

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**Magistrado ponente**

**SL4712-2019**

**Radicación n.º 64171**

**Acta 37**

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Se reconoce personería para actuar en el presente proceso a la abogada Lina Marcela Bustamante Arias, en calidad de apoderada judicial del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en los términos en que fue concedido (f.º 71 a 81 del cuaderno de la Corte).

Así mismo, se acepta la renuncia al poder presentado por el abogado Raúl Alejandro Contreras Alfonso, quien fungía como apoderado judicial del ISS EN LIQUIDACIÓN, quien dio aviso del mismo a la entidad que representaba, conforme lo expuso a folios 82 y 83 del mismo cuaderno.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Regional de

Descongestión del Distrito Judicial de Santa Marta, el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012), en el proceso ordinario laboral que le instauró a la **NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** Y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN -ISS-**.

## I. ANTECEDENTES

GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ llamó a juicio a la NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN -ISS-, con el fin de que se declarara la existencia del contrato de trabajo que celebró con el segundo; la ineficacia del acto administrativo contenido en la Resolución n.º 1076 del 24 de noviembre de 2006, mediante la cual la ESE José Prudencio Padilla en liquidación, dio cumplimiento al fallo de tutela CC T-045-2005, que ordenó su reincorporación a dicha planta de personal; la inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto 4320 de 2006, que modificó la misma; por violar el debido proceso al decidir vincular empleados a una entidad que se encontraba en liquidación, siendo que por prohibición expresa ello no era posible; la declaratoria de que la ESE José Prudencio Padilla en liquidación no podía dar por terminado un contrato de trabajo inexistente y, la condena al ISS al pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, desde el 20 de noviembre de 2006, junto con los intereses moratorios.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que, además, de la ineficacia de la Resolución n.º 1076 del 24 de noviembre

de 2006 y la inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto 4320 de 2006, se declarara que el ISS dio por terminado sin justa causa su contrato de trabajo al pretender su incorporación a la ESE en liquidación y, como consecuencia, se condenara a su reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir.

Fundamentó sus peticiones, en que se vinculó al ISS el 24 de octubre de 1990, desempeñando el cargo de portero, grado 9, nivel A; que recibió como última asignación básica la suma de \$836.574, incluyendo la prima por servicios prestados; que por ser miembro de la junta directiva de SINTRASEGURIDAD SOCIAL, era beneficiario de la CCT 2001-2004, que posteriormente se siguió prorrogando cada seis meses y a la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente; que tenía la calidad de trabajador oficial, debido a que el ISS era una empresa industrial y comercial del Estado; que mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió y se creó la ESE José Prudencio Padilla, región costa atlántica, para prestar servicios en salud; que el referido decreto, ordenó la incorporación automática de los trabajadores del ISS a ella, sin embargo, al exceptuar la Resolución n.º 1813 del 25 de julio de 2003 de dicho mandato a los trabajadores que gozaban de fuero sindical, quedó vinculado a la planta global del instituto, en la dependencia de contratación de servicios de salud, resolución que no había sido demandada ni modificada, por lo que encontraba en firme.

Agregó, que solicitó a la ESE José Prudencio Padilla su reintegro a la unidad hospitalaria Clínica Ana María perteneciente a la misma, siéndole negada su petición por ser empleado del ISS y, por ende, éste era quien debía resolver su situación; que instauró acción de tutela contra el ISS y la ESE con la finalidad de que lo reintegraran, la cual conoció en revisión la Corte Constitucional, resolviendo mediante sentencia CC T-041-2005 ordenó su incorporación a la ESE, como mecanismo transitorio, por lo que considera que los efectos de dicho fallo cesaron a partir de la supresión y liquidación de la José Prudencio Padilla, por existir una prohibición de vincular servidores una vez iniciado dicho proceso.

Expuso, que el liquidador de la ESE y el gerente del ISS seccional Cesar, bajo el supuesto de dar cumplimiento al fallo de tutela CC T-041-2005, por medio de Resolución n.º 001076 del 24 de noviembre de 2006, ordenaron su incorporación, a partir del 1º de diciembre del mismo año, a la planta de personal de la unidad hospitalaria Clínica Ana María en el cargo de celador, código 4097, grado 13, cuando ésta ya no funcionaba, estaba cerrada y que, el gerente del ISS también manifestó que debía trasladarse a la ESE aduciendo la incorporación automática; que el 11 de diciembre de 2006 manifestó su inconformidad anunciando su no incorporación y que como retaliación fue suspendido de las funciones que desempeñaba en el departamento de contratación del ISS; que la orden de reincorporación fue reiterada en comunicación del 24 de enero de 2007, a la cual respondió nuevamente con su renuencia, el 2 de febrero del

mismo año, de ahí que, nunca aceptó, no se posesionó, no juramentó, no trabajó ningún día, no devengó salarios, es decir, nunca laboró para la ESE, por lo que al no haber existido vínculo alguno, la intención de ésta de levantar su fuero sindical, fue fallida; que su despido fue sin justa causa, ya que no se efectuó de conformidad con el artículo 5º de la CCT suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL y tenía derecho a ser reintegrado; que agotó la reclamación administrativa ante el ISS el 21 de agosto de 2009, recibiendo respuesta a través de oficio 824-00012415 del 24 de septiembre de 2009, y ante el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, el 4º de septiembre, bajo radicado n.º 2777089, la cual fue contestada en comunicación del 16 de septiembre de 2009 (f.º 5 a 27 del cuaderno del Juzgado).

Al dar respuesta a la demanda, el ISS se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la fecha de vinculación y el cargo desempeñado por el actor; que el mismo era beneficiario de la CCT suscrita con SINTRASEGURIDAD SOCIAL, pero no le constaba que siguiera vigente; que mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió al ISS y se creó la ESE José Prudencio Padilla, región costa atlántica; que en virtud del mismo, el accionante quedó incorporado a la ESE, pero por gozar de fuero sindical, se exceptuó, y por ello con la Resolución n.º 1813 de 2003, se distribuyó su cargo en las dependencias del instituto; la interposición de la acción de tutela y que debido al fallo de la Corte Constitucional, a través Resolución n.º 1076 del 24 de noviembre de 2006, la ESE lo reincorporó automáticamente a su planta de

personal, frente a lo cual el actor se opuso; que la ESE, mediante Decreto 2505 del 29 de julio de 2006, entró en proceso de supresión y liquidación, pero que no le constaba que la prohibición citada por el demandante estuviera vigente y que el demandante agotó la vía gubernativa ante el instituto y el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Manifestó, que pese a que fue incorporado, a partir del 1º de diciembre de 2006, a la ESE, el actor no se presentó a trabajar y no se posesionó en el cargo; que los efectos jurídicos de la sentencia de tutela, eran consideraciones del apoderado del actor y que dicha providencia no precisó una fecha específica para su acatamiento, ya que solo hasta que se dieran las condiciones administrativas que permitieran la provisión de los cargos, se le podía dar cumplimiento; que el actor nunca fue suspendido; que a partir del 1º de diciembre de 2006, el vínculo laboral del reclamante para efectos del cumplimiento del fallo, era con la ESE, la cual de conformidad con el artículo 2º del Decreto Ley 1750 de 2003, era una entidad descentralizada de nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; que resultaba contradictorio que por un lado el accionante manifestara que era imposible prestar sus servicios en la ESE, porque estaba cerrada, pero por otro exigiera ser reintegrado al seguro social, cuando éste ya no existía, puesto que la Superintendencia de Salud con la Resolución n.º 028 del 15 de enero de 2007, revocó su certificado de funcionamiento y que el accionante nunca fue

despedido, sino por el contrario, incorporado automática en los términos ordenados por la Corte Constitucional.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de cosa juzgada; prescripción; inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa, cobro de lo no debido y la genérica e innominada (f.º 256 a 264 del cuaderno del Juzgado).

La NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos que mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió al ISS y se creó la ESE José Prudencio Padilla, región costa atlántica; que ésta última, en el Decreto 2505 del 29 de julio de 2006, entró en proceso de supresión y liquidación, el cual además, estableció que para efectos de la liquidación se sometería al Decreto 254 de 2000 y en ambos se estipuló la prohibición de vincular nuevos servidores públicos; que el demandante agotó la vía gubernativa ante el ministerio. En cuanto a los demás hechos, sustentó que no le constaban, por cuanto no sostuvo relación alguna con el actor y, por ende, se atenía a las probanzas.

Como excepciones de fondo, propuso la de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico del Ministerio para reconocer y pagar prestaciones sociales y derechos convencionales, cobro de lo no debido,

inexistencia de solidaridad entre las ESES y el Ministerio, prescripción y la innominada (f.º 279 a 299, *ibídem*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Laboral de Descongestión del Circuito de Valledupar, mediante providencia del 18 de noviembre de 2011 (f.º 574 a 583 del cuaderno del Juzgado), resolvió:

*PRIMERO. DECLÁRESE la existencia de una relación de trabajo entre el demandante GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ, como trabajador oficial y el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, como empleador estatal, representado legalmente por [...] o quien haga sus veces, sin solución de continuidad desde el 24 de octubre de 1990, hasta el 30 de noviembre de 2006.*

*SEGUNDO. DECLÁRESE que la terminación de la relación de trabajo del demandante GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ, por parte del SEGURO SOCIAL, representado legalmente por [...] no ha surtido ningún efecto.*

*TERCERO. ORDÉNESE al SEGURO SOCIAL, empresa INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, representada legalmente por CLARA IVIS GONZÁLEZ, a reintegrar al señor GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ, a un cargo igual o similar dentro de su planta de personal, con el consiguiente pago de los salarios con sus respectivos reajustes anuales, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios legales de junio y de navidad, prima de antigüedad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar, dotación de uniformes, estos valores deben ser debidamente indexados, desde el 1º de diciembre de 2006, hasta cuando se produzca el reintegro.*

*CUARTO. ORDÉNESE al SEGURO SOCIAL, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, representada legalmente por [...], que le pague a favor del demandante GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ, las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales, desde el 1 de diciembre de 2006, hasta la fecha en que se produzca el reintegro.*

*QUINTO. DECLÁRENSE no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho o falta de causa, y cobro de lo debido (sic), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*



*SEXTO: Absuélvase la entidad demandada de las demás pretensiones impetradas.*

*SÉPTIMO. CONDÉNESE en costas a la parte demandada [...].*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión del Distrito Judicial de Santa Marta, a través de fallo del 18 de diciembre de 2012 (f.º 2 a 10 del cuaderno del Tribunal), revocó la sentencia del *a quo* y absolvió de las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso extraordinario, centró el problema jurídico, en determinar si era procedente condenar al ISS al reintegro del demandante y, por tanto, establecer si a éste último le asistía o no derecho a que se le reconocieran los salarios dejados de cancelar, durante el tiempo que no laboró.

Precisó, que estaban probados los hechos relacionados con el vínculo laboral que unió a las partes en conflicto, el cual inició el 24 de octubre de 1990, siendo el último cargo desempeñado por el actor, el de portero, grado 9, nivel A, y que, como consecuencia del fallo CC T-045-2005, la relación laboral se extendió hasta el 30 de noviembre de 2006.

Apuntó, que el gobierno nacional, mediante el Decreto 1750 de 2003, escindió del ISS, la vicepresidencia de prestación de servicios de salud, todas las clínicas y centros

de atención ambulatoria, así mismo, creó varias ESE's, adscritas al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, entre ellas la José Prudencio Padilla, con radio de acción para la región caribe colombiana y el departamento de Bolívar; sin embargo, en la Resolución n.º 1813 del 25 de julio de 2003, el referido instituto sustrajo de la incorporación automática al actor, por ser miembro de las organizaciones sindicales, el cual posteriormente, mediante oficio del 8 de septiembre de 2003, solicitó ser reincorporado a la unidad hospitalaria Clínica Ana María de la ESE, hecho no controvertido por las partes; que impetró acción de tutela, la cual fue negada en primera y segunda instancia, pasando a revisión de la Corte Constitucional, que en sentencia CC T-041-2005, amparó los derechos fundamentales solicitados, ordenando el reintegro conforme al artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, a la aludida ESE, y ésta, dando cumplimiento al fallo, lo reincorporó a su planta de personal, como se podía verificar en los documentos obrantes a folios 129 a 133 del cuaderno del Juzgado.

Señaló que, para el mismo efecto, el ISS, mediante edicto obrante a folios 134 a 136 del cuaderno del Juzgado, resolvió incorporar al accionante, a partir del 1º de diciembre de 2006 a la ESE, con la Resolución n.º 1076 del 24 de noviembre de 2006, notificando la decisión a través de oficio del 20 de noviembre de 2006, frente a la cual el actor manifestó su no aceptación, situación que se verifica en los documentos militantes a folios 138 y 140 a 141 *ibídem*; por otra parte, obra en el plenario a folio 527 *ibídem*, certificación expedida por la coordinadora de talento humano de la ESE,

que expresaba que el demandante prestaba sus servicios a esa entidad.

Consideró, que no le asistía razón al actor, puesto que la Resolución n.º 1076 de 2006, lo que buscó fue dar cumplimiento a un fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, que ordenaba atenerse a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, por tanto, no se podía hablar de nombramiento ni de traslado, sino de una incorporación sin solución de continuidad en la planta de personal de la ESE, además, observó que los documentos allegados, no daban cuenta del despido o retiro del actor por parte de la entidad accionada que, por el contrario, se evidenciaba que en varias oportunidades le anunció al actor que debía reintegrarse a laborar, como constaba en el documento a folio 139, lo que indicaba que el actor no se presentó a trabajar desde el 1º de diciembre de 2006, y no acreditó la existencia de permiso sindical alguno que justificara su ausencia, por consiguiente, no había lugar a la remuneración económica pretendida.

Concluyó, que quedó demostrado que el ISS no tenía la voluntad de despedir al trabajador y no había causa justificada, a la luz del ordenamiento laboral, para haberlo hecho, encontrándose, además, que le insistió al demandante para que volviera a su lugar de trabajo, por lo que decidió revocar la sentencia de primer grado y absolverlo de todas las pretensiones.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte «case» la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, «confirme» la del *a quo* (f.º 10 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y se pasan a estudiar de manera conjunta, pues a pesar de dirigirse por diferente vía atacan similares normas, persiguen el mismo fin y se valen de análogos argumentos.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa,

*Por ser violatoria de la ley sustancial, por violación directa, proveniente de una errónea interpretación de las siguientes normas sustanciales: Arts. 1º, 11 y 13 del D. 2505/06, Art. 1º, 2º y 18 del D.L. 254/00, Art. 17 del D. 1750/03, y de los Arts. 66 y 67 del D. 01/84 en la violación de medio a fin en la modalidad de interpretación errónea de normas procesales administrativas, en relación con la falta de aplicación de las siguientes normas sustanciales: Arts. 12 y 14 de la L. 153/87, Arts. 14 y 19 del C.S.T., Arts. 71, 72, 1519, 1524, 1532, 1537 y 1543 del C.C., Art. 1º del D.2148/92, Art. 5º del D.3135/68, Arts. 19 y 51 del D. 2127/45, Art. 467 del C.S.T. y Art. 405 del C.S.T. modificado por el Art. 1º del D. 204/57.*

Para la demostración del cargo, arguye que el *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006, por considerar que a través de la Resolución n.º 1076

del 24 de noviembre de 2006, se estaba dando cumplimiento al fallo de tutela CC T-041-2005 y con ello, ejecutando el acto administrativo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, también interpretado erróneamente, pues al incorporar al demandante a la planta de personal de la ESE José Prudencio Padilla en liquidación, suprimida en virtud del artículo 1º del Decreto 2505 de 2006 no tuvo en cuenta la derogatoria expresa del numeral 2º del artículo 2º del Decreto 1750 de 2003.

Así mismo, en lo correspondiente a la prohibición de vincular nuevos servidores públicos, en los términos del artículo 13 del Decreto 2505 de 2006, no tuvo en cuenta que se interpretó con error el artículo 2º del mismo decreto que señaló que la ESE quedaría sometida a las disposiciones del Decreto 254 de 2000, que en su artículo 2º literal c) previó la misma exclusión de incorporación de trabajadores.

Enfatiza que, con conocimiento de las anteriores disposiciones, el Tribunal procedió a dar por sentado erróneamente, que el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 se encontraba vigente en lo que se refiere a la ESE José Prudencio Padilla en liquidación, sin advertir que si bien el mismo era aplicable para las demás ESE, tácitamente se encontraba derogado para la primera, conllevando una infracción directa de la ley, valiéndose para el efecto de normas supletorias que establece el artículo 19 del CST, por no existir normas laborales, abriendo a la infracción directa de los artículos 71 y 72 del CC, 2º y 14 de la Ley 153 de 1887,

contradiendo normas generales sobre aplicación y validez de las leyes.

En lo restante, en farragosa argumentación en torno al mismo tema, se refiere a los artículos 66 y 67 del CCA que contemplan la caducidad del acto administrativo con respecto a la ESE José Prudencio Padilla que, al encontrarse en liquidación, los fundamentos de hecho y de derecho perderían su vigencia en relación con el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, siendo sustentada la decisión del *ad quem* erradamente al carecer de un soporte legal.

Afirma que, el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 67 del CCA, porque el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 al haber operado la caducidad y haber perdido su ejecutoriedad, no obligaba al recurrente y, por tal razón, no tenía por qué incorporarse a la ESE José Prudencio Padilla en liquidación.

Agrega que, las interpretaciones erróneas enunciadas anteriormente, produjeron la infracción directa de los artículos 1519, 1524, 1532, 1537 y 1543 del CC y 14, 16 y 467 del CST, puesto que: *i)* al interpretar erróneamente el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006 y al aseverar que quedó incorporado a la ESE en liquidación, incurrió en la infracción directa del artículo 14 del CST; *ii)* por remisión del artículo 19 del CST, al no existir regulación expresa en el régimen del trabajador oficial, se aplican las que regulan casos semejantes, en este caso el artículo 1519 del CC; *iii)* que la interpretación errónea del artículo 1º del Decreto 2505 de

2006, conllevó a contravenir el derecho público, por cuanto dicho artículo suprimió física y jurídicamente a la ESE, y además, formuló la prohibición de vincular nuevos servidores públicos; *iv*) que por la lectura equivocada del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, infringió directamente los artículos 1524 inciso 2º y 1532 del CC, al creer que se estaba frente a una causa lícita y que se contaba con respaldo jurídico y, *v*) que al ser suprimida la ESE por el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006, resultaba física y jurídicamente imposible la incorporación automática.

Señala, que el Juez infringió directamente el artículo 49 numeral 6º del Decreto 2127 de 1945, que estipula las justas causas para la terminación sin previo aviso del contrato de trabajo y, con ello, también los artículos 18 y 19 de la misma normativa, que contempla, este último, el principio de favorabilidad y señala que las normas de las CCT hacen parte del contrato de trabajo, por ser más favorables, por lo que al dejar aplicarlo, incurrió en la infracción directa de los artículos 467 del CST y 51 del Decreto 2127 de 1945, dado que la incorporación automática aplicada por el ISS y como la entendió el Tribunal, no constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, sino un despido sin justa causa.

Concluye, que si el *ad quem* no hubiera incurrido en la interpretación errónea del artículo 1º del Decreto 2505 de 2006 y del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, al igual que de los artículos 66 y 67 del Decreto 01 de 1984 y si hubiera aplicado las normas acusadas por infracción directa, la

decisión sería distinta, consistente en declarar ineficaz su despido y dar aplicación a la norma correspondiente, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que establece que los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales y al artículo 1º del Decreto 2148/92, el cual expresa que el ISS es una empresa industrial y comercial del Estado, de ahí que era trabajador oficial (f.º 11 a 18 del cuaderno de la Corte).

## **VII. RÉPLICA**

Relata, que el sistema judicial y, en sí, el Estado de Derecho y sus organismos principales, adscritos o vinculados, tanto como las ramas que componen el Estado, están obligados y es su fin en sí mismos, garantizar los derechos de las personas que se vean afectadas o presumiblemente afectadas por las decisiones que estos profieran, siendo esto lo perseguido por la Corte Constitucional en la sentencia en cuestión, al garantizar los derechos del trabajador, procediendo a ubicarlo, a pesar de las condiciones de implosión de una liquidación; que con respecto a lo referido por el recurrente, sobre la prohibición de vincular nuevo personal, se debe señalar que no tuvo en cuenta que las acciones de naturaleza judicial son normas especiales, más aquellas que se encuentran amparadas en el derecho constitucional, dando oportunidad al empleado a que se le reconozcan sus derechos laborales, por lo que resulta contradictorio que haya interpuesto una acción de tutela, para no aprovecharla en beneficio propio y, en consecuencia, no puede hablarse de una interpretación



errada de las normas ni los postulados de derecho; que en el recurso, de manera extraña se hace referencia a la regulación de casos semejantes, para demostrar una errada interpretación de la norma, afirmando que el artículo 1519 del Código Civil determina que un objeto ilícito contraría el derecho público, sin tener en cuenta que el actor buscó proteger sus derechos mediante acción de tutela, que le fueron amparados en revisión, así que no puede hablarse de un objeto ilícito cuando lo que hizo la administración de justicia, a través de su herramienta constitucional, fue proteger derechos vulnerados, lo que ahora se pretende, que sirva como elemento vinculante en una reclamación sin fundamento, que difiere de lo primitivamente pretendido.

Plantea, que no se puede interpretar la norma como un acto de pérdida de ejecutoria del acto, puesto que es una situación distante a las que se está tratando de entrever, ya que la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando no existe forma de la acción dinámica de la expresión que crea, modifique o extinga una condición jurídica y, en el presente caso, la determinación constitucional nació del mismo afectado, al que se le resguardaron sus derechos, decisión acertada, pese a que la entidad se encontraba en liquidación, toda vez que sus labores como portero, se requerían hasta la finalización del proceso y, aunque no fuese así, el instituto se encontraba en la obligación de vincularlo a un cargo de similares o mejores condiciones, en pro del cumplimiento de la decisión constitucional, aunque el accionante no lo aceptara.

Por lo anterior, solicita que se tengan en cuenta las siguientes conclusiones: *i)* un empleado, por aforado que se encuentre y miembro de un sindicato, sea cual fuere la naturaleza de éste, no puede ausentarse de su lugar de trabajo sin la correspondiente autorización del empleador; *ii)* una entidad liquidada, una en liquidación y una suprimida, son tres conceptos diferentes, con consecuencias jurídicas distintas, *iii)* que un proceso de liquidación trae consigo la necesaria supresión de cargos, la cual se hace de manera escalonada, puesto que algunos requieren acta de liquidación y otros deben suprimirse de inmediato, en el caso concreto, se trató de un trabajador oficial, que por la decisión de junio de 2003, pasó a ser empleado público y sus labores se podían asumir hasta el momento de la efectiva liquidación, *iv)* que la renuncia a las prerrogativas laborales concedidas por vía constitucional, es una manifestación de que no existen los intereses que dieron lugar a la acción misma, y que la inconformidad frente a tales fallos, debe expresarse en otras instancias y, *v)* que un acto administrativo no pierde fuerza ejecutoria por la voluntad del administrado, puesto que las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales se basa dicho acto, no se enmarcan bajo la ultraactividad sino bajo la retrospectividad (f.º 57 a 61 del cuaderno de la Corte).

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Acusa,

*Por ser violatoria de la ley sustancial, por violación indirecta, proveniente de una errónea apreciación de unas pruebas y de unas pruebas dejadas de apreciar, que hizo incurrir al Tribunal en errores manifiestos de hecho, que aparecen de modo evidente en los autos que lo llevó indirectamente a la violación ilegal por interpretación errónea de las siguientes normas sustanciales: Arts. 1º, 11 y 13 del D. 2505/06, Art. 1º, 2º y 18 del D.L. 254/00, Art. 17 del D. 1750/03, Arts. 66 y 67 del D. 01/84, Arts. 12 y 14 de la L. 153/87, Arts. 14 y 19 del C.S.T., Arts. 71, 72, 1519, 1524, 1532, 1537 y 1543 del C.C., que hizo incurrir al Tribunal en errores que conllevaron a dejar de aplicar las siguientes normas: Art. 1º del D. 2148/92, Art. 5º del D.3135/68, Arts. 19 y 51 del D. 2127/45, Art. 467 del C.S.T., y Art. 405 del C.S.T. modificado por el Art. 1º del D. 204/57.*

*El tribunal incurrió en los siguientes errores manifiestos de hecho consistentes en:*

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ perteneció a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios en Salud, a las clínicas y centros de atención ambulatoria del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.*
- 2. No dar por demostrado, estándolo, que GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ era de la planta de personal de la Administradora de Riesgos Laborales del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y que sus trabajadores no quedaban incorporados automáticamente a la E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que la E.S.E. José Prudencio Padilla fue suprimida.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ fue incorporado automáticamente, mediante la Resolución 1076 del 24 de noviembre de 2006, a la suprimida E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación, para dar cumplimiento al fallo de tutela T-041/05.*
- 5. No dar por probado, estándolo, que el despido realizado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES fue ineficaz, por lo tanto, mi mandante tiene derecho al reintegro, al pago de los salarios y las prestaciones sociales legales y convencionales y al pago de las cotizaciones a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.*

**PRUEBAS ERRÓNEAMENTE VALORADAS**

*Se tienen como pruebas erróneamente apreciadas las siguientes:*

- 1) Resolución 1813 del 25 de julio de 2003 (folios 28 a 49 del cuaderno principal, especialmente el folio 36).*
- 2) Sentencia T-041 del 27 de enero de 2005 (folios 53 a 128 del cuaderno principal).*

- 3) *Resolución 001076 del 24 de noviembre de 2006, suscrita por el Liquidador de la E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación (folios 129 a 133 del cuaderno principal).*
- 4) *Edicto del 1º de diciembre de 2006, suscrito por el representante legal del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar (folios 134 al 136 del cuaderno principal).*
- 5) *Comunicación del 30 de noviembre de 2006, suscrita por el representante legal del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar (folio 137 del cuaderno principal).*
- 6) *Comunicación del 11 de diciembre de 2006 dirigida por GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ a JUAN CARLOS GÓMEZ ARIAS como representante legal de la E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación (folio 138 del cuaderno principal).*
- 7) *Comunicación del 24 de enero de 2007 dirigida por JUAN CARLOS GÓMEZ ARIAS, como representante legal de la E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación, a GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ (folio 139 del cuaderno principal).*
- 8) *Comunicación del 2 de febrero de 2007 dirigida por GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ a JUAN CARLOS GÓMEZ ARIAS como representante legal de la E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación (folios 140 a 141 del cuaderno principal).*
- 9) *Certificación del 25 de enero de 2007, suscrita por el Jefe de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar (folio 142 del cuaderno principal).*
- 10) *Resolución 00328 del 10 de agosto de 2006, suscrita por el Inspector del Trabajo de la Dirección Territorial Cesar del Ministerio de Protección Social (folios 143 a 146 del cuaderno principal).*
- 11) *Reclamación administrativa realizada por GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ, a través de apoderado judicial, dirigida al representante legal del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar, recibida el 14 de agosto de 2009 (folios 227 a 229 del cuaderno principal).*
- 12) *Contestación de la reclamación administrativa, suscrita por el Jefe del Departamento Nacional de Relaciones Humanas del Instituto de Seguros Sociales, de fecha 24 de septiembre de 2009 (folio 230 del cuaderno principal).*
- 13) *Contestación de la reclamación administrativa, bajo el consecutivo 82403935 del 23 de marzo de 2007, suscrita por ALEIDA MEDINA ÁLVAREZ como Gerente Nacional de Recursos Humanos (E) del Instituto de Seguros Sociales (folios 231 a 243 del cuaderno principal).*
- 14) *Reclamación administrativa de GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ, mediante apoderado judicial, al representante legal de la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, recibida el 4 de septiembre de 2009 (folios 244 a 249 del cuaderno principal).*
- 15) *Contestación de la reclamación administrativa, bajo el consecutivo 10010-292141 del 16 de septiembre de 2009, suscrita por CESAR AUGUSTO TORRES SUESCUM como Coordinador Grupo Entidades Liquidadas (folios 251 a 254 del cuaderno principal).*

16) *Certificación de la Coordinadora de Talento Humano de la E.S.E. José Prudencio Padilla En Liquidación, de fecha 11 de diciembre de 2006 (folio 527).*

17) *Certificación de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo del Ministerio de Protección Social, de fecha 27 de septiembre de 2006, donde aparece GASPAR PÉREZ BERMÚDEZ como miembro de la organización sindical SINTRAISS Seccional Cesar (folio 525).*

PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR:

*Se tienen como pruebas dejadas de apreciar la convención colectiva de trabajo suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SINTRASEGURIDAD SOCIAL (folios 149 a 218 del cuaderno principal).*

Para la demostración del primer yerro, menciona que el *ad quem* dio por probado que era empleado del ISS y delimitó los extremos temporales, con base en la certificación que militaba a folio 142 del cuaderno del Juzgado, apreciando erradamente su contenido, al no advertir que en la misma, se señaló que pertenecía a la administradora de riesgos laborales del ISS, por lo cual no lo afectaba el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, es decir, no conformaba la planta de servicios generales de la vicepresidencia de prestación de servicios en salud, a las clínicas y centros de atención ambulatoria, por lo que no podía ser incorporado automáticamente a la ESE José Prudencio Padilla en liquidación, pues contrario a lo considerado por el fallador, la administradora de riesgos laborales, no había sido escindida, tal como lo señala el artículo 1º del Decreto 1750 de 2003, que fue interpretado erróneamente.

Precisó que, en el mismo sentido, el *ad quem* estableció equivocadamente, que fue incorporado automáticamente a la planta de personal de la ESE, por tener la calidad de servidor

público, no apreciando la comunicación del 11 de diciembre de 2006 a folio 138 *ibídem*, mediante la cual manifestó al liquidador, que no era trabajador ni empleado de la vicepresidencia de prestación de servicios en salud, sino del departamento de riesgos profesionales del ISS seccional Cesar y, por ello, que no podía ser incorporado a la ESE; por otro lado, apreció erradamente la Resolución n.º 1813 del 25 de julio de 2003, obrante a folios 28 a 52, especialmente el folio 36, en donde figura como trabajador de la aludida administradora.

Refiere, en cuanto al segundo error de hecho, que a folio 142, milita una certificación que da cuenta de que se desempeñó como portero en la administradora de riesgos profesionales; que la Resolución n.º 1813 del 25 de julio de 2003 a folio 36 *ibídem*, indica que pertenecía al departamento seccional de protección de riesgos laborales, probanzas que demuestran, que no podía ser incorporado automáticamente a la ESE, porque no laboraba en la vicepresidencia de prestación de servicios en salud del instituto. Ahora bien, como argumento del tercer error de hecho enunciado, sostiene que el juzgador contraría el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006, al darle un sentido distinto, con su interpretación de que es posible incorporar a una persona a una empresa en liquidación, cuando ésta ha sido suprimida y que, únicamente conservaba la personería jurídica, para efectos de liquidación, así mismo, interpretó erróneamente el artículo 11 del precitado decreto; que la sentencia impugnada confunde una ESE vigente, con una suprimida y en liquidación, siendo que la primera se rige por los artículos

194 y 195 de la Ley 100 de 1993 y, la segunda, por el Decreto 254 de 2000 y sus modificaciones, especialmente por el Decreto 2505 de 2006; que al interpretar erróneamente el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006, como válido para ejecutar la incorporación automática, viola indirectamente la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 1º, 11 y 13 de la misma norma y el artículo 2º literal c) del Decreto 254 de 2000, que prohíbe vincular nuevos servidores públicos; que el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 se encontraba tácitamente derogado y que, al no emplear los principios de interpretación, derogación y aplicación de las normas sustantivas, incurrió en la interpretación errónea de los artículos 71 y 72 del CC.

Para sustentar el cuarto error de hecho, aduce que el *ad quem* interpretó erróneamente las normas del CCA que regulan la eficacia de los actos administrativos y su ejecución, incurriendo en una violación de medio por la vía indirecta, en la modalidad señalada, así mismo, en la interpretación errónea del artículo 66 numeral 2º del CCA, por cuanto no advirtió que los fundamentos de hecho y de derecho que soportaban el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, habían desaparecido, debido a que el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006, suprimió la ESE, es decir, hay una derogatoria del artículo 2º numeral 2º del Decreto 1750 de 2003, de ahí que al desaparecer física y jurídicamente la ESE, el acto administrativo perdió su eficacia y no podía ejecutarse; que la violación por interpretación errónea del artículo 67 del CCA, se sustrae de lo expuesto por el fallador de segundo grado, frente a que había abandonado el cargo;

que la sentencia impugnada en sus considerandos da por hecho que fue incorporado en forma automática, mediante la Resolución n.º 1076 del 24 de noviembre de 2006, notificada mediante edicto del 1º de diciembre de 2006, al dar cumplimiento al fallo de tutela CC T-041-2005, desconociendo que el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, estaba derogado tácitamente, en consecuencia de que la ESE fue suprimida y las normas contempladas en el D.2505/06, al ser de orden público, no podían ser contrariadas; que para poder incorporar y darle cumplimiento a la sentencia CC T-041-2005, se debía revivir la ESE, creándola nuevamente, de conformidad al artículo 14 de la Ley 153 de 1887, pero como ello no ocurrió, se siguió manteniendo suprimida; que el fallo de tutela en discusión, tenía efectos mientras que la ESE se encontraba vigente, y no al entrar en liquidación y que la prueba a folio 527 *ibídem*, no fue suscrita por el liquidador sino por el coordinador de talento humano, quien no era empleado público, toda vez que dicho cargo no aparece en el Decreto 4320 de 1996, lo que permite deducir, que es un documento privado, por lo cual su señalamiento de que estuvo vinculado a la ESE en calidad de empleado público, no tiene ningún soporte, además de que contiene una falsedad ideológica ya que, como lo afirma el fallo acusado, no se presentó a laborar, a partir del 1º de diciembre de 2006.

Finalmente, plantea que el quinto error de hecho se basa en que el juzgador de segunda instancia al no advertir que el artículo 2º del Decreto 1750 de 2003, había sido derogado expresamente por el artículo 1º del Decreto 2505 de 2006, que a su vez derogó tácitamente el artículo 17 del



Decreto 1750 de 2003, erró al dar por sentado que se había producido la incorporación automática e incurrió en la violación de medio a fin del artículo 66 del CCA, por la vía indirecta, al no considerar como ineficaz al acto administrativo; que en el mismo sentido, violó por la vía indirecta, en la modalidad de infracción directa de la ley sustancial, el artículo 467 del CST, puesto que no le dio aplicación a los artículos 3º, 5º y 108 de la CCT, que consagraron que todos los trabajadores del ISS eran beneficiarios de la convención, la estabilidad en el empleo y las causales para ser despedido así como los mecanismos para proceder a la terminación con un trabajador oficial, de ahí que al pretender incorporarlo en una empresa suprimida, al no efectuar el procedimiento disciplinario para la desvinculación que consagraba el artículo 5º de la convención y al no llevar a cabo lo exigido por el artículo 108 de la misma, no se estaba frente a una de las justas causas reseñadas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, constituyéndose en un despido injusto y, por ende, le asistía el derecho convencional a ser reintegrado (f.º 18 a 37 del cuaderno de la Corte).

## **IX. RÉPLICA**

Asevera que, equivocadamente, afirmó el recurrente, que por pertenecer a la nómina del ISS en la seccional de riesgos laborales, no lo cobijaría una inminente escisión, lo que se contrapone a lo descrito en el folio 36 del cuaderno de la Corte, puesto que dicha dirección seccional no es un organismo adscrito o vinculado, sino que era una de sus

dependencias, y no existe una figura jurídica de administración pública que determine la autonomía o desconcentración en las funciones.

Apunta, que la escisión bajo el Decreto 1750 de 2003, determinó una incorporación automática, con el fin de garantizar el derecho al trabajo de los empleados y trabajadores oficiales, sin pretender discriminar por la naturaleza del cargo; como consecuencia de ello, se debió asumir la condición de empleado público, dejando a partir del 2003, la de trabajador oficial, por lo que a folios 28 a 42, se observa la Resolución 1813 de 2003, que realizó la distribución de cargos y servidores, acto que además de gozar de presunción de legalidad, fue notificado y ejecutoriado por parte de la entidad, así mismo, el Acto Administrativo n.º 1076 de 2006, se profirió en cumplimiento de una orden constitucional en las condiciones legales allí descritas, por lo que se puede afirmar que no perdió fuerza ejecutoria, toda vez que la entidad se encontraba en proceso de liquidación, pero no liquidada y la referida pérdida se presenta cuando tales actos son afectados por nulidad, suspendidos, cuando cumplan su condición resolutoria, no se ejerzan o pierdan su vigencia y bajo ninguno de los mencionados supuestos se enmarca el caso concreto.

Menciona, que: *i)* la orden jurídica que nació de la sentencia de tutela, buscó garantizar los derechos reclamados por el actor, *ii)* la ESE José Prudencio Padilla, se encuentra en liquidación, sin embargo, existe, es una persona jurídica con capacidad, sujeta de derechos y

obligaciones, *iii*) que no se contraría disposición legal alguna al incorporar a una persona dentro de la planta de personal de una entidad en liquidación y, más aún, cuando el cargo se requiere para el mismo funcionamiento e implosión de la entidad, *iv*) que le asiste razón al recurrente al aseverar que la entidad en liquidación presenta limitaciones, puesto que son entidades que persiguen fines distintos a la prestación de servicios de salud, sin embargo, la sentencia de tutela era de obligatorio cumplimiento y, *v*) que fue el actor quien decidió no posesionarse en el cargo, así que no es procedente que aspire sacar provecho de su propia omisión (f.º 62 a 65 del cuaderno de la Corte).

## **X. CONSIDERACIONES**

Si bien el censor, en el segundo cargo, equivocó la modalidad de ataque, al dirigirla por la interpretación errónea del conjunto normativo enlistado en la proposición jurídica, que repite en la demostración del cargo, a pesar de que la vía utilizada fue la indirecta, donde regularmente es por la aplicación indebida y, por excepción, la infracción directa, entiende la Corte que el recurrente incurrió en un *lapsus calami*, pues del contexto de lo que se expresó en el ataque, se observa que realmente quiso utilizar la aplicación indebida de las citadas normas, por lo que supera el desliz, lo que habilita el estudio de fondo del mismo.

Para resolver, no es objeto de discusión en sede de casación: *i*) que el vínculo laboral entre las partes inició el 24 de octubre de 1990; *ii*) que el último cargo desempeñado por

el actor fue el de portero grado 9 nivel A; *iii*) que como consecuencia del fallo de tutela CC T-041-2005 la relación laboral se extendió hasta el 30 de noviembre de 2006; *iv*) que a pesar de la escisión del ISS, mediante Decreto 1750 de 2003 que creó para la región caribe, entre otras, a la ESE José Prudencio Padilla, por Resolución n.º 1813 del 25 de julio del mismo año, se sustrajo al trabajador de su incorporación automática a la planta de personal, por ser miembro de las organizaciones sindicales y se mantuvo en la planta global del ISS; *v*) que con motivo de la acción constitucional impetrada por el demandante, por la negativa a su solicitud de incorporación a la unidad hospitalaria Clínica Ana María de la ESE José Prudencio Padilla, la Corte Constitucional en sede de revisión amparó su derecho, concediendo lo solicitado, al ordenar su reintegro, conforme al artículo 17 del Decreto 1750 de 2003; *vi*) que, la ESE en liquidación al igual que el ISS, mediante documentales de folios 129 a 133 y 134 a 136 del cuaderno del Juzgado, dieron cumplimiento al fallo mencionado; *vii*) que a través de Oficio del 30 de noviembre de 2006 (f.º 137, *ibídem*), se notificó al accionante de la Resolución 1076 de 24 de noviembre de 2006, que contenía su orden de reintegro, a partir del 1º diciembre con fundamento en lo expuesto; *viii*) que por comunicaciones obrantes a folios 138, 140 y 141, *ibídem*, el actor no aceptó la misma.

El Tribunal fundó su decisión en que no era procedente el reintegro de GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ al ISS, toda vez: *i*) que la entidad, mediante la Resolución 1076 de 2006, respecto de la cual el actor solicitaba su ineficacia,

lo que hizo fue darle cumplimiento a la orden de tutela, por lo que no se podía hablar de la ocurrencia de un nombramiento o traslado, sino de una incorporación sin solución de continuidad a la planta de la ESE en los términos de la decisión del Juez constitucional; *ii*) que ninguno de los documentos allegados al expediente dan cuenta del despido o retiro del demandante por parte de la entidad y, *iii*) que por el contrario pese a las varias oportunidades en que se le instó al reintegro, el actor no se presentó a laborar del 1º de diciembre de 2006 en adelante, sin obrar tampoco justificación de su ausencia.

La acusación de la censura se edifica sobre la base de que el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 1º, 11 y 13 del Decreto 2505 de 2006, 2º y 17 del Decreto 1750 de 2003, así como las demás normas relacionadas en la proposición jurídica, al considerar que, a través de la Resolución 1076 del 24 de noviembre de 2006, se estaba dando cumplimiento al fallo de tutela CC T-041-2005, incorporando de manera automática al actor a la planta de personal de la ESE José Prudencio Padilla en liquidación, sin tener en cuenta que en esos términos había operado el decaimiento del acto administrativo por pérdida de los fundamentos de hecho o de derecho, como tampoco la prohibición legal de vincular nuevos trabajadores a la ESE una vez iniciado el proceso, ni que él no era trabajador ni empleado de la vicepresidencia de prestación de servicios en salud en los términos del artículo 17 mencionado, sino del departamento de riesgos profesionales del ISS seccional Cesar.

Al respecto, es necesario precisar que, la tutela como mecanismo que garantiza la aplicación directa de la Constitución Política al análisis de las acciones u omisiones de autoridades públicas o de ciertos particulares, en defensa del respeto y goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales, cuenta con su propio órgano de cierre, pues como lo menciona la CC SU-1219-2001, *«su razón de ser específica es lograr la aplicación directa de los derechos [...], no de las leyes, sin que ello signifique que las leyes sean irrelevantes en el análisis constitucional de cada caso concreto»*.

De ello, el control de las sentencias de los jueces constitucionales, caracterizadas por ser de inmediato cumplimiento, se encuentra sujeto a las Salas de Revisión de la Corte Constitucional como órgano de cierre (artículos 32 a 36 del Decreto 2591 de 1991), con el fin de corregir posibles errores de las instancias o en la interpretación de los derechos, conllevando que la naturaleza de sus fallos sea inmutable, permanente y definitiva y no transitoria, como lo pretendió hacer ver el recurrente en la demanda inicial del proceso (f.º 12 y 13 del cuaderno del Juzgado), para dar a entender que por tal motivo podía acudir a la jurisdicción laboral para prolongar un debate que, previamente, ya había sido definido, pues para mayor claridad en la alegación del recurrente, cuando la CC T-041-2005, que concedió la protección de los derechos del actor, habló de transitoriedad, lo hizo para fundar el desacierto de los jueces de instancia al negar su reconocimiento, toda vez que en criterio de la Corte

Constitucional, la vulneración a los derechos fundamentales resultante de la no incorporación en los términos ordenados por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 que era lo que se impugnaba, resultaba evidente, sin que pudiera considerarse que existieran otras vías judiciales idóneas para protegerlos del actuar de la administración.

Así, para los fines se reitera, que no es posible, para ninguna autoridad o ente público o privado, revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas del amparo constitucional cuando han sido objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, ni menos pretender demandarse porque sería hacer nugatorio el cumplimiento inmediato de los fallos de tutela, prolongando en el tiempo y de forma indefinida la posible vulneración del ordenamiento constitucional, como lo dijo la CC T-104-2007 en interpretación extensiva de la CC SU-1219-2001, para referirse al contenido de la cosa juzgada constitucional.

Lo propio, ha sido definido también por esta Sala, en sentencia CSJ SL15882-2017, en la que se expresa que si por disposición constitucional y legal, la acción de tutela tiene su propia revisión, que se surte ante la jurisdicción constitucional, priva de suyo, al Juez ordinario para pronunciarse, así la misma verse sobre temas del derecho del trabajo o de la seguridad social.

La jurisprudencia actual de esta Sala, indica que el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos, de manera que:

*Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.*

*De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el Juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.*

*Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho (CSJ SL15882-2017).*

En la misma línea, la citada providencia, aclara que ello no significa que la Corte comparta en todos los casos los discernimientos de los jueces constitucionales, pues:

*Finalmente, no está por demás señalar que la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia sea respetuosa del instituto de la cosa juzgada constitucional y de las sentencias dictadas por otras jurisdicciones, no significa, de suyo, que en todos los casos, esta comparta los planteamientos jurídicos de los jueces de tutela. En su calidad de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 CP), esta Corporación tiene autonomía e independencia en la construcción de la doctrina laboral y la interpretación con autoridad, de las normas que componen el Derecho del Trabajo.*

Lo anterior se ratifica en la sentencia CSJ SL2165-2019, en la que se mencionó que las estructuras institucionales obligan al respeto de las decisiones proferidas por otros jueces, en ejercicio de sus competencias, así no se compartan sus fundamentos, cuando se dijo:



*En ocasiones anteriores, esta Corporación ha sostenido que los poderes públicos se ubican en unas estructuras institucionales que las obligan a ser respetuosas de las decisiones judiciales proferidas por otras autoridades, así no compartan su pensamiento o tesis. Esto aplica no solo en relación con el deber de acatamiento de la rama ejecutiva, legislativa y demás órganos a las sentencias de los jueces, sino también el respeto de las propias autoridades judiciales a lo resuelto por otros jueces. De ahí que cuando un asunto sea definido por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, las otras cortes deben observar lo resuelto por sus pares.*

*Precisamente, en la sentencia CSJ SL15882-2017 esta Sala expresó que los fallos de tutela con efectos de cosa juzgada constitucional se proyectan en el proceso ordinario. Y si en virtud de esas dinámicas institucionales, la jurisdicción ordinaria laboral acata lo resuelto previamente por la jurisdicción constitucional, ello de ninguna manera significa que la Corte Suprema de Justicia necesariamente suscriba ese criterio, ni mucho menos esta circunstancia implica la pérdida o debilitamiento de su carácter de máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria laboral y, por tanto, de su rol de unificador de la jurisprudencia nacional y creador de doctrina vinculante en su respectiva jurisdicción.*

Vista la motivación, se deja en claro, que, desde este punto de vista, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos endilgados, al dar por establecido que por Resolución n.º 1076 de 2006, se dio cumplimiento a la sentencia de tutela que ordenó la incorporación de GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ a la ESE José Prudencio Padilla, ni tampoco, al no pronunciarse de fondo respecto al decaimiento del acto administrativo por pérdida de los fundamentos de hecho o de derecho, ante la existencia de la prohibición legal de vincular nuevos servidores a la ESE en el 2006, por encontrarse en proceso de liquidación, porque al tratarse del obedecimiento de una decisión constitucional, lo propio ante la dilación del acatamiento de la misma, pues el recurrente se queja que se dio luego de más de un año de proferido el fallo, o la persistencia de la vulneración del derecho por cuanto la

ejecución de la orden no garantizó su restablecimiento, restándole así eficacia al amparo, según lo dispuesto en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 era que el actor hubiese activado ante el Juez de primera instancia de la acción constitucional que mantiene la competencia para forzar el cumplimiento del fallo hasta que se restablezcan completamente las condiciones vulnerantes o se eliminen las causas de amenaza, los mecanismos dispuestos por el legislador frente a la falta de ejecución de la parte resolutive de la sentencia, requiriendo al superior jerárquico del responsable o interponiendo un incidente de desacato que, en caso de resultar fallido, como bien lo advirtió la Corte Constitucional en CC A-244-2010, en forma excepcional, también era posible solicitar un seguimiento directo por parte de la misma, lo cual ocurre,

*Cuando el Juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste, o cuando la autoridad desobediente es una Alta Corte, pues las mismas no tienen superior jerárquico que pueda conocer de la consulta sobre la sanción por desacato. [...] Cuando se presenta un manifiesto incumplimiento de las órdenes de tutela sin que los jueces competentes hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces, o cuando en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones, de acuerdo con las circunstancias de una situación que se prolonga en el tiempo (CC A-244-2010).*

Así mismo, específicamente en la CC A-285-2011, la jurisprudencia constitucional ha identificado aquellas situaciones en las que, de manera excepcional, la Corte Constitucional está en capacidad de reasumir la competencia tanto para promover el cumplimiento de sus sentencias de

revisión de manera directa, como para dar trámite al incidente de desacato, en la siguiente forma:

*1. El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que proferida la sentencia que concede la acción de tutela, la autoridad responsable de la vulneración del derecho fundamental, deberá cumplirla sin dilación. Sin embargo, si no lo hiciere en el término otorgado para ello, el Juez debe dirigirse al superior del sujeto accionado, y requerirlo para que lo obligue a cumplir, e inicie el correspondiente proceso disciplinario por esa causa. En caso de que el incumplimiento persista, el Juez ordenará abrir proceso disciplinario en contra del superior que no actuare de conformidad con lo señalado, y “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”, pudiendo, incluso, sancionar “por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.”*

*2. El precepto en cita, también dispone que corresponde al Juez establecer “[...] los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”, lo cual, al tenor del artículo 52 de ese ordenamiento, implica la posibilidad de tramitar el correspondiente incidente de desacato, por el incumplimiento de las órdenes impartidas para proteger el derecho fundamental vulnerado, sancionando a su responsable “con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”. Medidas que serán impuestas por el mismo Juez a través del trámite incidental, y consultadas a su superior jerárquico, quien dentro de los tres días siguientes, decidirá si revoca o confirma la decisión.*

*3. En concordancia con las disposiciones referidas, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, específicamente, establece que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela “sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al Juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.”*

*4. De la interpretación armónica y sistemática de las anteriores disposiciones, esta Corporación ha concluido que, por regla general, corresponde al Juez de primera instancia, conforme con las normas que regulan la acción de tutela, adoptar las medidas necesarias para que el fallo de tutela se cumpla, así como conocer de los incidentes de desacato por el desconocimiento de las órdenes dadas, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, tanto en el caso en que la decisión sea tomada por*

*el Juez de segundo grado, como por la Corte Constitucional en sede de revisión.*

*[...]*

*5. Ahora bien, aun cuando en principio, es al Juez de primera instancia a quien le corresponde velar por el cumplimiento de los fallos de tutela y darle trámite al incidente de desacato, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, tratándose de sus propios fallos, frente a situaciones límite, la Corte puede reasumir la competencia para llevar a cabo directamente dichos trámites [...]*

*Estas singulares circunstancias se presentan [CC A-177-2009 y CC A-271-2009]: (i) Cuando el Juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte, no adopta medidas conducentes [CC A-343-2006]; (ii) Cuando se ha presentado un manifiesto incumplimiento de las órdenes de tutela, sin que el Juez de primera instancia haya podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o cuando dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces [CC A-010-2004, CC A-045-2004, CC A-184-2005]; (iii) Cuando el Juez de primera instancia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste [CC A-316-2008]; (iv) Cuando la autoridad desobediente es una Alta Corte, pues las mismas no tienen superior jerárquico que puedan conocer de la consulta sobre la sanción por desacato [CC A-249-2006]; (v) Cuando resulte imperioso salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional [CC A-149ª-2003]; (vi) Cuando la intervención de la Corte sea indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados [CC A-009-2008]; (vii) Cuando en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones, de acuerdo con las circunstancias de una situación que se prolonga en el tiempo [CC A035-2009].*

*Se reitera, entonces que, aun cuando el competente para velar por el cumplimiento de los fallos de tutela es el Juez de primera instancia, cuando se presenta alguna de las circunstancias antes descritas, excepcionalmente, la Corte Constitucional puede reasumir la competencia para promover el cumplimiento, directamente, de sus órdenes cuando las mismas no han sido acatadas.*

De manera que, como se expresó, no pudo incurrir el *ad quem* en las acusaciones endilgadas por la vía directa ni tampoco en las pretendidas por la indirecta en el segundo

cargo, dirigidas a discurrir que GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ no era trabajador ni empleado de la vicepresidencia de prestación de servicios en salud, sino que se encontraba adscrito al departamento de riesgos profesionales del ISS en la seccional del Cesar, pues aunque por regla general, las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en ejercicio de su facultad de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela, no son susceptibles de adición o aclaración (CC C-113-1993), excepcionalmente pudo el actor, como mecanismo adicional a los previamente desarrollados, en el término de la ejecutoria de la acción constitucional, solicitar la aclaración mediante providencia complementaria de las frases o conceptos contenidos en la resolutive o en la parte motiva de la sentencia que pudieran trascender en la imposibilidad de ejecutar el fallo ante la ESE José Prudencio Padilla o ante quien correspondiera, según el caso.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la improcedencia del reintegro, no encuentra la Sala desacierto por parte del *ad quem*, en razón a que no haya acreditado que la entidad, con el cumplimiento de la acción de tutela, a través de la Resolución n.º 1076 de 2006, hubiese dado por finalizada la relación de trabajo sino, muy por el contrario, requirió en dos oportunidades a la posesión del cargo que él mismo accionante declinó en su aceptación, aduciendo la falta de eficacia del restablecimiento de su derecho, frente a lo cual, como se explicó, la vía legal para la solución de su situación era el agotamiento del procedimiento

constitucional y no la demanda ordinaria por reintegro e ineficacia del acto administrativo.

Conforme a lo expuesto, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente y a favor del ISS. Como agencias en derecho se fija la suma de \$4.000.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el Juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **XI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GASPAR DE JESÚS PÉREZ BERMÚDEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN -ISS-**.


Costas como se indicó en la parte motiva.

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

*[Signature]*  
**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

*[Signature]*  
**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**


*[Signature]*  
**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**

  
República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 08 NOV 2019 8:00 AM


SECRETARIO AJUNTO *[Signature]*

  
República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 08 NOV 2019 5:00 PM

SECRETARIO AJUNTO *[Signature]*

  
República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutada la presente providencia

Bogotá, D. C., 14 NOV 2019 Hora: 5:00 PM

SECRETARIO AJUNTO *[Signature]*