos de los organismos y entidades reguladas por esa ley, serán de carrera, precisando a continuación y a manera exceptiva los empleos que no lo son. Dentro de esta gama excepcional de empleos, no aparece reschado el de médico especialista.

En conclusión, la actividad de un médico especialista que como tal presta servicios en una Empresa Social del Estado del nivel territorial, corresponde a un empleo de carrera administrativa, lo que aplicado al asunto bajo examen indica o refleja que la función que el demandante prestó en el hospital demandado como médico ginecobstetra, no puede ser desempeñado por persona vinculada por contrato de trabajo. Es decir que el actor en este caso no puede alegar que su vinculación estuvo regida por un contrato de trabajo, ni siquiera acudiendo al principio de la primacía de la realidad, pues así estuviera acreditado que en verdad estuvo bajo la dependencia del Hospital, no podría la justicia laboral ordinaria establecer la existencia del contrato de trabajo que se alegó como sustento fáctico fundamental de las pretensiones reclamadas a través del presente proceso, pues se repite, las funciones desarrolladas por el accionante corresponden a un cargo de carrera administrativa." Sentencia de 29 de junio de 2004, radicación No. 22324."



desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o servicios generales, en las mismas instituciones...".

Sobre el particular dijo la Corte Constitucional en la sentencia C- 314 de 2004, que:

Ahora bien, en lo que respecta al régimen laboral de los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990. En efecto, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 indica que *"las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990"*. El artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala, al efecto, que la planta de personal de las empresas sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que *"son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones"*.

(...)

De lo anterior la Corte infiere que la norma acusada, en lo que respecta a la vinculación de servidores públicos a las empresas sociales del Estado, se limita a seguir la regulación general aplicada desde 1990 por la Ley 10, ya que reconoce que la asignación de trabajadores oficiales es excepcional y se reserva a personal encargado de desempeñar cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, siendo los demás servidores empleados públicos, pues éstos son los únicos que pueden ocupar un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción."

Por otro lado, la Sala de Casación Laboral ha fijado su postura sobre los conceptos mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, entre otras, en la sentencia 29 de junio de 2011, radicación No. 36.668 y al respecto dijo:

"... el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad;



celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunos, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrinó:

"...los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de las demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran".

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad., 22.858), asentó:

"...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos".

Sin duda, en este último fallo la Corte afinó su orientación doctrinaria en derredor del entendimiento del concepto de servicios generales, en cuanto precisó que las actividades que correspondan a servicios médicos y paramédicos no cuadran en tal noción, porque – se agrega ahora – no vienen encaminadas a satisfacer los requerimientos que resultan comunes a las distintas dependencias que conforman el ente hospitalario o la empresa social del Estado."

La seguirá la doctrina anterior de nuestro Tribunal de Cierre y entenderá por servicios genera



a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, asen en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa." Destaca la Sala.

Conforme al entendimiento del concepto servicios generales, hace parte del mismo las actividades desplegadas por los servidores de las empresas sociales del estado encaminadas a la prestación de servicio de transporte, dentro del cual se encuentra el cargo de conductor o chofer de ambulancia de otro vehículo destinado a facilitar la prestación de los servicios de salud a cargo de la empresa social del estado demandada, es decir, que la labor prestada por el actor es de aquellas comunes a la demandada y por ende, la misma está comprendida entre las de servicios generales.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que la demandada certificó a la a quo el cargo desempeñado por las actoras "...AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES Código 6 grado 04..." para el caso de las demandantes, señoras ARACELIS URIBE GONZALEZ, EMILSE MARIA LUQUEZ CORONADO y MAGOLA HURTADO DE LEJARDE (ffs. 140 y 142) y en la situación de las demandantes, señoras LEIDYS FERNANDEZ SAN JUAN AMERICA MONTES DE MENIOZA, el mismo cargo, pero el grado es 01 (ffs. 141 y 143).

Resulta, entonces, que las actoras se desempeñaron en la demandada como auxiliares de servicios generales, cumpliendo las siguientes funciones: "...asear y desinfectar las instalaciones que sean asignadas, colaboración en el servicio de información y orientación al usuario y labores mensajería."

De otro lado, se tiene que las funciones asignadas al cargo de auxiliar generales, no se encuentran la de "...colaboración en el servicio de información y orientación al usuario y labores mensajería." (ff. 145) y que le sirve de soporte a la demandada para tratar de desvirtuar calidad de trabajadora oficial de las actoras, por colaborar en esos menesteres, entre otros.

En esta situación, encuentra la Sala que si se hiciera caso omiso a las conclusiones hechas precedentemente sobre el concepto de servicios generales, deben prevalecer las funciones asignadas en el cargo, puesto que el deber de colaborar en otras funciones ajenas al mismo, induce en una obligación general de todo servidor público, indistintamente sea empleado trabajador. Es decir, que a pesar de no estar dentro de las funciones el deber de colaborar en cumplimiento de otras labores de manera expresa, las actoras como servidoras de la demanda estaban obligada a orientar a los usuarios de la misma en la ubicación de los servicios demandados, sin que por esa colaboración mute su calidad de auxiliar de servicios generales.



Además, el mismo manual de funciones, en el propósito del cargo señala que es la "Ejecución labores de aseo y desinfección de las dependencias y otras labores encaminadas a facilitar prestación de los servicios generales, en horarios convenientes.", por ende, no está dentro del propósito del cargo informar a los usuarios o facilitar el flujo de correspondencia en dependencias, por no ser esa finalidad o propósito del cargo.

Si bien es cierto, que el numeral 5º de las funciones del cargo ocupado por las actoras, permite la demandada asignar otras funciones afines con la naturaleza del cargo, la ejecución de esas actividades nunca deberá tener como finalidad desnaturalizar el cargo, puesto que para ello menester modificar el mismo en el correspondiente manual de funciones y requisitos, reform que no obra en el expediente.

Por manera que si las demandantes ejecutaban las demás labores certificadas por la demandada ellas no tienen la virtud de transformar el cargo de auxiliar de servicios generales en otro cargo.

De otro lado, el cargo de auxiliar de servicios generales es de aquellos que corresponden en las empresas sociales del estado a trabajadores oficiales, por ende, las demandantes tienen la calidad de trabajadores oficiales.

Ahora bien, observa la Sala que la a quo en auto de 22 de agosto de 2008 (ffs. 147 a 150) dio lugar para la sentencia la decisión sobre el incidente de nulidad por falta de jurisdicción promovido por la demandada. Así mismo, que en la sentencia, se decidió sobre el mismo, al concluir la a quo que "...esta es la Jurisdicción (sic) competente para dirimir la presente controversia..." de manera que no incurrió la a quo en el yerro anotado por la apelante, al cumplir con el deber de resolver si era competente para conocer de este asunto, optando por continuar con el conocimiento.

Sea oportuno contrargumentar en el sentido que las normas gobernantes del régimen de personal de las empresas sociales del estado, cualquiera sea su nivel, no son las normas esgrimidas por la demandada como aplicables ni las que dijo aplicó la jueza de instancia, puesto que el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, en forma expresa, dijo que es el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, por el cual se decide si las actoras eran o no trabajadoras oficiales la a quo acudió esa normatividad (ffs. 166) y si bien se apoyó en el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, eso no conlleva a que el fundamento de la decisión sea esta última norma, la que a la postre no hace cosa diferente que reproducir el sentido del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.



Finalmente, se queja la demandada por haber accedido la sentencia a disponer el reintegro, siendo que la sanción máxima a imponer en caso de supresión del cargo es el pago de indemnización.

El principio de la consonancia de la sentencia de segunda instancia regulado en el artículo 1 del C.P.T.S.S., limita el estudio por el Tribunal a las razones expuestas por el apelante para sustentar el recurso de apelación y asuntos conexos con esa argumentación. Es decir, que al estudiar el reintegro ordenado en la sentencia de instancia, era menester que la demandada controviertiera la argumentación que le sirvió de soporte a la jueza de primera instancia, al estimar que se desconoció la estabilidad laboral dispuesta en el laudo arbitral que aplicó la argumentación echada de menos en la sustentación de la alzada, que impide al Tribunal abogar por su estudio en respecto del principio citado.

No es suficiente disentir de la condena y estimar que la imponer debió ser otra, era necesario atacar las razones expuestas por la jueza de instancia para conceder el reintegro, contradicción que no abordó la apelante.

Así las cosas, es del caso, confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes.

No habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, puesto que ellas no se causaron por la ausencia de actuación de las demandantes en el trámite de este recurso.

3. LA DECISIÓN JUDICIAL

El TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, en su CUARTA DUAL DE DECISION LABORAL, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley.


FALLA:

1º CONFIRMARSE la sentencia apelada de 7 de septiembre de 2011, proferida por el Jueces Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en el juicio ordinario de ARACELIS UGONZALEZ, EMILSE LUQUEZ CORONADO, LEDYS FERNANDEZ SANJUAN, MACAR HURTADO DE LEJARDE, AMERICA MONTES DE MENDOZA y HORTEL RODRIGUEZ CASTRO contra E.S.E. CEMINSA, en todas sus partes.


2ª SIN costas en esta instancia.

3ª EN oportunidad, REMITASE el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.



OMAR ANGEL MEJIA AMADOR



ALICIA MERCEDES RADA ARIZA

JUAN FELIPE PEREZ ACOSTA
SECRETARIO





REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA
SALA CUARTA DUAL DE DECISION DE DESCONGESTION LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. OMAR ANGEL MEJIA AMADOR.

TIPO DE PROCESO: ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA

RADICACION: 46.317-A

ACTA No.

DEMANDANTE: PERSEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO Y OTRAS

DEMANDADO: E.S.E. CEMINSA

TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO - REINTEGRO - SALARIOS - PRESTACIONES SOCIALES

CLASE DE DECISION: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

En Barranquilla, a los treinta y uno (31) días del mes de octubre del año dos mil doce (2012), siendo el día y hora señalados en auto anterior, se constituyó en audiencia pública el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala Cuarta Dual de Decisión de Descongestión Laboral integrada por los Magistrados, doctores OMAR ANGEL MEJIA AMADOR, Ponente ALICIA MERCEDES RADA ARIZA, en asociación con la secretaria de la Corporación a fin de llevar a cabo la AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO en este juicio ordinario laboral adelantado por PERSEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO, YENIS MARIA TERAN MEJIA, NURY NAVARRO DE NOVA, MARLENE VIZCAINO, CANDELARIA PEÑA MUÑOZ MALVIRA CABRERA MUÑOZ contra E.S.E. CEMINSA. Abierta la audiencia, entra la Sala a dictar sentencia.

1. PARTE DESCRIPTIVA.

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN, QUE ES EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

Se pronuncia la Sala, con fundamento en lo establecido en el artículo 66A del C.P.T.S.S., sobre

122

proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sanbalarga, mediante la cual condenó a la demandada a reintegrar a las demandantes al cargo, funciones o responsabilidades que venían desempeñando u otro de igual o superior categoría, en la actual planta de personal de la demandada, por haber vulnerado su estabilidad laboral consagrada en el laudo arbitral, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esa decisión. Así mismo, impuso condena al pago de salarios y prestaciones sociales, por incrementos salariales, declaró la no existencia de solución de continuidad en la prestación del servicio y autorizó a la demandada para deducir lo cancelado a título de indemnización y auxilio de cesantía, si a ello hubiere lugar.

1.2. EXPOSICIÓN BREVE DE LO QUE ES OBJETO DE IMPUGNACIÓN O DE CONSULTA

Inconforme con la decisión descrita en el acápite anterior, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia la demandada, fundamentándose en que el fallo recurrido no se ajusta a la realidad probatoria ni jurídica, al no estar probada la calidad de trabajadoras oficiales de las demandantes, lo que ha argumentado hasta la saciedad a través de la nulidad por falta de jurisdicción que propuso. Así mismo, que no es suficiente expresar tener esa calidad, porque en la actuación existieron documentos que demuestran que ejercían varios, lo que les da la connotación de empleados públicos tal como lo indica el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por cuanto la mayoría de ellas realizaban labores de celaduría. En su argumentación se apoyó en pronunciamiento de la Sala Laboral de este Tribunal y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la calidad de trabajadores oficiales. Aseguró que no tienen esa calidad quienes desempeñen labores de aseo en una oficina municipal, como que la terminación del contrato de trabajo por supresión de cargo, es una causa legal.

Sobre la condena, afirmó que la jurisprudencia en que se apoya le permite concluir que la desvinculación de los demandantes obedeció a una causa legal contemplada en la Ley 909 de 2004 y demás disposiciones complementarias, por ello, en el máximo de los casos lo que pudo ordenarse era una indemnización, y no un reintegro, ya que la desvinculación obedeció a un proceso de reestructuración administrativa.

De otro lado, aseguró que el Decreto 1750 de 2003, artículo 16 que se invoca en la sentencia, para inferir la calidad de trabajadores oficiales de las actoras, no se le aplica por ser una E.S.E. del orden territorial, por corresponder esa norma a las E.S.E. del orden nacional.

De igual modo, afirmó que se incurrió en vicio de hecho al dejar de resolver el incidente de nulidad por falta de jurisdicción que promovió.

1.3. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMA ASOCIADOS.

Debe la Sala resolver si las demandantes durante la ejecución de la relación de trabajo que tuvieron con la demandada, ostentaron la calidad de trabajadoras oficiales. En caso afirmativo, si procede reintegro por haber sido separada del servicio por supresión del cargo.

1.4. CRÓNICA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

Este juicio le correspondió a la entonces Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal, la que por auto de 16 de diciembre de 2011 (fl. 456), ordenó correr traslado para alegar, haciendo uso de mismo la apelante (fls. 457 a 463). En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAAL 8982 de 15 de diciembre de 2011 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de Judicatura, dispuso, esa honorable Sala, en auto de 20 de enero de 2012, su remisión para reparto entre los Magistrados de Descongestión (fl. 484), siendo asignado a esta Sala por reparto. Esta Sala asumió el conocimiento y convocó para audiencia de juzgamiento el 28 de agosto de 2012 mediante auto 2 de agosto de 2012 (fl. 490), sin poderse realizar por lo cual se fijó por auto de 10 de octubre nueva fecha.

2. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO.

No se observa causal de nulidad en primera y segunda instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. TESIS del DESPACHO.

La Sala desarrollará las tesis conforme a la cual, las demandantes demostraron tener la calidad de trabajadoras oficiales de la demandada. En cuanto al reintegro, la apelación no controvierte razones esgrimidas por la a quo para ordenarlo, en consecuencia, la decisión apelada se mantendrá incólume y se confirmará.

3.2. PREMISAS.

3.2.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Se afirma en la demanda que a las actoras les fue comunicada su desvinculación de la demandada ordenada en la Resolución No. 00011 de 29 de marzo de 2006, desvinculación que se hizo en cumplimiento del proceso de reestructuración, rediseño y modernización de la demandada. Aseguraron las demandantes, que por el laudo arbitral de 22 de marzo de 2006 gozan de la calidad de trabajadoras oficiales de la demandada.



Para demostrar las anteriores afirmaciones, anexaron a la demanda la comunicación notificación de la desvinculación de las demandantes PRESERVERADA JIMENEZ y MARLE VIZCAINO DE PADILLA (fls. 75 y 76), la Resolución No. 00011 de 29 de marzo de 2006 (fls. 77 y 78), mediante la cual la demandada ordenó la separación del servicio de un grupo de servidores, entre ellos las demandantes. Así mismo, el laudo arbitral de 22 de marzo de 2006 proferido para dirimir el conflicto económico suscitado entre la demandada y el sindicato ANTHOC (fls. 79 a 97), todos en fotocopia simple, pero con el mismo valor probatorio de originales, por disponerlos así el artículo 54A del C.P.T.S.S.

En la etapa probatoria de la primera instancia, la demandada certificó que las demandantes prestaron servicio en el cargo de auxiliares de servicios generales (fls. 166 a 171). Así mismo certificaron las labores realizadas y las que corresponden de acuerdo con el manual de funciones (fl. 172).

De otro lado, remitió la demandada fotocopia de la documentación relacionada con los pagos efectuados a las demandantes como consecuencia de su separación del servicio y fotocopia de actas de posesión, por no existir contratos de trabajo (fls. 218 a 355). Así mismo, certificó pagos antes relacionados (fls. 370 a 378).

Pues bien, no controvierten las partes los extremos de la relación laboral ni la causa de terminación de la misma, la discusión se suscita es respecto a la calidad de trabajadoras oficiales de las actoras, pues la demandada, por un lado certifica que ellas prestaron sus servicios como auxiliares de servicios generales, y por el otro, argumenta que son empleadas públicas, cual que la Sala resolverá en el acápite siguiente al resolver si las demandantes son trabajadoras oficiales.

3.2.2 PREMISAS JURÍDICAS.

Este tópico y frente a la misma demandada, ha sido objeto de estudio por el Tribunal, entre en la sentencia de 29 de febrero de 2012, radicación No. 43.785-E, siendo ponente, quien fue con esa calidad en esta actuación, de la cual se trae para recrear esta decisión, sus premisas jurídicas.

"Las personas que prestan sus servicios a las empresas sociales del estado, conforme al artículo 195 de la Ley 100 de 1993, numeral 5º, son "...empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990." A su vez, el artículo 26 de la Ley 10 de



desaparecidos hospitales públicos, son empleados públicos, salvo quienes prestan sus servicios en el mantenimiento de la planta física hospitalaria y en servicios generales, quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales.

"Este tópico ha sido estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia de "En efecto, las empresas sociales del Estado fueron implementadas por la Ley 100 de 1993 como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para que a través de ellas la Nación y las entidades territoriales presten directamente los servicios que correspondan a su naturaleza.

De conformidad con el artículo 194 de dicha normatividad, constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que pueden ser creadas por la ley o por las asambleas o concejos. Su régimen jurídico es el previsto básicamente en el artículo 195 ibidem y en cuanto al vínculo de sus servidores, el numeral 4º de este precepto dispone que tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

El artículo 26 de la Ley 10 de 1990, en cuanto a la organización y prestación de los servicios de salud, señaló la clasificación de los empleos en la estructura administrativa de la Nación, de sus entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, determinando que serían de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Precisó que eran empleos de libre nombramiento y remoción.

"1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1º de la ley 67 de 1981.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

126

sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programa y asesoría.

Todos los demás empleados son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones,...

A su turno, el artículo 3° de la Ley 443 de 1998, mediante la cual se expidieron las normas sobre carrera administrativa, señaló que su campo de aplicación cobijaba, entre otras, a las entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que guarda consonancia con el artículo 27 de la Ley 10 de 1990, que disponía que a los empleos de carrera administrativa de la nación, de sus entidades territoriales y de sus entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, destinadas a la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se les aplicaría el régimen previsto en la Ley 67 de 1981 y en el Decreto 694 de 1975. Y como es sabido, la Ley 67 de 1981, regulaba el sistema de carrera administrativa antes de que fuera derogada por el nuevo sistema desarrollado por la Ley 443 de 1998.

En consecuencia, el marco legal anterior permite concluir que los servidores de las Empresas Sociales del Estado son: a) Empleados públicos de libre nombramiento y remoción; b) Empleados públicos de carrera administrativa y c) trabajadores oficiales, que son aquellos

la planta física hospitalaria, o de servicios generales, de las respectivas instituciones.

Ahora, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 66 de la Ley 443 de 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1569 del mismo año, el cual estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos para las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998. El artículo 15 de dicho decreto hizo la clasificación específica de los empleos de las entidades públicas que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud en niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico y auxiliar, determinando específicamente en su artículo 21 la nomenclatura y clasificación de los empleos del nivel profesional, entre los cuales y con el código 301 aparece el de Médico Especialista.

En cuanto a los cargos que son de carrera, el artículo 5° de la Ley 443 de 1998, estableció que los empleos de los organismos y entidades reguladas por esa ley, serán de carrera, precisando a continuación y a manera exceptiva los empleos que no lo son. Dentro de esta gama excepcional de empleos, no aparece reseñado el de médico especialista.

En conclusión, la actividad de un médico especialista que como tal presta servicios en una Empresa Social del Estado del nivel territorial, corresponde a un empleo de carrera administrativa, lo que apliendo al asunto bajo examen indica o refleja que la función que el demandante prestó en el hospital demandado como médico ginecobstetra, no puede ser desempeñada por persona vinculada por contrato de trabajo. Es decir que el actor en este caso no puede alegar que su vinculación estuvo regida por un contrato de trabajo, ni siquiera acudiendo al principio de la primacía de la realidad, pues así estuviera acreditado que en verdad estuvo bajo la dependencia del Hospital, no podría la justicia laboral ordinaria establecer la existencia del contrato de trabajo que se alegó como sustento fáctico fundamental de las pretensiones reclamadas a través del presente proceso, pues se repite, las funciones desarrolladas por el accionante corresponden a un empleo de carrera administrativa." Sentencia de 29



de junio de 2004, radicación No. 22324."

Ahora bien, conforme al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a las empresas sociales del estado por disposición del artículo 194 de la ley. "...son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones..."

Sobre el particular dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, que:

Ahora bien, en lo que respecta al régimen laboral de los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990. En efecto, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 indica que *"las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990"*. El artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala, al efecto, que la planta de personal de las empresas sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que *"son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones"*.

(...)

De lo anterior la Corte infiere que la norma acusada, en lo que respecta a la vinculación de servidores públicos a las empresas sociales del Estado, se limita a seguir la regulación general aplicada desde 1990 por la Ley 10, ya que reconoce que la asignación de trabajadores oficiales es excepcional y se reserva a personal encargado de desempeñar cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, siendo los demás servidores empleados públicos, pues éstos son los únicos que pueden ocupar un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción."

Por otro lado, la Sala de Casación Laboral ha fijado su postura sobre los conceptos mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales, entre otras, en la sentencia 29 de junio de 2011, radicación No. 36-668 y al respecto dijo:



“...el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celadería.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adscribió:

“...los ‘servicios generales’ dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que los integran”.

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: *“...dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solemne de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos”.*

Sin duda, en este último fallo la Corte afinó su orientación doctrinaria en derredor del entendimiento del concepto de servicios generales, en cuanto precisó que las actividades que correspondan a servicios médicos y paramédicos no cuadran en tal noción, porque –



requerimientos que resultan comunes a las distintas dependencias que conforman el ente hospitalario o la empresa social del Estado."

La seguirá la doctrina anterior de nuestro Tribunal de Cierre y entenderá por servicios generales "...aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte; traslado pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa." Destaca la Sala.

Conforme al entendimiento del concepto servicios generales, hace parte del mismo las actividades desplegadas por los servidores de las empresas sociales del estado encaminadas a la prestación de servicio de aseo, correspondencia y orientación de pacientes, dentro del cual se encuentra el cargo de auxiliar de servicios generales, que tiene como finalidad facilitar la prestación de los servicios de salud a cargo de la empresa social del estado demandada, es decir, que la labor prestada por la actora es de aquellas comunes a la demandada y por ende, la misma está comprendida entre los servicios generales.

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que la demandada certificó a la a quo el desempeño por las actoras "...AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES Código grado 04..." para el caso de las demandantes, señoras PERSEVERADA MARIA JIMENEZ OTERO y NURY S ESTHER NAVARRO DE NOVA (fs. 167 y 169) y en la situación de las demandadas, señoras YENIS MARIA TERAN MEJIA, MARLENE VIZCAINO DE PADIERN y MALVIRA CABRERA MUÑOZ, el mismo cargo, pero el grado es 01 (fs. 168, 170 y 171).

Resulta, entonces, que las actoras se desempeñaron en la demandada como auxiliares de servicios generales, cumpliendo las siguientes funciones: "...asear y desinfectar las instalaciones que le son asignadas, colaboración en el servicio de información y orientación al usuario y labores de mensajería."

De otro lado, se tiene que las funciones asignadas al cargo de auxiliar generales, no se encuentran de "...colaboración en el servicio de información y orientación al usuario y labores de mensajería." (f. 172) y que le sirve de soporte a la demandada para tratar de desvirtuar la calidad de trabajadora oficial de las actoras, por colaborar en esos menesteres, entre otros.

En esta situación, encuentra la Sala que si se hiciera caso omiso a lo expuesto precedentemente sobre servicios generales, deben prevalecer las funciones asignadas en el cargo, puesto que el deber de colaborar en otras funciones ajenas al mismo, se traduce en una obligación general



fundamento de la decisión sea esta última norma, la que a la postre no hace cosa diferente que reproducir el sentido del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

Finalmente, se queja la demandada por haber accedido la sentencia a disponer el reintegro, siendo que la sanción máxima a imponer en caso de supresión del cargo es el pago de la indemnización.

El principio de la consensancia de la sentencia de segunda instancia regulado en el artículo 66A del C.P.T.S.S., limita el estudio por el Tribunal a las razones expuestas por el apelante al sustentar recurso de apelación y asuntos conexos con esa argumentación. Es decir, que para estudiar reintegro ordenado en la sentencia de instancia, era menester que la demandada controviertiera argumentación que le sirvió de soporte a la jueza de primera instancia para estimar que desconoció la estabilidad laboral dispuesta en el laudo arbitral que aplicó, argumentación que de menos en la sustentación de la alzada, que impide al Tribunal abordar su estudio en respecto principio citado.

No es suficiente disentir de la condena y estimar que la imponer debió ser otra, era necesario a las razones expuestas por la jueza de instancia para conceder el reintegro, contradicción que abordó la apelante.

A las cosas, es del caso, confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes.

No habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, puesto que ellas no se causaron ausencia de activación de las demandantes en el trámite de este recurso.

4. LA DECISIÓN JUDICIAL

EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, CUARTA DUAL DE DECISION LABORAL, administrando justicia en nombre de la por autoridad de la ley.

FALLA:

1º CONFIRMARSE la sentencia apelada de 7 de septiembre de 2011, proferida Segundo Promisero del Circuito de Sabanalarga, en el juicio ordinario de PI


REPUBLICA DE COLOMBIA
SECRETARIA
13


MARLENE VIZCAINO, CANDELARIA PEÑA MUÑOZ y MALVIRA CABRERA MUÑOZ
contra E.S.G. CEMINSA, en todas sus partes.

2ª SIN costas en esta instancia

3ª EN oportunidad, REMITASE el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.


OMAR ANGEL MELIA AMADOR


ALICIA MERCEDES RADA ARIZA

JUAN FELIPE PEREZ ACOSTA
SECRETARIO

DATOS DEL PROCESO

Corporación

☐

Tribunal Superior Del Distrito Judicial

Especialidad

☐

Sala Laboral

Grupo

☐

Recurso de Queja - Proceso Ordinario

Asunto

☐

Cuadernos

☐

Con Preso Garcel

☐

Folios

☐

Con elementos

☐

Cuánta

☐

Comentarios

Rad: 0361-2006 Ref: 49996-

ENTIDAD REMITENTE

Identificación

☐

Dr. Yañez

Nombres

☐

APODERADOS DEL PROCESO

1) Identificación

☐ 8.633.055

Nombres

Ejercer

Apellidos

Polo Castro

Tarjeta Profesional

☐ 41888

Tipo de Persona

☐

2) Identificación

☐

Nombres

☐

Apellidos

☐

Tarjeta Profesional

☐

Tipo de Persona

☐

DEMANDANTES DEL PROCESO

1) Identificación

☐

Nombres

H. delgado