

T-121-16

Sentencia T-121/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

SENTENCIAS DE NULIDAD PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO-Efectos ex tunc

Los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación a como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado, sin afectar las situaciones jurídicas que se consolidaron, las cuales, conforme la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, son aquellas que han quedado en firme, o han sido objeto de pronunciamiento judicial, es decir, que han hecho tránsito a cosa juzgada, por tanto, no son susceptibles de debatirse ni jurídica ni administrativamente.

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS-Establecimiento de salud de orden departamental

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS-Efectos de la Sentencia SU.484 de 2008

La finalidad del fallo SU-484-2008 fue remediar las situaciones laborales que quedaron inconclusas e indeterminadas y regular el pasivo laboral y pensional que tiene la entidad de salud. Lo anterior, permitió brindar igualdad, seguridad jurídica, además de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, y seguridad social de los trabajadores y extrabajadores del Hospital San Juan de Dios. La sentencia de unificación estableció que, en efecto, la Fundación Hospital San Juan de Dios desapareció del mundo jurídico, de tal manera que las entidades que lo conformaron vuelven a tener la naturaleza de beneficencia estatal, perteneciente a la Beneficencia de Cundinamarca, adscrita al Sistema Nacional de Salud, como ente prestador de servicios médico asistencial, naturaleza que tenía antes del 15 de febrero de 1979.

EFFECTOS INTER COMUNIS-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

Los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que, de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS-Aplicación retroactiva de la sentencia SU-484-2008 a los contratos de trabajo vigentes con el Hospital San Juan de Dios

La problemática económica y laboral de la Fundación San Juan de Dios, obligó a la Corte adoptar una decisión que unificara los criterios que resultaban disimiles en los casos que presentaban identidad substancial. Es así como el fallo de unificación delimitó aspectos que se encontraban indeterminados, como la terminación de los contratos de trabajo, y el pago del pasivo laboral de la entidad, en consecuencia, permite que las ordenes y decretos del fallo sean aplicados de manera retroactiva a quienes hayan tenido un contrato de trabajo, nombramiento o posesión, o que se encuentren vinculados mediante contrato de prestación de servicios, excluyendo, a quienes por vía judicial hubieren obtenido un reconocimiento de aportes y cotizaciones al sistema de seguridad social, salarios y prestaciones exceptuando las pensiones descansos e indemnizaciones.

ACCION DE LESIVIDAD-Concepto/ACCION DE LESIVIDAD-Término para interponerla

La acción de lesividad le permite a la administración demandar sus propios actos, entendiendo estos como la manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos. Acción que debe ser promovida en el caso de la nulidad y restablecimiento del derecho en el término de cuatro meses. Sin embargo, cuando se trate de un acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas dicha acción se puede ejercitar en cualquier tiempo.

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS-Nunca tuvo la calidad de persona jurídica de derecho privado, por lo tanto, el personal vinculado tenía la categoría de empleado público o trabajador oficial, de acuerdo a las actividades o funciones desempeñadas

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no incurrirse en un defecto sustantivo, por cuanto la decisión proferida por el Consejo de Estado tuvo sustento en las normas aplicables al caso

La entidad enjuiciada no incurrió en un defecto sustantivo, por cuanto las normas aplicables y que regulan el vínculo laboral de la accionante son de derecho público, al ser un ente de beneficencia estatal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto fáctico, por cuanto no existe un error en el juicio valorativo de la prueba testimonial

La Sección Segunda, no valoró de manera caprichosa ni al desgaire los hechos expuestos por los declarantes. Es más, existe suficiente evidencia probatoria que permite separarse de lo dicho en las declaraciones y llegar a la conclusión de que el contrato de trabajo terminó el 29 de octubre de 2001.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto orgánico, pues se trata de una acción de lesividad, cuya finalidad pretende declarar la nulidad de un acto administrativo que afecta dineros públicos, y cuyo destinatario es una empleada pública

No existe defecto orgánico, puesto que, la entidad donde trabajó la accionante es una entidad de derecho público, en consecuencia, sus actos son susceptibles de ser estudiados por la jurisdicción contencioso administrativa.

Referencia:

Expediente T-5.202.522

Demandante:

Margarita del Socorro Ariza de Arteaga.

Demandados:

La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fundación San Juan de Dios en Liquidación y la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado el 7 de septiembre de 2015, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 14 de mayo de 2015, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por Margarita Rosa del Socorro Ariza Arteaga contra la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fundación de San Juan de Dios, en Liquidación y la Sección, Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015), y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Margarita Rosa del Socorro Ariza de Arteaga, presentó acción de tutela contra la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fundación San Juan de Dios, en Liquidación, y la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa y vida digna.

2. Reseña fáctica

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. La Fundación San Juan de Dios, era una entidad de derecho privado, de conformidad con los Decretos 290 y 1374 de 1979. En consecuencia, las relaciones laborales con sus trabajadores se regían por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

2.3 Entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de Bogotá, D.C. del Departamento de Cundinamarca, “SINTRAHOSCLISAS”, se suscribieron diez convenciones colectivas de trabajo. Entre estas, se encuentra la convención firmada en 1982, en la cual se consagró la pensión a los trabajadores que cumplan o hayan cumplido 20 años de labores en la institución, cualquiera sea su edad[1]. Asimismo, manifestó que era beneficiaria de las convenciones colectivas puesto que se encontraba afiliada al sindicato.

2.4. Habiendo cumplido veinte años de servicios con la Fundación San Juan de Dios, el 31 de octubre de 2002, suscribió acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y, con fecha 28 de octubre de 2002, el Director Interventor de la Fundación San Juan de Dios le reconoció la pensión de jubilación[2] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982.

2.5. Manifiesta que la pensión reconocida tiene un carácter privado, puesto que entre el 15 de febrero de 1979 y el 14 de junio de 2005, la Fundación San Juan de Dios, era una entidad del sector privado, razón por la cual tuvo la calidad de trabajadora particular. Adicional a lo anterior, manifiesta que la prestación le fue reconocida con base en factores salariales que no son tenidos en cuenta para liquidar las pensiones de jubilación en el sector público[3].

2.6. El 8 de marzo de 2005, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró la nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979, y del Decreto 371 de 1998, los cuales crearon y reglamentaron el funcionamiento de la Fundación San Juan de Dios, puesto que el Presidente de la República expidió estas normas con extralimitación de las funciones que le atribuye el artículo 120 de la Constitución.

2.7. Que existen pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se interpretó que frente a la nulidad de los Decretos 290, 1374 de 1979, y 371 de 1998, se producen efectos extunc, y que, por consiguiente, no se afectan las situaciones jurídicas definidas y consolidadas conforme la presunción de legalidad que amparó los respectivos actos que fueron anulados y, que además, no pueden desconocerse los derechos creados durante la vigencia de los mismos.[4] Decisión que fue tomada a pesar de que en la tutela T-010 de 2012 se dirimió en forma radical y definitiva la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios.

2.8. Señaló que conforme al contenido y el alcance de las órdenes dadas en la sentencia SU-484 de 2008, el hospital conformó una sola institución con el Instituto Materno Infantil. Que a partir de 1974, se constituyó la beneficencia de Cundinamarca como establecimiento Público del orden departamental, pasando el patrimonio del Hospital a esta entidad, y se organizó una entidad de utilidad común, sin ánimo lucro, con patrimonio propio y de derecho privado. Que a pesar de haberse expedido la Ordenanza 58 de 1975, y 22 de 1977, tanto los bienes del hospital como los del instituto seguían perteneciendo a la Beneficencia de Cundinamarca. Para ese mismo año, la dirección técnica y administrativa del centro hospitalario fue asumida por el Ministerio de Salud, hasta diciembre de 1978. En 1979 se dictó el Decreto 290, el cual, en aplicación del artículo 650 del Código Civil, estableció que la naturaleza jurídica del Hospital era de origen privado, con personería jurídica. Que la Sala de Consulta y Servicio Civil profirió concepto[5] en el cual consideró que debían aplicarse los Decretos del 15 de febrero de 1979 y del 8 de junio de 1979, mientras no fueran anulados, precisando que la Fundación San Juan de Dios, fue concebida como una institución pública de carácter departamental, administrada por la Beneficencia de Cundinamarca, y luego por la Fundación de San Juan de Dios, intervenida por el Ministerio de Salud, que continuo siendo patrimonio del Departamento de Cundinamarca. Fue instituida como patrimonio cultural de la Nación, de conformidad con la Ley 735 de 2002.

2.9. A su juicio, con la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 8 de marzo de 2005, los decretos que dieron origen a la Fundación San Juan de Dios, como institución de derecho privado, pierden su ejecutoria y, por tanto, la situación jurídica de la Fundación vuelve a su “statu quo”, regresando el patrimonio a la Beneficencia de Cundinamarca.

2.10. Considera que las relaciones laborales de los trabajadores de la Fundación San Juan de

Dios tienen una triple connotación jurídica, dependiendo del período de tiempo en que laboraron para la entidad, clasificándose así: (i) los trabajadores que prestaron sus servicios como funcionarios públicos, (ii) los que causaron la relación laboral durante el tiempo en que la fundación fue constituida como entidad de derecho privado, razón por la cual le eran aplicables las normas del Código Sustantivo de Trabajo, (iii) y los trabajadores que sirvieron a la Fundación en los sucesivos cambios de naturaleza jurídica.

2.11. Expone que ante la grave situación de la entidad, la Corte Constitucional precisó lo siguiente: “5.1. En relación con el establecimiento de la Fundación San Juan de Dios, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, la Corte Constitucional DECLARARÁ que quedaron terminadas el 29 de octubre de 2001”

2.12. La Fundación San Juan de Dios en Liquidación presentó acción de lesividad contra el acto administrativo que reconoció su pensión de jubilación ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.13. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 10 de octubre de 2012, negó las pretensiones de la demanda, pues consideró que la accionante había sido empleada del sector privado y fue beneficiaria de la Convención Colectiva de 1982. Decisión contra la cual fue presentado recurso de apelación por parte de la Fundación San Juan de Dios.

2.14. La Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1º de septiembre de 2014, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y anuló los efectos jurídicos del Acta de Reconocimiento No. 060 del 28 de octubre de 2002. La decisión tuvo como fundamento que: (i) la accionante tenía la condición de empleada pública, en razón de los efectos retroactivos del fallo que declaró la nulidad de los Decretos 290, 1374 de 1979, y 371 de 1998, por lo tanto, le es aplicable el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, y (ii) que la accionante no completó los veinte años de servicios a efectos de obtener su pensión de jubilación al finalizar su vinculación laboral con el Hospital San Juan de Dios, el 29 de octubre de 2001, de conformidad con lo señalado en la Sentencia SU-448 de 2008.

2.15. El Ministerio de Hacienda mediante acto administrativo, suspendió el pago de las mesadas pensionales, razón por la cual la accionante presentó acción de tutela, que fue

negada, por cuanto el Ministerio reactivó el pago de las mesadas.

2.16. Considera la actora que existen pronunciamientos del Consejo de Estado en los cuales el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, decidió a favor de los pensionados, las acciones de lesividad, similares a la suya, lo que vulnera su derecho a la igualdad. De igual manera, hace alusión al proveído del 10 de septiembre de 1985 proferido por la Corte Suprema de Justicia. [6]

2.17. Los defectos alegados y que a juicio de la accionante vulneran su debido proceso son: 1) un defecto sustantivo por cuanto la decisión controvertida se fundamentó en normas inaplicables como la Ley 10 de 1990, el Decreto 691 de 1994 y el Decreto 3135 de 1968, 2) un defecto fáctico, que se configura (i) al no otorgarle valor probatorio a las órdenes escritas impartidas por el Hospital San Juan de Dios, en las que se indicaba a los trabajadores que debían seguir asistiendo hasta que no se produjere la designación del liquidador de la Fundación, lo que ocurrió el 2 de agosto de 2006, de conformidad con el acta de posesión que figura en el expediente. Advierte además, que la pensión de jubilación le fue reconocida el 28 de octubre de 2002, (ii) que se tuviera la fecha de terminación de la relación laboral el 29 de octubre de 2001, fecha que se registra en la sentencia SU-484 del 15 de mayo de 2008 y que considera no puede aplicarse de manera retroactiva, puesto que se desconocen derechos adquiridos y (iii) fue desestimada la declaración de los señores Nodier Martín Fierro y Oscar Guevara Cruz, quienes confirman que la accionante cumplía su turno en el Hospital San Juan de Dios. 3) Alega la configuración de un defecto orgánico en virtud de que el Consejo de Estado carecía de competencia, en segunda instancia para pronunciarse de la acción de lesividad, esto en virtud de que su vinculación con la entidad era de origen privado.

3. Pretensiones de la demanda

Solicita la accionante, que se deje sin efectos jurídicos la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado del 1º de septiembre de 2014, que revocó la sentencia dictada por la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 10 de octubre de 2012.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Con el escrito contentivo de la tutela se aportaron las siguientes pruebas:

-Escritura Pública No. 1700 del 17 de marzo de 2015, en la que se otorga poder general al Señor Santiago Guzmán Gómez, como apoderado general de la Fundación San Juan De Dios hoy, en Liquidación (Instituto Materno Infantil, Hospital San Juan de Dios). (Folio 59).

-Decreto 0021 del 14 de febrero de 2014, mediante el cual se modifica parcialmente el Decreto Departamental número 009 del 21 de junio de 2006 y se designa un liquidador. (Folio 65).

-Acta de posesión del Gerente Liquidador de la extinta Fundación San Juan de Dios, del 14 de febrero de 2014. (Folio 67).

-Certificación del Ministerio de Salud, en la que consta que la Fundación San Juan de Dios, es una institución de Utilidad Común, sin ánimo de lucro, prestadora de servicios de salud, perteneciente al Subsector Privado del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Folio 1 cuaderno No. 2)

-Certificación de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, D.C., en la que constan distintas designaciones de los interventores de la Fundación San Juan de Dios. (Folio 2 del cuaderno No.2)

-Resolución No. 1933 de 2011, mediante la cual se ordena la intervención administrativa total de la Fundación San Juan de Dios, y se adoptan medidas en relación con sus unidades institucionales. (Folio 4 del cuaderno No. 2).

-Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, consultorios y Sanatorios de Bogotá D.E. en el Departamento de Cundinamarca. (Folio 24, cuaderno No. 2).

-Sentencia del 9 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, del 9 de marzo de 2012, Rad. 25000232250002010-000848, (Folio 77 Cuaderno No. 2).

-Sentencia del 18 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado Once Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda. Rad.

11001333-2027.2008-00724-00 (Folio 82 Cuaderno No. 2).

-Sentencia del 5 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, Sala de Descongestión, Rad. 11001-33-31-016-2008-0676. (folio 138, Cuaderno No 2).

-Sentencia del 11 de diciembre de 2012, Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda. Rad. 11001333101620080067600. (Folio 159, Cuaderno No. 2).

-Sentencia del 10 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, Rad. 2010-00903-01, en la acción de lesividad promovida por el Hospital San Juan de Dios en liquidación, (Hospital Materno Infantil), contra Margarita Rosa del Socorro Arteaga, en la que se niegan las pretensiones de la demanda. Folio 170 Cuaderno No 2).

-Sentencia proferida en la acción de tutela promovida por Margarita del Socorro Ariza Arteaga, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fundación San Juan de Dios en Liquidación (folio 186 Cuaderno No. 2)

-Sentencia del 1º de septiembre de 2014, proferida por la Sección Segunda Subsección A, del Consejo de Estado, en la acción de lesividad, promovida por la Fundación San Juan de Dios en Liquidación (Hospital San Juan de Dios, Instituto Materno Infantil), en la cual se revoca la sentencia del 10 de octubre de 2012, dictada por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, en consecuencia, anula los efectos jurídicos del Acta de Reconocimiento No. 0060 del 28 de octubre de 2012, en la cual reconoció y ordenó pagar pensión de jubilación a la señora Margarita del Socorro Ariza de Arteaga. (Folio 200 Cuaderno No 2).

5. Respuesta de la Sección Segunda, Subsección A- del Consejo de Estado

En su escrito manifestó que lo pretendido por el accionante es plantear una tercera instancia. Considera que los argumentos formulados en la acción de tutela fueron estudiados por la Subsección. Hizo claridad en que no existió duda respecto de la terminación de la relación laboral, la cual se produjo el 29 de octubre de 2001, de

conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU-484 de 2008.

Señaló que no hay lugar a invocar el principio de confianza legítima, argumento que sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia, pues debe prevalecer el interés general, la salvaguarda del patrimonio público, y el respeto por la juridicidad.

En relación con la no afectación de la situación laboral de la accionante, al pronunciarse la Sala Plena del Consejo de Estado en relación con la nulidad de los decretos que definieron la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, fallo que se produjo mucho después del reconocimiento de la pensión de jubilación, señaló que si bien “no podía desconocerse que, en principio, los efectos ex tunc de la sentencia de nulidad no afectan aquellas situaciones particulares consolidadas antes de salir del mundo jurídico el acto que les sirvió de soporte, es cierto, que ello no resultaba óbice para que la legalidad del acto creador de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto pudiera ser cuestionado en sede judicial, como en efecto ocurrió”.

Agregó que la providencia que se pretende infirmar, contrario a lo afirmado por el accionante, sí realizó un estudio de las pruebas arrojadas al expediente. Advierte que sí fue estudiada la certificación No. 601 que obra a folio 122 del cuaderno principal, documento que en efecto, no prueba que la accionante continuó prestando los servicios después del 29 de octubre de 2001, como médico especialista, cumpliendo la circular del 16 de octubre de 2001.

6. Actuaciones en sede de Revisión

Mediante auto del 3 de diciembre de 2015, fue solicitado el préstamo del expediente de la acción de lesividad Radicado No. 2010-00803-01.

6.1 Pruebas recolectadas por la Corte Constitucional durante el trámite de Revisión.

Mediante oficio No.-02892 del 11 de diciembre de 2015, se recibió en calidad de préstamo el expediente solicitado.

6.2 Trámite surtido ante la Sala Plena de la Corporación

Conforme a lo previsto en el artículo 61 del Reglamento de la Corte Constitucional, el

Magistrado sustanciador informó en su oportunidad a la Sala Plena[7] sobre una circunstancia relevante en este caso: el tratarse de una demanda de tutela contra una sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 1º de septiembre de 2014. La Sala Plena del 21 de enero de 2016, dispuso que el caso sub examine fuera revisado por la Sala Cuarta de Revisión de la Corporación.

7. DECISIONES DE INSTANCIA

7.1 Sentencia de Primera Instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de mayo de 2015, negó el amparo solicitado. A su juicio, la entidad enjuiciada no incurrió en un defecto sustantivo, por cuanto las normas aplicables y que regulan el vínculo laboral de la accionante son de derecho público, al ser un ente de beneficencia estatal.

Frente al defecto fáctico, consideró que en la sentencia de la Corte Constitucional SU-484 de 2008, se precisó que los vínculos laborales se extendieron hasta el 29 de octubre de 2001, fallo que tiene efecto erga omnes, luego no existió discusión respecto de la terminación de la relación laboral.

7.2 Impugnación del accionante

La accionante, inconforme con la decisión, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia. En su sentir, los argumentos del juez de primera instancia no consultan la realidad de la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, ni el tipo de relación de carácter privado entre la entidad y sus trabajadores, desconociendo pronunciamientos que han efectuado los jueces contencioso administrativos y el Consejo de Estado, en acciones de lesividad similares, fallos en los cuales se consideró que los trabajadores de la entidad no son empleados públicos, asimismo, desconoció lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-010 de 2012, en la que se precisó que en el período comprendido entre el 15 de febrero de 1979, fecha de expedición de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y el 14 de junio de 2005, fecha de ejecutoria de la sentencia de nulidad, expedida por el Consejo de Estado en Pleno, la Fundación San Juan de Dios fungió como ente privado y, en consecuencia, los trabajadores al servicio de la misma fueron trabajadores particulares.

Expuso que de conformidad con las órdenes dadas en la sentencia SU-484 de 2008, a partir de 1974, se creó la Beneficencia de Cundinamarca, y, por consiguiente, el Hospital San Juan de Dios, y sus conexos, pasaron a formar parte del patrimonio de ésta, organizándose para este evento la Fundación que llevaría su mismo nombre, y que sería una entidad sin ánimo de lucro. Solo hasta ese momento la entidad muta su calidad de entidad de derecho público, para ser una entidad de derecho privado.

En relación con la sentencia proferida por el Consejo de Estado, en la que se anulan los decretos proferidos por el Gobierno Nacional, esta debe tener efectos a partir de su expedición. Así las cosas, los trabajadores tienen una triple vinculación con la entidad, de acuerdo al tiempo en que laboraron para ella, así: 1) los funcionarios que prestaron sus servicios como empleados públicos, por todo el tiempo 2) los que causaron la relación laboral durante el lapso en que la fundación fue considerada de derecho privado, sujeta a las normas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y, por último, 3) se encuentran aquellos trabajadores que sirvieron a la Fundación en los sucesivos tránsitos de cambio de naturaleza jurídica de la Institución.

Pone en consideración la decisión que profirió la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 19 de septiembre de 1985, en la que expresó que la Fundación San Juan de Dios, es de naturaleza privada y no pública y, en consecuencia, las relaciones deben regirse por el Código Sustantivo del Trabajo.

Considera válido el reconocimiento de la pensión de jubilación, y el acuerdo celebrado entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato SINTRAHOSCLISAS, lo que se explicó suficientemente en su respuesta a la acción de lesividad.

7.3 Sentencia de Segunda Instancia

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó la providencia[8] proferida por la Sección Cuarta, por considerar que: (i) No existe defecto orgánico, puesto que, la entidad donde trabajó la accionante es una entidad de derecho público, en consecuencia, sus actos son susceptibles de ser estudiados por la jurisdicción contencioso administrativa. (ii) en lo que tiene que ver con el defecto fáctico, encuentra que la sentencia tuvo en cuenta lo señalado por el fallo de unificación de la Corte Constitucional, y fueron valorados los testimonios que obran en el expediente, los cuales no

tienen la virtud de suplir las ausencias de registros, en los cuales consta que el Hospital no recibió más pacientes y no pueden dar fe que la accionada haya desplegado sus servicios como anesthesióloga con posterioridad al 29 de octubre de 2001. Por último, aunque se pretende alegar un desconocimiento del precedente judicial, dicho defecto no prospera, por cuanto no cumplió el deber de argumentar las circunstancias fácticas y los motivos por los cuales está alegando el presunto desconocimiento de estas sentencias.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 7 de septiembre de 2015, que confirmó la sentencia del 14 de mayo de 2015, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, que negó el amparo solicitado, en la acción de tutela promovida por Margarita Rosa del Socorro Ariza Arteaga contra la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fundación San Juan de Dios en Liquidación y el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de solución

La Fundación San Juan de Dios, hoy en Liquidación, presentó acción de lesividad contra el Acta de Reconocimiento No. 0060 del 28 de octubre de 2002, mediante la cual le fue reconocida la pensión de jubilación convencional a la accionante. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, niega las pretensiones de la demanda. El 1 de septiembre de 2014, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, revocó la providencia de primera instancia y anuló los efectos jurídicos del acta de Reconocimiento No. 0060 del 28 de octubre de 2012. El máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en atención a lo señalado en la sentencia que decretó la nulidad de los Decretos 290, y 1374 de 1979 y 371 de 1998 y, en consideración a los efectos ex tunc del fallo, hace claridad en que el Hospital San Juan de Dios es un establecimiento de beneficencia estatal,

perteneciente a la Beneficencia de Cundinamarca, lo que también fue expresado en la sentencia SU-484 de 2008. De esta manera, determinó que el régimen prestacional para sus trabajadores es el previsto para los empleados públicos del orden nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 10 de 1990, en concordancia con el Decreto 3135 de 1968, los artículos 194 y 195-5 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002. Es así, como “quedan sin piso legal” todos los actos dictados con sustento en la existencia de la Fundación San Juan de Dios, como entidad de derecho privado, razón por la cual los empleados del hospital, quienes tendrían la categoría de empleados públicos, no podían suscribir, ni beneficiarse de las convenciones colectivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo. No obstante lo anterior, y sin desconocer que los efectos ex tunc, no afectan aquellas situaciones particulares consolidadas, encuentra la Subsección que teniendo en cuenta la fecha de terminación de los contratos de trabajo celebrados con la Fundación y que fue señalada en la sentencia SU-484-2008, en la cual se precisó que los vínculos laborales tuvieron vigencia hasta el 29 de octubre de 2001, determinó el Consejo de Estado que la accionante, para esta fecha, no cumplió con el tiempo[9] exigido por la convención colectiva para acceder a la prestación convencional, pues solo contaba con 19 años, 7 meses y 27 días.

Manifiesta la demandante en la acción de tutela que la providencia cuestionada adolece de tres defectos, que conforme la jurisprudencia constitucional, vulneran su debido proceso. Alega la configuración de un (i) defecto sustantivo por cuanto la decisión controvertida se fundamentó en normas inaplicables como la Ley 10 de 1990, el Decreto 691 de 1994, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1919 de 2002, (ii) un defecto fáctico, que se atribuye a la falta de valoración probatoria de las órdenes que por escrito impartió el Hospital San Juan de Dios, en las que se indicó a los trabajadores que debían seguir asistiendo hasta que no se produjere la designación del liquidador de la Fundación, lo que ocurrió el 2 de agosto de 2006, de conformidad con el acta de posesión del liquidador de la entidad, que obra en el proceso de acción de lesividad. Así mismo, considera que no se tuvieron en cuenta las declaraciones de los señores Nodier Martín Fierro y Oscar Guevara Cruz, quienes confirman que la accionante cumplía su turno en el Hospital San Juan de Dios y que la fecha de terminación de la relación laboral lo fue el 31 de octubre de 2002. Las anteriores pruebas, a su juicio, contradicen lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que su relación laboral finalizó el 29 de octubre de 2001 -fecha señalada en la sentencia

SU-484 de 2008-. De igual manera, considera que la sentencia de unificación que estableció la fecha de terminación de los contratos de trabajo con la Fundación San Juan de Dios, es un precedente que no puede aplicarse de manera retroactiva, puesto que desconoce sus derechos adquiridos y (iii) un defecto orgánico el cual se configura en razón de que el Consejo de Estado carecía de competencia, en segunda instancia, para pronunciarse sobre la acción de lesividad, puesto que la vinculación de la accionante con la entidad era de origen privado.

En consideración a los antecedentes expuestos, le corresponde a la Sala decidir, si la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, vulneró el derecho al debido proceso de la accionante al revocar la sentencia del 10 de octubre de 2012, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y, anular los efectos jurídicos del Acta de Reconocimiento No. 060 del 28 de octubre de 2002, mediante la cual se ordenó pagar la pensión de jubilación a la Señora Ariza de Arteaga.

Los problemas jurídicos que la presente sentencia habrá de definir son los siguientes:

§ ¿ Se modifica la naturaleza de las vinculaciones laborales de los trabajadores del Hospital San Juan de Dios, con la sentencia del Consejo de Estado que anuló los Decretos que establecían su carácter de fundación – persona jurídica de derecho privado-. Lo anterior, en consideración a sus efectos ex tunc?

§ ¿Es aplicable retroactivamente la Sentencia SU-484-2008, a los extrabajadores del Hospital San Juan de Dios, cuyos vínculos laborales fueron terminados con anterioridad a la fecha en que se profirió la providencia de unificación?

§ ¿La Nulidad de los Decretos 290 de 1979, 1374 de 1979 y 371 de 1998, afecta los actos que fueron proferidos por la administración durante su vigencia?

El plan de acción que habrá de adelantarse a objeto de acometer la resolución del presente asunto, lo inicia la Sala con el estudio de: (i) La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, causales genéricas y específicas, (ii) De los efectos ex tunc de las sentencias de nulidad proferidas por el Consejo de Estado. (iii) Los efectos y contenido de la sentencia 00145-01 del 8 de marzo de 2005, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante la cual se declara la nulidad de los Decretos 290 de 1979,

1374 de 1979 y 371 de 1998 (iv) El alcance y contenido de la Sentencia SU-484-2008 y su aplicación retroactiva a los contratos de trabajo vigentes con el Hospital San Juan de Dios, (v) Procedencia de la acción de lesividad y, finalmente, (vi) el estudio del caso en concreto.

2.1 Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

2.1.1 Ha sido consistente la posición de la Corte Constitucional frente al tema de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. El criterio asumido en estos casos busca un equilibrio entre la actuación e interpretación de los jueces -principio de la independencia judicial- y la prevalencia de los derechos fundamentales.[10]

2.1.2. Se ha sostenido que la acción de amparo no puede utilizarse en aras de remplazar los recursos y mecanismos con que las partes cuentan dentro del proceso[11], su alcance debe ser restrictivo y opera solo cuando se advierta la amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de la autoridad judicial en el curso de una actuación. Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional que:

“.7 En suma, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que: (i) la acción de tutela es un instrumento excepcional para desvirtuar la validez de decisiones judiciales cuando éstas son contrarias a la Constitución; (ii) el carácter excepcional de la acción en este marco busca lograr un equilibrio entre el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, y la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales; y (iii) a fin de alcanzar el equilibrio referido, corresponde al juez de tutela verificar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad previstos por esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de prosperidad.”[12]

2.1.3. Frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en la Sentencia C-590 de 2005 se desarrollaron los requisitos generales y específicos de procedibilidad, precisando que los primeros constituyen presupuestos para un estudio de

fondo, mientras que los segundos responden a los vicios o defectos específicos y contundentes en los que incurre el fallo judicial y que vulneran derechos fundamentales. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la

Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la

aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucional o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”

2.2. De los efectos ex tunc de las sentencias de nulidad proferidas por el Consejo de Estado

2.2.1 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237-2 de la Constitución Política, el Consejo de Estado conocerá de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Este Tribunal, al respecto, ha precisado que la competencia del Consejo de Estado recae sobre todos aquellos decretos que no estén contemplados dentro de las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Corte Constitucional.[13] De igual manera, se atribuye la competencia residual para conocer de los actos de contenido normativo que expide el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, el Banco de la República, los cuales si bien no tienen fuerza de ley, tienen importancia dentro del ordenamiento jurídico, así como los reglamentos del Presidente de la República que

pretendan modificar o adicionar una ley.[14]

2.2.2 A diferencia de la inexecutable, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexecutable, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia.[15] Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse.[16]

2.2.3. La inexecutable por su parte, constituye la imposibilidad de aplicar una norma por ser esta contraria a la Constitución, así las cosas, la Corporación se ha inclinado por determinar que sus efectos son ex nunc, -desde entonces- a partir de la declaratoria de inexecutable, lo cual protege principios como la seguridad jurídica y la buena fe, pues, hasta ese momento la norma gozó de presunción de constitucionalidad. Sin embargo, cuando se trate de un vicio que afecte la validez de la norma, si la Corte así lo declara expresamente, sus efectos deben ser ex tunc -desde siempre- lo cual deshace las consecuencias nocivas derivadas de la aplicación de normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.[17]

2.2.4. Cabe destacar que frente a los efectos de las sentencias de nulidad, se ha mantenido una postura uniforme por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, en cuanto a que el fallo de nulidad afecta las situaciones que no estén consolidadas, esto es, que no se encuentren impugnadas ante las autoridades administrativas o demandadas ante la jurisdicción contenciosa. [18] También ha precisado que: “escapan a los efectos retroactivos de la nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, consistentes en aquellas que dejaron de ser susceptibles de controversia o impugnación, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional”[19]

2.2.5. En esa línea de pensamiento, se ha considerado que las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que se “encuentran definidas en cuanto a sus características jurídicas y sus efectos, al momento de entrar en vigencia una disposición normativa, esto es, estas situaciones se encuentran en firme por entenderse surtidas y, por tanto, no son objeto de las normas que entran a regir, a contrario sensu, las no consolidadas son aquellas que no se han agotado y que son en estricto sentido las pasibles de regulación por la nueva legislación”[20].

2.2.6. Bajo este entendido, las situaciones jurídicas no consolidadas son aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contenciosa, por consiguiente, las situaciones jurídicas consolidadas serán aquellas situaciones subjetivas y particulares que ya han quedado en firme, o que han sido objeto de pronunciamiento judicial, que ha hecho tránsito a cosa juzgada.

2.2.7. De otra parte, el precedente constitucional ha señalado que debe ser materia de protección constitucional las situaciones jurídicas definidas, y no aquellas que configuran meras expectativas. La Corporación expresamente ha adocinado que: “Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia. [21]

2.2.8. En tratándose de derechos laborales, debe precisarse que las situaciones jurídicas consolidadas, son aquellas que se encuentran cumplidas conforme con las normas que así lo prescriben y, además, sean acordes con el mandato constitucional. En materia de derecho administrativo laboral, la protección o respeto por los denominados “derechos adquiridos” apunta al mantenimiento de las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la disposición que consagra el derecho.[22] Asimismo, se ha dicho que las situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la legislación anterior, constituyen derechos adquiridos, lo que se diferencia de las meras expectativas definidas como aquellas

relaciones jurídicas en las cuales los supuestos fácticos previstos por la norma anterior no se han cumplido.[23]

2.2.9. Debe entenderse entonces que, conforme se determina por la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley o convención para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho, sino que se encuentra ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante. El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege. No ocurre lo mismo con la mera expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador.[24]

2.2.10. Adicional a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en materia pensional se estableció que para que procediera la protección constitucional de los derechos pensionales estos debían: (i) ser adquiridos con arreglo a la ley, (ii) reconocidos conforme a derecho y (iii) en su causación se prohíbe el abuso del derecho. La interpretación fijada por la Corte dispuso la protección de los derechos adquiridos pensionales, y los definió como aquellos no obtenidos con fraude a la ley o abuso del derecho, por ello ordenó la creación de un mecanismo de revisión de las pensiones reconocidas bajo esas circunstancias.[25]

2.2.11. En relación con lo expuesto, los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación a como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado, sin afectar las situaciones jurídicas que se consolidaron, las cuales, conforme la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, son aquellas que han quedado en firme, o han sido objeto de pronunciamiento judicial, es decir, que han hecho tránsito a cosa juzgada, por tanto, no son susceptibles de debatirse ni jurídica ni administrativamente. Frente a situaciones jurídicas consolidadas, en materia laboral, deben respetarse los derechos adquiridos, como quiera que se parte del hecho de que un derecho adquirido es una situación que se ha consolidado en vigencia de la disposición que consagra el derecho. En materia de seguridad social conforme lo ha determinado la

jurisprudencia de esta Corte, tiene un derecho adquirido, por ejemplo, quien ha cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, exigidas por la ley o convención para acceder a una pensión de jubilación o de vejez. En adición a lo expresado, deberá tal derecho ser adquirido de conformidad con la ley y reconocido sin abuso del derecho o fraude a la ley, esto conforme la modificación del artículo 48 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y la interpretación fijada por la Corporación.

2.3. Los efectos y contenido de la sentencia 00145-01 del 8 de marzo de 2005, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante la cual se declara la nulidad de los Decretos 290 de 1979, 1374 de 1979 y 371 de 1998

2.3.1. La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante providencia del 8 de marzo de 2005, decidió la acción simple de nulidad de los Decretos 290 del 15 de febrero de 1979, 1374 del 8 de junio de 1979 y 371 de 23 de febrero de 1998, expedidos por el Gobierno Nacional.

2.3.3. La Sala Plena del Consejo de Estado en esa oportunidad tuvo en cuenta el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 14 de mayo de 1985,[26] en el que señaló, que el Hospital San Juan de Dios “es un establecimiento de beneficencia, que no una institución de utilidad común o fundación perteneciente a la Beneficencia del departamento de Cundinamarca, cuyo objeto lo constituye la prestación de servicios hospitalarios para personas indigentes o de bajos recursos”. Concluyendo que los trabajadores del Hospital San Juan de Dios, tienen el carácter de empleados departamentales al servicio de un establecimiento público del orden departamental, y, por consiguiente, deben someterse a las disposiciones consagradas en los Decretos Leyes 056 y 356 de 1975.

2.3.4. De otra parte, analizó el concepto del 20 de octubre de 1986, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual se dijo que la Fundación San Juan de Dios era una entidad de utilidad común, persona jurídica de derecho privado, conclusión a la que se llegó teniendo en cuenta que hasta ese entonces no habían sido declarados nulos los Decretos 290 y 1374 de 1979. La Sala tuvo en cuenta en su análisis los mismos antecedentes históricos y el hecho de que la fundación pertenecía a la Beneficencia de Cundinamarca.

2.3.5. En ese orden de ideas, siguiendo un estricto análisis cronológico y jurídico se advierte

en la sentencia que hasta antes de la expedición de los actos acusados, la Fundación nunca gozó de los atributos propios de las personas morales pues, válidamente, ello nunca se reconoció así, según se infiere de la ausencia de prueba a lo largo de su historia antigua o colonial ni en la etapa en la que se logró la independencia y se consolidó la República, ni la que sobrevino a partir de la vigencia del código civil que data del año de 1887. Y, como quedó establecido, la posibilidad de que el Presidente de la República ejercitara la atribución contenida en el artículo 650 del Código Civil, requería de la certidumbre de que se estaba en presencia de una Fundación la cual, a su vez, para ser tal, debía estar organizada como persona jurídica y lo que ello supone en cuanto a autonomía se refiere, aspecto que previamente no se evidenció.

2.3.6. De esta manera la Sala Plena del Consejo de Estado, dejó claro que debía prohiar la interpretación consignada en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, el 14 de mayo de 1985, para concluir que el Hospital San Juan de Dios nunca tuvo la calidad de Fundación, como tampoco fue una persona jurídica autónoma, esto aunado al hecho de que el Hospital no podía ser objeto de la regulación contenida en el artículo 650[27] del Código Civil, luego, no tuvo esta naturaleza y, al hacerlo, se incurrió en la causal de falsa motivación.

2.3.7. En definitiva la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que la Fundación San Juan de Dios, era una Institución del orden Departamental, en consecuencia, era a la Asamblea Departamental, y no al Presidente de la República, a la que le correspondía tomar las determinaciones respecto de la Institución, por consiguiente, los actos que fueron acusados violaron no solo la Constitución de 1886, bajo cuya vigencia se expidieron los Decretos, sino, también, la Constitución de 1991,[28] por cuanto ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Carta Política y la Ley. Así las cosas, atendiendo a lo señalado por la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado, el Hospital San Juan de Dios es una institución de salud departamental, puesto que sus bienes pertenecían a la Beneficencia de Cundinamarca, conclusión a la que se llega en el Concepto Rad. 2156 de 1985, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

2.3.8. Al tratarse de una sentencia de nulidad, se entiende que sus efectos son *ex tunc*, lo cual retrotrae la situación a como se encontraba antes de proferirse las normas que fueron anuladas. Es así como: (i) la Fundación Hospital San Juan de Dios es un establecimiento de

salud del orden departamental, esto de conformidad con la expedición del Decreto 01357 de 1974[29] y (ii) La sentencia no produce efectos respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, entendidas estas como aquellas que han quedado en firme y que no son susceptibles de ser debatidas judicialmente. (iii) En materia laboral y de seguridad Social, además, deben respetarse los derechos adquiridos, es decir, aquellas situaciones que se han consolidado, en vigencia de la norma que consagra el derecho. Tratándose de derechos pensionales, por ejemplo, las personas que han cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas.

2.4. El alcance y contenido de la Sentencia SU-484-2008 y su aplicación retroactiva a los contratos de trabajo vigentes con el Hospital San Juan de Dios

2.4.1. La Corte Constitucional, ante la necesidad de unificar las decisiones judiciales contradictorias que surgieron con la providencia proferida por el Consejo de Estado en la cual se anulan los Decretos 290 del 15 de febrero de 1979, 1374 del 8 de junio de 1979 y 371 de 1998, se vió abocada a adoptar una sentencia que ajustará tales pronunciamientos a los parámetros constitucionales. La Fundación San Juan de Dios, se encontraba en un proceso de liquidación, lo que dio origen a una problemática laboral y social enormemente compleja. La finalidad del fallo SU-484-2008 fue remediar las situaciones laborales que quedaron inconclusas e indeterminadas y regular el pasivo laboral y pensional que tiene la entidad de salud. Lo anterior, permitió brindar igualdad, seguridad jurídica, además de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, y seguridad social de los trabajadores y extrabajadores del Hospital San Juan de Dios.

2.4.2 La sentencia de unificación siguiendo lo señalado por el Consejo de Estado en el fallo de anulación, estableció que, en efecto, la Fundación Hospital San Juan de Dios desapareció del mundo jurídico, de tal manera que las entidades que lo conformaron vuelven a tener la naturaleza de beneficencia estatal, perteneciente a la Beneficencia de Cundinamarca, adscrita al Sistema Nacional de Salud, como ente prestador de servicios médico asistencial, naturaleza que tenía antes del 15 de febrero de 1979.

2.4.3. La Corte al constatar la situación de afectación de los derechos fundamentales decidió declarar lo siguiente: En relación con los derechos laborales, estableció la fecha de terminación de los vínculos laborales con la Fundación San Juan de Dios y el porcentaje que

deben asumir las entidades demandadas al momento de pagar el pasivo laboral y pensional de la entidad hospitalaria, con excepción de los aportes que debe realizar el empleador al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cajas de Compensación y al Servicio Nacional de Aprendizaje.

2.4.5. Determinó la Corporación que las relaciones de trabajo vigentes al 29 de septiembre de 2001[30], que hayan tenido como causa un contrato de trabajo o un nombramiento o posesión que se regían por el Código Sustantivo del Trabajo y las normas complementarias -Incluida la Ley 6 de 1945 o por la Ley o Reglamento y los contratos de prestación de servicios personales vigentes para esa fecha con personas naturales que los prestaban personalmente, quedaron terminadas el 29 de octubre de 2001.

2.4.6. El establecimiento de dicha fecha tuvo como justificación: (i) el concepto emitido por la Oficina Jurídica y de apoyo legislativo del Ministerio de la Protección Social en la que consta que el día en que salió el último paciente del Hospital fue el 21 de septiembre de 2001, (ii) la Resolución No. 1933 del 21 de septiembre de 2001, que precisó los efectos de la intervención administrativa, entre estas, la separación de las personas que ocupan cargos de dirección, técnicos, administrativos y del revisor fiscal. Se ordenó además, que los Directores y Administradores quedarán privados de toda facultad de administración o disposición de bienes de estas instituciones, entre otras, (iii) en aplicación de lo establecido en el artículo 46[31] del Código Sustantivo de Trabajo, se dispuso un término de 30 días aplicables a las relaciones laborales, con el fin de brindarle un lapso al trabajador de prepararse económica y moralmente de la pérdida del empleo. Es así como atendiendo a que la Resolución No. 1933 de 2001 fue publicada el 29 de septiembre del mismo año, se declara la terminación de los vínculos laborales el 29 de octubre de 2001 - 30 días calendario después-

2.4.7. Asimismo, se dijo que la Beneficencia de Cundinamarca es quien responde por las obligaciones surgidas a partir del 15 de junio de 2005, en relación con el Hospital San Juan de Dios, deberá responder de los aportes y cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social. Ahora bien, para el pago de cesantías y pensiones de jubilación, las entidades concurren así: la Nación, Ministerio de Hacienda, responderá por el pasivo prestacional de las personas que prestaron servicios a la Fundación San Juan de Dios. Y las prestaciones y pensiones causadas entre el 1 de enero de 1994 y 14 de junio de 2005, deben ser asumidas

por la Nación[32], el Distrito[33] y la Beneficencia de Cundinamarca[34].

2.4.8. Al constatar la grave vulneración de los derechos fundamentales y el surgimiento de un grave problema social, en el cual resultaron insuficientes las medidas legislativas, administrativas y presupuestales para procurar el restablecimiento de los derechos laborales, que compromete además, a distintas instituciones estatales, se señala en el fallo que sus efectos cobijan a todos los extrabajadores de la Fundación San Juan de Dios. La Corte en esta oportunidad, determinó, de manera específica, que: “Los efectos de la presente decisión se extienden a todos los trabajadores de la Fundación San Juan de Dios, que comprende el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, cuyas relaciones de trabajo hayan tenido como causa un contrato de trabajo o un nombramiento y posesión; y que se regían respectivamente por el Código Sustantivo del Trabajo y las normas complementarias – incluida la ley 6 de 1945 – ó por la ley y el reglamento. O que hayan tenido contratos de prestación de servicios personales en su condición de personas naturales y que los prestaban personalmente”. (Énfasis añadido).

2.4.9. Y no produce efectos respecto de: “Las personas que tenían relación laboral con la Fundación San Juan de Dios –que comprende al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil, – que haya tenido como causa un contrato de trabajo o un nombramiento y posesión, y que se regían por el Código Sustantivo del Trabajo y sus normas complementarias, incluida la Ley 6 de 1945, o por la ley y el reglamento, que hayan obtenido por vía judicial, a través de procesos de tutela o de procesos laborales, el reconocimiento de aportes y cotizaciones al sistema integral de seguridad social, salarios, prestaciones sociales diferentes a pensiones, descansos e indemnizaciones. (Énfasis añadido).

Las personas naturales que hayan tenido contratos de prestación de servicios personales y que los prestaban personalmente a la Fundación San Juan de Dios, que comprende al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil, que hayan obtenido por vía judicial, a través de procesos de tutela o de procesos laborales, el reconocimiento de sus contraprestaciones.

Las personas jurídicas que hayan tenido contratos de prestación de servicios con la Fundación San Juan de Dios –que comprende al Hospital San Juan de Dios y al Instituto

Materno Infantil- y las personas naturales que hayan tenido contratos de prestación de servicios con la Fundación San Juan de Dios –que comprende al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil-, y que no los hayan prestado personalmente.”

2.4.10.1. De conformidad con el artículo 241[35] de la Constitución, la Corte tiene la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos. El precedente de la Corporación ha precisado que si bien, por regla general, los efectos de la tutela son interpartes, la Corte puede modular los efectos de sus sentencias para asegurar el derecho a la igualdad, de quienes se encuentran en la misma situación que los demandantes,[36] las ordenes tienen efectos inter comunis “puesto que existen circunstancias especialísimas en que la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando es posible la protección de los derechos fundamentales de los no tutelantes.[37]”

Los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que, de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales[38].

2.4.10.2 Sin duda, la problemática económica y laboral de la Fundación San Juan de Dios, obligó a la Corte adoptar una decisión que unificara los criterios que resultaban disimiles en los casos que presentaban identidad substancial. Es así como el fallo de unificación delimitó aspectos que se encontraban indeterminados, como la terminación de los contratos de trabajo, y el pago del pasivo laboral de la entidad, en consecuencia, permite que las ordenes y decretos del fallo sean aplicados de manera retroactiva a quienes hayan tenido un contrato de trabajo, nombramiento o posesión, o que se encuentren vinculados mediante contrato de prestación de servicios, excluyendo, a quienes por vía judicial hubieren obtenido un reconocimiento de aportes y cotizaciones al sistema de seguridad social, salarios y prestaciones exceptuando las pensiones descansos e indemnizaciones.

2.4.10.3. Ahora bien, respecto de la aplicación de la sentencia SU- 484-2008, la Corte en

sentencia T-010 de 2012, en relación con los extrabajadores de la entidad hospitalaria precisó:

§ Se encuentran los extrabajadores que antes del 15 de mayo de 2008[39]lograron el reconocimiento por vía judicial de sus derechos laborales, a este grupo de personas se les respetará la institución de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado Social de Derecho, por consiguiente, no le serán aplicables las ordenes contempladas en la sentencia de unificación.

§ Los extrabajadores que no obtuvieron por vía judicial sus derechos laborales, a quienes se les aplica en su integridad la sentencia de unificación, y lo referente a la terminación de las relaciones laborales el 29 de octubre de 2001.

§ Los extrabajadores que habían iniciado procesos judiciales y que no hubieren sido fallados al momento de proferirse la sentencia de unificación, y el fallo de revisión -T010-2012-, se les aplicará lo dispuesto en la sentencia de unificación, puesto que “el alcance fijado a los derechos fundamentales en la sentencia de unificación dictada por la Corte Constitucional, deben irrigar los fallos que en adelante profieran los demás administradores de justicia y las autoridades administrativas que deban intervenir en el asunto”. Esto por cuanto las sentencias de control concreto y abstracto tienen un carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas.

2.4.10.4 Corolario de lo expuesto, solo las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la promulgación de la sentencia de unificación SU-484 de 2008, gozan de seguridad jurídica y, en consecuencia, se debe respetar la institución de la cosa juzgada. Las otras situaciones jurídicas que no han sido resueltas de manera definitiva por las autoridades judiciales y administrativas deben tener en cuenta el precedente fijado en la SU-484/08, al momento de definir el alcance de los derechos invocados por los extrabajadores de la Fundación San Juan de Dios y las instituciones de salud anexas al mismo[40]. Quienes no tengan una situación jurídica consolidada le es aplicable el fallo de unificación inclusive de manera retroactiva.

2.5. Procedencia de la acción de lesividad

2.5.1. La acción de lesividad[41] es aquella que tiene la administración para demandar sus

propios actos, evento que se presenta, principalmente, cuando este no puede revocarse directamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[42]. Con la acción de lesividad es la administración la demandante y la que pone en funcionamiento la jurisdicción contencioso administrativa contra el destinatario o beneficiario del acto expedido por ella misma - demandado-, para así obtener su nulidad y, en consecuencia, obtener el restablecimiento del derecho.

2.5.2. El Estado puede acudir a la jurisdicción contenciosa, por conducto del respectivo agente del Ministerio Público o del representante legal de la entidad interesada, en defensa de la legalidad o de sus intereses económicos vulnerados por el acto que ella misma expidió. Como titular del derecho, está capacitada para hacer surgir el proceso que la doctrina y la legislación española han denominado “de lesividad”, pero con las mismas obligaciones procesales que la ley establece para todos los sujetos activos de la impugnación, aunque con algunas prerrogativas[43]. Se puede interponer tanto en el ejercicio de la acción de simple de nulidad como de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con fundamento en actos administrativos adoptados por la Nación o por las demás entidades públicas administrativas.

2.5.3. La doctrina y la jurisprudencia definen la acción de lesividad, como “una fórmula garantística del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas respecto del control jurisdiccional de sus propias decisiones cuando no ha sido posible que éstas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos.[44]”

2.5.4. Teniendo en cuenta que la acción de lesividad pretende declarar la nulidad de un acto administrativo, debe entenderse este como la manifestación de la voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, creando, modificando y extinguiendo relaciones jurídicas. Un acto administrativo concreto es “toda declaración de voluntad de una autoridad proferida en ejercicio de sus atribuciones y en la forma determinada por la ley o el reglamento, que estatuya sobre relaciones de derecho público, en consideración a determinados motivos, con el fin de producir un efecto jurídico para satisfacción de un

interés administrativo y que tenga por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva”[45] Se caracteriza por sus componentes, su naturaleza y no por el órgano que lo profiere, ni por sus efectos, aunque esté destinado a producir efectos jurídicos, una vez sea publicado, notificado y comunicado, de conformidad con los artículos 87 y 98 del CPA y CA.[46] Anteriormente, el acto administrativo obedecía a la teoría subjetiva u organicista, en el sentido de que solo el Estado a través de la Rama Ejecutiva, era la única que profería los actos administrativos, teoría revaluada por el derecho moderno, al permitir que entidades privadas o particulares, profieran actos administrativos en los casos autorizados por la ley, (arts. 26; 123, inc 3º, 210 y 365 de la Constitución y arts. 2º 103 y 104, inciso 1 del CPACA.)[47]

2.5.5. La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión, se determina técnicamente por sus elementos que son: sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma, se requiere que haya sido expedido, y que se cumplan los requisitos de publicación, notificación, y comunicación. Es así como basta que se esté en presencia de un acto administrativo, para que pueda ser demandado a través de la acción de lesividad.

2.5.6. En relación con la caducidad de la acción, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establecía que si en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante es una entidad pública, la caducidad era de dos años. Ahora bien, tratándose de prestaciones periódicas, a efectos de aplicar la caducidad en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, se determinó que estos actos administrativos, podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

2.5.7. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[48], por el contrario, decidió unificar el término de caducidad, en consecuencia, la administración podrá demandar el propio acto mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y así restaurar su derecho subjetivo, en el término de cuatro (4) meses. Este término se encuentra previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A. y señala una legitimación universal (“Toda persona”), en la que se incluye a la entidad pública frente a su propio acto y que se armoniza con el artículo 159 ibídem, que consagra la posibilidad de que las entidades públicas obren también como demandantes “en los procesos

contencioso administrativos”, es decir, que pueden ejercer cualquiera de los medios de control consagrados para los actos, hechos operaciones y contratos de la autoridad, incluyendo los propios de quien incoa la demanda respectiva.[49] Por vía jurisprudencial se conserva la posibilidad de demandar el acto en cualquier tiempo, cuando se reconocen prestaciones periódicas, esto por cuanto tienen una causación continua y permanente. En atención a esa naturaleza periódica, pueden reclamarse en cualquier tiempo, pues conforme lo señalado por el artículo 53 de la Constitución Política, en materia laboral, rige el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos.[50]

2.5.8. Asimismo, esta Corporación ha considerado que el juez de tutela no puede limitar la facultad que tiene la Administración de demandar en cualquier tiempo sus propios actos, mediante los cuales reconoció prestaciones periódicas a un particular, y la ley lo habilita para presentar la respectiva acción de lesividad en defensa del patrimonio común, con el fin de que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que resuelva si los actos administrativos se encuentran ajustados a la legalidad.[51]

2.5.9. De igual manera, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, establece la posibilidad de que los representantes legales de las instituciones de seguridad social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento de las prestaciones económicas cuando éstas se encuentren a cargo del tesoro público. De igual manera, las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial. La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además: a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de

acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

2.5.10 En síntesis, la acción de lesividad le permite a la administración demandar sus propios actos, entendiendo estos como la manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos. Acción que debe ser promovida en el caso de la nulidad y restablecimiento del derecho en el término de cuatro meses. Sin embargo, cuando se trate de un acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas dicha acción se puede ejercitar en cualquier tiempo.

3. Caso en concreto

3.1. La Fundación San Juan de Dios, hoy en Liquidación, presentó acción de lesividad contra el Acta de Reconocimiento No. 0060 del 28 de octubre de 2002, mediante la cual se reconoció una pensión de jubilación convencional a favor de la demandante. En primera instancia, mediante fallo del 1º de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda. La Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante proveído del 1 de septiembre de 2014, revocó la providencia de primera instancia, en consecuencia, anuló los efectos jurídicos del acta de Reconocimiento No. 0060 del 28 de octubre de 2012. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fundamentó su decisión en los siguientes argumentos: 1) El Hospital San Juan de Dios es un establecimiento de beneficencia estatal perteneciente a la Beneficencia de Cundinamarca, por consiguiente, el régimen prestacional para sus trabajadores es el previsto para los empleados públicos del orden nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 de la Ley 10 de 1990, en concordancia con el Decreto 3135 de 1968, los artículos 194 y 195-5 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, razón por la cual no podían suscribir, ni beneficiarse de las convenciones colectivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo. 2) consideró que en caso de que le sea aplicable la convención colectiva, la accionante no cumplió con el tiempo de servicios exigido en la norma convencional, -20 años de servicios-, pues al momento de la terminación de los contratos de trabajo, -29 de octubre de 2001-, había laborado para la entidad hospitalaria, únicamente, 19 años, 7 meses y 27 días.

Señala la accionante que se configuran los siguientes defectos:

(i) Defecto sustantivo por cuanto la decisión controvertida se fundamentó en normas inaplicables como la Ley 10 de 1990, el Decreto 691 de 1994, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1919 de 2002.

(ii) Defecto fáctico, que se atribuye a la falta de valoración probatoria de las órdenes en las que se indicó a los trabajadores que debían seguir laborando hasta que no se produjere la designación del liquidador, y que fueron impartidas por escrito,[52] lo que se prueba con el acta de posesión del liquidador de la entidad, el 2 de agosto de 2006, que obra en el proceso de acción de lesividad. Así mismo, considera que no se tuvieron en cuenta las declaraciones de los señores Nodier Martín Fierro y Oscar Guevara Cruz, quienes confirman que la accionante cumplía su turno en el Hospital San Juan de Dios y que su relación laboral finalizó el 31 de octubre de 2002. Las anteriores pruebas, a su juicio, contradicen lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que su vínculo con el hospital terminó el 29 de octubre de 2001 -fecha señalada en la sentencia SU-484 de 2008-.

(iii) Defecto orgánico el cual se configura en razón de que el Consejo de Estado carecía de competencia en segunda instancia para pronunciarse de la acción de lesividad, pues la vinculación de la accionante con la entidad era de origen privado. En consecuencia, procede la Sala al análisis de las causales de procedibilidad:

3.2 Análisis de procedibilidad de la acción de tutela. Requisitos Generales

3.3. Relevancia Constitucional

Ante todo cabe advertir que el tema en discusión reviste relevancia constitucional, si se tiene en cuenta que la decisión del Consejo de Estado, impugnada, a juicio de la accionante, vulnera los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, defensa y dignidad, en un marco de circunstancias fácticas y jurídicas sumamente controversiales.

3.4. Que la actuación haya respetado el principio de inmediatez

Advierte la Sala que esta causal de procedencia se cumplió, pues se observa que la tutela fue presentada 4 de marzo de 2015, cinco meses y ocho días[53] después de proferida la decisión por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B -1 de septiembre de 2014-.

3.5. Que no se trate de una sentencia de tutela

La decisión que se ataca es la proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en el trámite de una acción de ilegalidad, no una decisión de tutela.

3.6. Que se haya cumplido con el principio de subsidiariedad, y que la irregularidad procesal que se alegue tenga un efecto directo sobre la decisión de fondo que se impugna.

La accionante acudió a la acción de tutela luego de haber agotado el medio judicial ordinario consagrado en las normas procesales pertinentes. En el caso dilucidado fue interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, del 10 de octubre de 2012, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual fue decidido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, mediante proveído del 1 de septiembre de 2014, decisión que no es susceptible de recursos.

Respecto de que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico, se advierte que la providencia del Consejo de Estado revoca la decisión que le fue favorable en primera instancia. Sentencia que tuvo como fundamento el carácter de empleada pública de la accionante y el no acreditar el requisito de tiempo de servicios exigido por la convención colectiva, lo que constituyen los argumentos de la presente acción de tutela.

3.6 Causales específicas de procedibilidad y el defecto sustantivo alegado.

Cumplido este primer análisis, se pasará a verificar si, en el presente caso, se configuraron las causales especiales de procedibilidad alegadas, concretamente, la estructuración de los defectos sustantivo, fáctico y orgánico, los cuales se pasa a examinar de manera detallada.

3.6.1 Defecto sustantivo por aplicación indebida de las normas que sirvieron de fundamento a la decisión proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado

3.6.1.1. A juicio de la accionante, la providencia del Consejo de Estado, incurre en un defecto sustantivo, pues la decisión tuvo como fundamento lo dispuesto en la Ley 10 de 1990, el Decreto 691 de 1994, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 100 de 1993 y el Decreto

1919 de 2002, normas que estima inaplicables, y que le permitieron concluir al órgano judicial, que la accionante fue una empleada pública, y no una trabajadora del sector privado.

3.6.1.2. La Sección Segunda del Consejo de Estado, en consideración a la sentencia de nulidad de los Decretos 290, 1374 de 1979 y 371 de 1998, y los efectos señalados en la Sentencia SU-484-2008, concluyó que los trabajadores del Hospital son empleados públicos y, excepcionalmente, trabajadores oficiales, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990, los artículos 194 y 195 -5 de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 1919 de 2002.

3.6.1.3 A efectos de resolver el defecto sustantivo alegado, debe precisar la Sala lo siguiente:

Una vez proferida la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, sus efectos son ex tunc, es decir, se deben tener como producidos a partir de la expedición de los decretos anulados, por consiguiente, el Hospital San Juan de Dios es un establecimiento de salud de orden departamental.

El precedente de esta Corporación [54] sostiene que la Fundación Hospital San Juan de Dios, nunca tuvo la calidad de Fundación, es una institución de salud departamental, puesto que sus bienes pertenecían a la Beneficencia de Cundinamarca. En consecuencia, las relaciones de sus trabajadores “ tienen una triple connotación jurídica, dependiendo del período de tiempo en que laboraron para la entidad. (i) De una parte están los trabajadores que prestaron sus servicios como funcionarios públicos todo el tiempo; (ii) por otra, los que causaron la relación laboral durante el lapso en que la fundación fue considerada de derecho privado; y por tanto, sujeta en todo a las normas consagradas en el Código sustantivo del trabajo y en la convención colectiva; (iii) por último, se encuentran aquellos trabajadores que sirvieron a la Fundación en los sucesivos tránsitos de cambio de la naturaleza jurídica de la institución”. [55]

3.6.1.4. En consideración a lo expuesto, la pregunta que debe entonces responder la Sala es la siguiente: ¿Se modifica la naturaleza de las vinculaciones laborales de los trabajadores del Hospital San Juan de Dios, con la sentencia del Consejo de Estado que anuló los Decretos que establecían su carácter de fundación – persona jurídica de derecho privado-.

Lo anterior, en consideración a sus efectos ex tunc?

3.6.1.5. Sea lo primero señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han asumido una postura uniforme frente al tema. La modificación de la naturaleza jurídica de una entidad oficial altera inmediatamente la del servidor público. Aquí opera una modificación ipso facto. Las normas que consagran la naturaleza del vínculo de los servidores del Estado, tienen un efecto general e inmediato, y no existe el derecho adquirido de pertenecer indefinidamente a una de estas categorías, se trata de situaciones que pueden ser modificadas. No puede pretenderse que se cambie la naturaleza de una entidad, y la de los cargos, no obstante lo cual prime el interés particular sobre el general.[56]

3.6.1.6. Así las cosas, al declararse la nulidad de los Decretos que consagraban la naturaleza jurídica particular de la entidad hospitalaria, se retrotraen las cosas al estado anterior y, en consecuencia, el Hospital San Juan de Dios, como se viene afirmando, asume la condición de establecimiento de Salud del orden departamental, de conformidad con las prescripciones del Decreto 01357 de 1974. Al ser una entidad del orden departamental, resultan aplicables las normas que regulan la naturaleza de los trabajadores de entidades territoriales del sector salud, las cuales son: el Decreto 3135 de 1968, artículo 5º[57] en concordancia con los artículos 194, 195 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 10 de 1990, normas vigentes durante el transcurso de la vinculación laboral.

3.6.1.7. Cabe destacar que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se estableció que los servicios de salud que se prestaban directamente por la Nación o por las entidades territoriales, se harían principalmente, por las empresas sociales del Estado. Dicha ley determinó además, que el régimen jurídico aplicable es el previsto por la Ley 10 de 1990, el cual reguló el sistema nacional de salud precisando que serán trabajadores oficiales las personas que desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones, de tal manera que los restantes trabajadores tienen la categoría de empleados públicos.

3.6.1.8. Las precedentes reflexiones permiten concluir que, en efecto, el Hospital San Juan de Dios, jurídicamente, nunca tuvo la calidad de persona jurídica de derecho privado, por lo tanto, el personal vinculado tenía la categoría de empleado público o trabajador oficial, de acuerdo con las actividades o funciones desempeñadas. Como quiera que la accionante

trabajaba como médica anestesióloga, fue una empleada pública, de conformidad con las normas que regulan el empleo público y que, en este caso, fueron aplicadas por el Consejo de Estado.

3.6.1.9. Debe aclarar la Sala que la sentencia de nulidad no produce efectos respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, entendiendo estas como aquellas que han sido debatidas judicialmente, como tampoco puede desconocer los derechos adquiridos. Es así como las personas que hayan prestado servicios en el tiempo en que la Fundación San Juan de Dios fungió como entidad particular y tengan una situación jurídica consolidada o un derecho adquirido, se encuentran sujetos a las normas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva.

3.6.1.10. De otra parte, conviene aclarar que la clasificación efectuada en la sentencia T-010-2012, en relación con los trabajadores del Hospital San Juan de Dios, pretende esclarecer la confusa situación que surge con la sentencia de nulidad del Consejo de Estado y la necesidad de precisar los efectos señalados en la Sentencia SU-484-2008, sin que pueda considerarse que clasifica o determina la naturaleza de las vinculaciones laborales con el hospital. Y, Solo las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la promulgación de la sentencia de unificación SU-484 de 2008, gozan de seguridad jurídica y se debe respetar la institución de la cosa juzgada. Las otras situaciones jurídicas que no han sido resueltas de manera definitiva por las autoridades judiciales y administrativas, tampoco constituyen derechos adquiridos, deben tener en cuenta el precedente fijado en la SU-484/08, al momento de definir el alcance de los derechos invocados por los ex trabajadores de la Fundación San Juan de Dios y las instituciones de salud anexas al mismo[58].

3.6.1.11. En este orden de ideas, se considera que la decisión proferida por el Consejo de Estado tuvo sustento en las normas aplicables al caso, vigentes en la actualidad y para el momento en que se prestó el servicio por parte de la accionante, motivo por el cual no se configura el defecto sustantivo.

3.7. Sobre la presunta configuración de un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria

3.7.1. En relación con la supuesta estructuración de un defecto fáctico, la accionante refirió

que la Sección Segunda del Consejo de Estado no valoró las siguientes pruebas: (i) las documentales en las que consta que: a) se impartieron ordenes con el fin de que los trabajadores siguieran laborando hasta que no se produjere la designación del liquidador. y b) el acta de posesión del liquidador de la entidad[59], con fecha 2 de agosto de 2006[60].

(ii) Considera que no se tuvieron en cuenta las declaraciones de los señores Nodier Martín Fierro y Oscar Guevara Cruz[61], quienes confirman que la accionante cumplía su turno en el Hospital San Juan de Dios y que la fecha de terminación de la relación laboral lo fue el 31 de octubre de 2002. Las anteriores pruebas, a su juicio, contradicen lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que su vinculación finalizó el 29 de octubre de 2001 -fecha declarada en la sentencia SU-484 de 2008-.

(i) En relación con las documentales que afirma la accionante prueban la finalización del vínculo laboral el 31 de octubre de 2002

Obra a folio 110 del expediente, circular de fecha 16 de octubre de 2001, dirigida a todo el personal del hospital en el que consta que “con el propósito de tener un registro de asistencia del personal en los diferentes turnos o jornadas de trabajo se deben registrar su nombre completo, área a la cual pertenece, hora de ingreso y egreso en los libros dispuestos para tal fin”.

A folio 53 se encuentra el acta de posesión del Gerente Liquidador con fecha 2 de agosto de 2006, esta posesión se realiza con el fin de cumplir el Acuerdo Macro, a instancias de la mediación de este organismo, para el desarrollo de las actividades tendientes a la solución de la crisis de la Fundación San Juan de Dios.

Encuentra la Sala al estudiar otras evidencias documentales igualmente anexadas al expediente y al examinar los efectos que estableció la sentencia SU-484-2008, que la Señora Ariza de Arteaga laboró en el Hospital San Juan de Dios hasta el 29 de octubre de 2001.

En primer lugar, la Resolución 1933 del 21 de septiembre de 2001[62] ordenó la intervención administrativa de la Fundación San Juan de Dios, y adoptó medidas en relación con sus unidades institucionales, ante el incumplimiento de las obligaciones laborales, el pasivo pensional, la renuncia del personal médico, los brotes de indisciplina y robos, el corte y suspensión de los servicios públicos como la luz y el teléfono. La Superintendencia de Salud

decidió que deben separarse de los cargos, las personas del nivel directivo, técnicos y si fuere el caso, administrativo. Los directores y administradores quedarán privados de toda facultad de administración o disposición de bienes de estas instituciones, se ordena la separación del revisor fiscal, la improcedencia del registro de la cancelación de gravámenes constituidos a favor de las unidades institucionales, sobre cualquier bien cuya mutación esté sujeta a registro, y la remoción del Director de la Fundación San Juan de Dios.

Asimismo, una vez declarada la nulidad de los Decretos 290 de 1979, 1374 de 1979 y 371 de 1998, se procedió a la liquidación del Hospital, ya intervenido por la Superintendencia de Salud, se suscribió en consecuencia un acuerdo macro el 16 de junio de 2006, a instancias de la Procuraduría General de la Nación, y se nombró un liquidador.[63] Al respecto, resulta pertinente aclarar que el acta de posesión de 2006 que señala la demandante, es consecuencia del acuerdo macro, y no puede confundirse con la posesión de los distintos interventores que administraron el hospital, mientras enfrentaba la difícil situación económica y social, pero que no necesariamente indica que existió continuidad en las labores del Hospital.

Ahora bien, la sentencia SU-484-2008, cuyos alcances se determinaron en el acápite 2.4 de esta providencia, delimitó aspectos que se encontraban indeterminados, uno de ellos la terminación de los contratos de trabajo. La sentencia de unificación especificó el grupo de personas a las que les era aplicable sus efectos. Es así como precisó que cubre a quienes hayan tenido un contrato de trabajo, nombramiento o posesión, o que se encuentren vinculados mediante contrato de prestación de servicios. No serán aplicables los efectos, a quienes por vía judicial hubieren obtenido un reconocimiento de aportes y cotizaciones al sistema de seguridad social, salarios y prestaciones exceptuando las pensiones descansos e indemnizaciones.

Se estableció entonces que las relaciones de trabajo vigentes al 29 de septiembre de 2001, que hayan tenido como causa un contrato de trabajo o un nombramiento o posesión, que se regían por el Código Sustantivo y las normas complementarias -Incluida la Ley 6 de 1945 o por la Ley o Reglamento, quedaron terminadas el 29 de octubre de 2001[64], fecha que fue escogida teniendo en cuenta la certificación expedida por el Ministerio de la Protección Social en la que consta que el último paciente salió del Hospital el 21 de septiembre de 2001, la Resolución 1933 del 21 de septiembre de 2001- Intervención

Administrativa-la cual privó de toda facultad de administración a los Directores y, en atención al preaviso establecido en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consideración a lo expuesto, puede concluir la Sala, que conforme con la situación del hospital, una entidad que se encontraba sin servicios públicos, con brotes de indisciplina, en la cual se constata que no existían pacientes que atender el 21 de septiembre de 2001, no es factible admitir la afirmación de la demandante según la cual su relación de trabajo se extendió hasta el año 2002, pues claramente se evidencia que ello resultaba imposible.

De otra parte, como bien lo advierte la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el memorando que ordena “continuar asistiendo al Hospital”, allí se señala que de la asistencia se llevará un registro del personal, registro que no se observa en el expediente. De igual manera, para la fecha en que fue expedida dicha circular[65] se encontraba vigente la Resolución No. 1933 del 29 de septiembre de 2001, en consecuencia, era el interventor quien ostentaba la gerencia del Hospital, luego las ordenes, como la examinada, no podían emanar de una persona distinta.

En este orden de ideas, la ausencia de valoración probatoria de la que se acusa a la sentencia no es de recibo, pues, ni se dejaron de valorar las pruebas, como tampoco se omitió el examen de alguna que resultara decisiva para determinar el extremo laboral señalado por la accionante. En efecto, se observa que el Consejo de Estado analizó cada uno de los elementos probatorios recaudados en el proceso.

(ii) valoración probatoria de los testimonios obrantes en el expediente

Se aduce en el caso sub examine que la providencia del Consejo de Estado no tuvo en cuenta las declaraciones de los señores Nodier Martín Fierro y Oscar Guevara Cruz[66], quienes confirman que la accionante cumplía su turno en el Hospital San Juan de Dios y que la fecha de terminación de la relación laboral lo fue el 31 de octubre de 2002.

Cabe resaltar que la configuración del defecto fáctico es una de las más exigentes en su comprobación. Lo anterior, puesto que el proceso judicial constituye un escenario en el que los principios de independencia y autonomía judicial, se evidencian en su máxima expresión con la valoración de las pruebas, pues se sustenta en la aplicación de las reglas de la lógica y la sana crítica. De hecho, esta Corporación ha identificado que “el yerro en la

apreciación del material probatorio constitutivo del defecto fáctico debe ser flagrante, protuberante y manifiesto, a tal punto que en razón de él se desconozca “la realidad probatoria del proceso”[67] Por lo anterior, ha señalado que el vicio fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiere ello decir que, el error debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial[68]<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-107-14.htm> – _ftn19.

El precedente constitucional también ha señalado que el defecto fáctico por acción se configura cuando a pesar de que las pruebas que reposan en el proceso, hay una: (i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte”[69].

Los testimonios manifiestan que la señora Margarita Rosa Ariza de Arteaga, seguía cumpliendo sus actividades en el turno de “cuatro de la tarde a siete de la mañana y los fines de semana de 7 a 7”, acatando la orden de seguir asistiendo y dejando evidencia en los libros y registros que dispuso la administración.

El análisis efectuado por la Sección Segunda del Consejo de Estado se centró en determinar que no obra en el expediente la prueba en la que conste las horas de entrada y salida y las labores realizadas, razón por la cual otorga mayor valor a otras pruebas obrantes en el proceso.

Considera la Sala que al examinar los testimonios en conjunto con las restantes pruebas aportadas, puede concluirse que existen suficientes elementos de juicio que permiten verificar que el contrato de trabajo con la accionante finalizó el 29 de octubre de 2001, tal y como fue analizado en el acápite anterior. La Resolución 1933 de 2001, muestra una radiografía de la situación del hospital para ese momento y concluye que resultaba imposible la prestación del servicio,[70] por cuanto no existían condiciones para atender pacientes. De igual manera, la sentencia SU-488 de 2008, determinó la finalización de las vinculaciones laborales, atendiendo a que el último paciente del hospital salió el 29 de

septiembre de 2001. Sin duda, la exigencia mínima de los registros en los que conste que la actora hacía acto de presencia en las instalaciones resulta válida en aras de darle credibilidad a los testigos.

De conformidad con lo expresado, no existe, a juicio de la Sala, un error en el juicio valorativo de la prueba testimonial. La Sección Segunda, no valoró de manera caprichosa ni al desgaire los hechos expuestos por los declarantes. Es más, existe suficiente evidencia probatoria que permite separarse de lo dicho en las declaraciones y llegar a la conclusión de que el contrato de trabajo terminó el 29 de octubre de 2001.

3.8. El defecto orgánico alegado

3.8.1. Aduce la señora Ariza de Arteaga que se configura un defecto orgánico, pues el Consejo de Estado carecía de competencia, en segunda instancia para pronunciarse sobre la acción de lesividad, ya que la vinculación de la accionante con la entidad era de origen privado.

3.8.2 La jurisprudencia constitucional ha establecido que el defecto orgánico tiene carácter: (i) funcional, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) temporal, cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, actúan por fuera del término consagrado para ello. Por lo anterior, cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, se configura un defecto orgánico y, en consecuencia, vulnera el derecho fundamental al debido proceso.[71]

3.8.3. Con el propósito de ilustrar el estudio de este defecto, debe la Sala recordar que la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1107 de 2006, esta instituida para “juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta instituida para conocer, además, de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que

estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

3.8.4 Adicional a lo anterior, y teniendo claro que las entidades privadas o particulares pueden proferir actos administrativos, la existencia del mismo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifieste a través de una decisión. La función administrativa se entiende como la actividad que desarrollan los órganos del Estado, o los particulares autorizados por la ley, para realizar los fines del Estado e integrar al particular a la acción estatal.[72]

3.8.5. Bajo las anteriores premisas, el acta de reconocimiento No. 060 de 2002, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación convencional a la accionante, sin duda, es un acto administrativo. En primer lugar se trata de un acto que compromete dineros del Estado, pues, como se concluyó en las líneas que anteceden, (Supra 2.4.7), el pasivo laboral y pensional de la entidad, sería asumido, por la Nación, El Distrito, y la Beneficencia de Cundinamarca, acto que, además, no cabe duda, se profirieron en ejercicio de la función administrativa. En segundo Lugar, el Hospital San Juan de Dios, jurídicamente, por los efectos ex tunc de un fallo de nulidad, nunca tuvo la calidad de entidad particular, siempre fue un establecimiento público de salud Departamental, cuyos bienes pertenecían a la Beneficencia de Cundinamarca, luego se desprende que los actos proferidos por esta son administrativos, y la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente al tratarse de una empleada pública[73].

3.8.6. A juicio de la Sala, solo podrían tener la categoría de trabajadores particulares las personas que hayan prestado servicios durante el tiempo en que la Fundación San Juan de Dios fungió como entidad particular y tengan una situación jurídica consolidada, entendiendo esta como aquellas que ya fueron debatidas judicialmente, las cuales deben respetar la institución de la cosa juzgada. Este entonces, es el alcance e interpretación que debe darse a lo señalado en la sentencia T-010-2012.

3.8.7. Respecto de las personas que hayan consolidado un derecho adquirido, se encuentran sujetos a las normas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva. Sin embargo, están cobijados por lo dispuesto en la sentencia SU-484-08, los trabajadores que no obtuvieron por vía judicial el reconocimiento de sus

prestaciones, a los que se les aplica, en su integridad, las declaraciones de la sentencia de unificación. Así las cosas, los conflictos jurídicos que se deriven de la relación de trabajo atendiendo la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales, serán competencia de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según cada caso.

3.8.8. De igual manera, no puede la Corporación ser ajena al hecho de que el juez de primera instancia estudió la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y tuvo en cuenta para ello, lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura.[74] Se advirtió en dicha providencia que frente a la nulidad de una resolución, su estudio será competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, hecho que no fue objeto de discusión por la accionante.

3.8.9. Examinado los argumentos que sustentan el defecto orgánico, puede la Sala concluir que este no se configura, pues se trata de una acción de lesividad, cuya finalidad pretende declarar la nulidad de un acto administrativo que afecta dineros públicos, y cuyo destinatario es una empleada pública.

3.8.10. Asimismo, se considera que no existe el desconocimiento del precedente judicial, puesto que las providencias judiciales aportadas, corresponden a sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que no es órgano de cierre y en relación con la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este data del 10 de septiembre de 1985, época para la cual no se había proferido la decisión del Consejo de Estado que definió la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios.

3.8.12. Por último, la accionante se encontraba dentro del grupo de extrabajadores a quienes se les aplica los efectos de la sentencia SU-484-2008, puesto que: 1) no tenía una situación jurídica consolidada, en la medida en que la pensión de jubilación convencional no fue reconocida judicialmente, y 2) no acreditó tener un derecho adquirido como quiera que no cumplió los veinte años de servicios exigidos en la convención colectiva y solo laboró para la Institución 19 años, 7 meses y 27 días. Finalmente, en consideración al tiempo trabajado podría la accionante explorar otras opciones que le permitan acceder a una prestación económica del sistema general de pensiones.[77]

En virtud de lo expuesto, se confirmará la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2015, que confirmó la adoptada por la Sección

Cuarta del Consejo de Estado el 14 de mayo de 2015.

Conclusiones del caso sub examine

La modificación de la naturaleza jurídica de una entidad oficial altera inmediatamente la del servidor público. En el caso sub examine el Hospital San Juan de Dios, jurídicamente, en virtud de los efectos ex tunc de un fallo de nulidad, nunca tuvo la calidad de persona jurídica de derecho privado, por lo tanto, el personal vinculado tenía la categoría de empleado público o trabajador oficial, de acuerdo a las actividades o funciones desempeñadas. Solo se consideran trabajadores particulares quienes hayan prestado servicios en el tiempo en que la Fundación San Juan de Dios fungió como entidad particular y tengan una situación jurídica consolidada o un derecho adquirido, quienes se encuentran sujetos a las normas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva.

La sentencia SU 484 de 2008, puede aplicarse retroactivamente en la medida que delimitó sus efectos frente a los extrabajadores del hospital que hayan tenido un contrato de trabajo, nombramiento o posesión, o que se encuentren vinculados mediante contrato de prestación de servicios, que no hubieren obtenido el reconocimiento de sus derechos por vía judicial. Solo las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la promulgación de la sentencia de unificación SU-484 de 2008, gozan de seguridad jurídica y, en consecuencia, se debe respetar la institución de la cosa juzgada.

De conformidad con la Sentencia del Consejo de Estado que decidió anular los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998, y en concordancia con las sentencias SU 484-2008 y T-010 de 2012, el Hospital San Juan de Dios es un establecimiento público, cuyo pasivo pensional está a cargo de entidades públicas, sus actos tienen el carácter de administrativos y pasibles de ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Respecto de las personas que hayan consolidado un derecho adquirido, estos se encuentran sujetos a las normas consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Colectiva.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2015, que a su vez, confirmó la adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 14 de mayo de 2015, en la acción de tutela promovida por Margarita del Socorro Ariza de Arteaga contra la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, devuélvase el expediente Radicado 25002325000201000903-01 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A.

TERCERO.-Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria

[1] Artículo 30.

[2] Acta de Reconocimiento No. 0060.

[3] Factores salariales que manifiesta la accionante le fueron tenidos en cuenta: Prima de antigüedad, promedio de dominicales y festivos, vacaciones, prima de navidad, prima de servicios.

[4] Acción de tutela radicado 25000-23-26000-2005-01423-01.

[5] 20 de febrero de 1986.

[6] Las Acciones de Lesividad relacionadas corresponden a juzgados administrativos y Tribunales Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá.

[7] Informe del 21 de enero de 2016.

[8] 7 de septiembre de 2015.

[9] El artículo 30 de la Convención Colectiva exige un tiempo de 20 años de servicios.

[10] SU 539 de 2012

[11] “En desarrollo de esas premisas la jurisprudencia constitucional ha establecido las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Esta doctrina ha redefinido la concepción tradicional de la “vía de hecho” judicial, para establecer un conjunto sistematizado de condiciones estrictas, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditadas en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por la sentencia”. T555 de 2009.

[12] Su 539 de 2012.

[13] C-037 de 1996.

[14] C-400-2013.

[15] Sentencia del 10 de mayo de 1974, expediente 2013 (Citada en Derecho Procesal Administrativo, Juan Carlos Galindo Vácha. Pontificia Universidad Javeriana, pág189)

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda rad 11001-03-25-000-2009-00135-00(1948-09),

26 de julio de 2012.

[18] Consejo de Estado, 29 de agosto de 2002, expediente 12555.

[19] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 15 de abril de 2010, Rad. 01-0592-09, (cita Manual del Acto Administrativo, Luis Enrique Berrocal Guerrero Librería Ediciones del Profesional Ltda., Quinta Edición, 2009, págs. 512 y 514.

[20] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 6 de agosto de 2014, rad. 50408.

[21] C-529 de 1994 “Ajusta mejor a la técnica denominar “situación jurídica concreta o subjetiva”, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución...y “situación jurídica abstracta u objetiva” a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una nueva persona en el momento en que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.” Es decir, que el derecho sólo se perfeccionaba previo el cumplimiento de esa condición, lo que significa que mientras ello no sucediera el concesionario apenas tenía una expectativa. (sentencia citada en la C-168 de 1995, C-619 de 2001).

[22] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B 01(8640-05), 25 de mayo de 2006.

[23] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, (0674-02), 21 de septiembre de 2006.

[24] C-168 de 1995. Reiterada en la sentencia C-147-1997, C-789 de 2002-

[25] C-258 de 2013.

[26] Radicación No. 2156.

[27] “Las fundaciones de beneficencia que hayan de administrarse por una colección de individuos, se regirán por los estatutos que el fundador les hubiere dictado; si el fundador no hubiere manifestado su voluntad a este respecto, o solo la hubiere manifestado

incompletamente, será suplido este defecto por el Presidente de la Unión “

[28] Artículos 121, 189, 26, 298,300 numeral 9 e inciso final y 362.

[29] Esta conclusión se llegó en la Sentencia Su 484-2008, la cual confirmó lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia de nulidad de los Decretos 290 y 1374 de 1979 y 371 de 1998.

[30] Fecha de la Resolución 1933 de 2001. Estableció la intervención administrativa del Hospital.

[31] Artículo 46 Inciso segundo: Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

[32] 50%

[33] 25%

[34] 25%

[35] Inciso 1º del artículo 241 de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”.

[36] T-277-2014

[37] SU 1023 de 2001

[38] T-025-2015.

[39] Fecha de la expedición de la Sentencia SU-484-2008.

[40] T-010-2012.

[41] Artículo 97 del CPACA “Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”.

[42][42] Antes artículo 73 del Decreto 01 de 1984.

[43] Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de febrero de 1979, Expediente 2199

[44] Consejo de Estado, Sección tercera, Expediente 47830, 9 de julio de 2014.

[45] Consejo de Estado —Sección Primera— sentencia de diciembre 3 de 1975).

[46] El acto administrativo, Tomo II, Parte Especial, Gustavo Penagos, nuevas Tendencias, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Pág 31.

[47] El acto Administrativo, Tomo I parte general Nuevas Tendencias, Los actos administrativos transaccionales y electrónicos, Gustavo Penagos, Novena Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Pág 186.

[48] Ley 1437 de 2011.

[49] Consejo de Estado, Sección Quinta, rad. 0039-03, 16 de octubre de 2014 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Rad 1144-2012,

[50] Consejo de Estado, Sección Tercera, 01569-01(AG)A, 26 de junio de 2015.

[51] T-120-2012

[52] Documental (memorando que obra en el expediente de la acción de lesividad).(folio 110 cuaderno de pruebas No. 2.

[53] Se descontó el término de vacancia judicial.

[54] Sentencia SU-484-2008 y T-010-2012

[55] T-010-2012

[56] C-880 de 2003. C-314.C-349-2004

Consejo de Estado, Sección segunda Radicado 19456 del 19 de junio de 1997.

Consejo de Estado, Sección Segunda 0372-13), 20 de marzo de 2014.

[57] 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.

[58] T-010-2012

[59] folio 110 cuaderno de pruebas No. 2.

[61] Folios 125 a 129.

[62] Folio 263.

[63] SU-484-2008.

[64] obra a folio 12 certificación laboral, en la que consta que la Señora Margarita Rosa Ariza de Arteaga laboró hasta el 29 de octubre de 2001.

[65] 16 de octubre de 2001.

[66] Folios 125 a 129.

[67] T-107-2014

[68] Ibídem

[69] T-324-2013

[70] A folio 267 la resolución 1933 de 2001, expone que se introducían explosivos, en la institución robos, que ponían en peligro la integridad de las personas y las instalaciones.

[71] T-267 de 2013.

[72] El acto administrativo, Tomo II parte Especial, Gustavo Penagos, Ediciones Doctrina y Ley, página 23.

[73] No sobra agregar que en el Hospital también existen trabajadores oficiales, los cuales de conformidad con la Ley 10 de 1990 son aquellos que laboran en servicios generales.

[74] Providencia de José Ovidio Claro Polanco del 1º de noviembre de 2010.

[75] T-343-2014, El principio de confianza legítima en materia pensional, protege las suspensiones intempestivas por parte de la administración. “Esto implica que “al crearse expectativas favorables al administrado no puede, el ente público de manera sorpresiva, eliminar esas condiciones afectando palpablemente los derechos de aquél”

[76] C-131-2004.

[77] Se advierte que la actora puede reclamar el pago de las cotizaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio, para así obtener una prestación definitiva del sistema, completando el tiempo de servicios como independiente o, solicitar, la indemnización sustitutiva conforme el precedente reiterado de la Corte Constitucional