

**TUTELA – Improcedente frente al reconocimiento y pago de derechos convencionales / JUEZ NATURAL – Competente para determinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la convención colectiva y si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones convencionales**

Se advierte de la lectura de las pretensiones del escrito inicial que lo que pretende en concreto la actora es que se ordene a las entidades demandadas el reconocimiento, liquidación y pago de derechos convencionales a los que, presuntamente, tiene derecho y que se derivan de la convención colectiva de trabajo celebrada, en su momento, entre ese el Instituto de Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social. El demandante se muestra inconforme con la decisión de 13 de febrero de 2009, mediante la cual la ESE Francisco de Paula Santander negó la solicitud elevada para el reconocimiento de beneficios convencionales y con la Resolución 0114 de 30 de enero de 2009 que reconoció y ordenó el pago de las acreencias laborales de orden legal y la indemnización por supresión de cargo. Empero, es evidente para la Sala que se trata de decisiones frente a las que pudo ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que prevé el artículo 85 del C.C.A. Ahora bien, respecto de las reclamaciones que todavía no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la ESE Francisco de Paula Santander, conviene decir que se trata de derechos de origen legal, reglamentario y convencional cuyo reconocimiento y pago puede reclamar por medio de otros medios de defensa y ante la jurisdicción competente. De modo que, en este caso, es el juez natural quien debe y puede examinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la convención colectiva, así como también si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones convencionales que reclama ahora por vía de tutela.

**Nota de relatoría:** Reitera sentencia CE, S4, Rad. AC-00216, 2009/05/13, M.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

**TUTELA – Procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Debe acreditarse las condiciones de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad**

Solamente ante la ineficacia o ausencia de los medios ordinarios, la tutela procederá como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable y en procura de buscar que se adopten medidas provisionales que sólo producen efectos mientras se deciden los procesos ordinarios. Pero es

necesario que se acrediten debidamente las condiciones de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad de la medida judicial de protección.

**Nota de relatoría:** Sentencia CE, S4, Rad. 2008-00024(AC), 2008/05/28, M.P. Héctor J. Romero Díaz

**TUTELA IMPROCEDENTE POR EXISTIR OTRO MEDIO DE DEFENSA – Impide examinar la excepción de inconstitucionalidad / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – Debe alegarse mediante los mecanismos ordinarios y no por vía de tutela**

Por último, la Sala debe decir que la existencia de otros medios ordinarios de defensa no sólo permite concluir en que la tutela deviene improcedente, sino que impide examinar la excepción de inconstitucionalidad que invocó el actor, pues, sin duda, la confrontación de los decretos 810 de 14 de marzo de 2008 (que suprimió la ESE Francisco de Paula Santander) y 4281 (relacionado con la supresión del cargo del demandante) con normas de carácter superior, que además el actor no identificó, no es procedente en sede de tutela, por ser cuestiones que deben alegarse mediante los mecanismos ordinarios y no por vía de tutela.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00115-01(AC)**

**Actor: DANIEL MARTÍN NEIRA JÁUREGUI**

**Demandado: E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN**

**FALLO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por las partes contra el fallo del 30 de abril de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó la acción de tutela.

## I. ANTECEDENTES

### A. Pretensiones

El señor Daniel Martín Neira Jáuregui, mediante apoderado, reclama la protección de los derechos a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la asociación sindical, al debido proceso, al mínimo vital, a la “*protección integral a la familia*” y a la salud en conexidad con la vida.

Las pretensiones se formularon de la siguiente manera:

*“SEGUNDO: Que en consecuencia se ORDENE a la NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA representada por el Dr. ALVARO URIBE VELEZ, al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, representada legalmente por el Dr. DIEGO PALACIO BETANCURT, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, representada legalmente por el Dr. OSCAR IVAN ZULUAGA ESCOBAR, a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN, representada legalmente por la Dra. LEONOR CECILIA GOMEZ SOTO, o quien haga sus veces o reemplace en sus obligaciones, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la decisión, cese o suspenda el acto arbitrario y atentatorio de los derechos fundamentales protegidos al señor DANIEL MARTIN NEIRA JAUREGUI, ordenando la inaplicación del Decreto 810 de 2008 y Decreto 4281 de 2008 por ser contrario a los preceptos fundamentales constitucionales y al principio de Cosa Juzgada constitucional, Pro Homine y de la Confianza Legítima (sic) y de suyo el reconocimiento de los derechos laborales reconocidos en la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO, fundamentada en las sentencias C- 314 y C-349 de 2.004, T- 166 y T- 1238 y 1239 de 2008, así como la sentencia de*

*la H. C S.J.- Sala de Casación Laboral Radicado No. 31.072 del 21 de noviembre de 2.007, y aplicando la figura del precedente Constitucional y de unificación de las decisiones Judiciales, por estar afiliada a la organización Sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL goza de estos beneficios, y fundamentado en el artículo 4 de la Constitución Política que establece. 'la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones Constitucionales'.*

*TERCERO: Que igualmente se ORDENE a la NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, representada por el Dr. ALVARO URIBE VELEZ, al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, representada legalmente por el Dr. DIEGO PALACIO BETANCURT, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, representada legalmente por el Dr. OSCAR IVAN ZULUAGA ESCOBAR, a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN, representada legalmente por la Dra. LEONOR CECILIA GOMEZ SOTO, o quien haga sus veces o reemplace en sus obligaciones, el pago de los excedentes que resulten a favor de la actora por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnización extralegales, a que haya lugar desde la fecha de escisión del ISS hasta la fecha que se finiquite la relación laboral."*

## **B. Hechos**

En esencia, se relató que:

- Desde el 2 de enero de 1990, el señor Daniel Martín Neira Jáuregui prestó los servicios como odontólogo en la Clínica del ISS en Cúcuta.
  
- El 26 de junio de 2003, se vinculó a la planta de personal de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, en virtud del Decreto 1750 de 2003, que escindió el Instituto de Seguro Social y creó en el territorio nacional algunas empresas sociales del estado.

- Mediante decreto 810 de 14 de marzo de 2008, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander.

- Mediante decreto 4281 de 11 de noviembre de 2008, se suprimió el cargo que ocupaba el demandante, *“sin dar espera al pronunciamiento judicial de levantamiento de fuero y permiso para terminar la vinculación laboral”*.

En el mes de enero de 2009, se comunicó al actor que la supresión del cargo regía a partir del 14 de marzo de 2009.

- El 26 de marzo de 2009, el actor presentó derecho de petición ante la ESE Francisco de Paula Santander para que se pagaran los beneficios convencionales, por ser beneficiario de la convención colectiva celebrada el 31 de octubre de 2004 con SINTRASEGURIDAD SOCIAL y cuya vigencia *“se prorrogó automáticamente”*.

- Mediante Resolución THLPSI- EP No. 0114 de 30 de enero de 2009, se ordenó el pago de las prestaciones y/o acreencias laborales de orden legal y la indemnización por supresión de cargo, de conformidad con el Decreto 810 de 2008, resolución contra la que el demandante presentó recurso de reposición.

- El 13 de febrero de 2009, la apoderada general de la ESE Francisco de Paula Santander en liquidación resolvió el recurso y concluyó que la reclamación presentada era improcedente.

- Resulta procedente inaplicar la excepción de inconstitucionalidad de los decretos que ordenaron la liquidación de la ESE Francisco de Paula

Santander y la supresión de los cargos, por vulneración de normas superiores.

- La Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-439 de 2004 se pronunció sobre la constitucionalidad del decreto 1750 de 2003 y protegió *“los derechos fundamentales de los servidores públicos de escindidos del ISS a las ESES (sic), por aplicación del principio de la Confianza Legítima (sic), en cuanto a la aplicación de los beneficios convencionales por estar incorporados a la vinculación laboral y como derecho adquirido al patrimonio del accionante”*

### **C. Intervención de los demandados**

#### **- Presidencia de la República**

Intervino por conducto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y pidió negar la tutela por improcedente.

Manifestó que resultaba *“irregular la convocatoria de la Presidencia de la República ya que no tiene la representación judicial de la Nación; no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo de salud”*.

Sostuvo que el demandante tenía otro medio de defensa para *“ventilar temas de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, ni de reintegros (sic)”* y, por ende, la tutela devenía improcedente. Además, la acción de tutela no podía ser el mecanismo para solucionar un conflicto laboral o económico como el planteado por el actor.

Aseguró que los decretos 810 y 4281 de 2008, relacionados con la liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander y la supresión del cargo del demandante, son actos de carácter general, impersonal y abstracto frente a los que no procede la acción de tutela.

Finalmente, señaló que habían transcurrido más de cuatro años para reclamar el reintegro y, por tanto, se *“desvaneció la razón de ser de las presentes tutelas (sic)”*.

#### **- ESE Francisco de Paula Santander en liquidación**

La coordinadora jurídica de la ESE Francisco de Paula Santander pidió negar la tutela, toda vez que no se vulneraron los derechos invocados.

Destacó que la tutela no era procedente para el reconocimiento y pago de derechos de rango legal que se derivan de una convención colectiva, ni para inaplicar leyes o decretos de rango inferior a la Constitución.

Manifestó que, en todo caso, no se han vulnerado los derechos invocados, pues *“por la necesidad y/o eventualidad propia del proceso liquidatorio, se hizo necesario solicitar ampliación del plazo para la culminación del mismo y por ende la relación laboral existente con los servidores públicos activos a la fecha de vigencia del Decreto 843 del 13 de Marzo de 2009, por la cual se prorroga el plazo de la liquidación de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN”*.

Dijo que las protestas del demandante se derivan de los decretos 810 y 4281 de 2008 y las resolución 00114 de 30 de enero de 2009, actos que bien pudo controvertir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

#### **D. Fallo impugnado**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander rechazó por improcedente la acción de tutela, por existir otros medios de defensa judicial, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que resolvió la reclamación relacionada con el reconocimiento y pago de beneficios convencionales. Además, el actor podía cuestionar la Resolución 0114 de 30 de enero de 2009, que reconoció las acreencias laborales del demandante, frente a las que también se muestra inconforme.

Dijo que no era procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad ya que el demandante no identificó las normas constitucionales que estaban en contradicción con los decretos 810 de 14 de marzo de 2008 y 4281 de 11 de noviembre de 2008.

Finalmente, concluyó que no se configuraba el perjuicio irremediable que alegó el actor, pues éste “*se encuentra en pleno ejercicio de su cargo y como es obvio está devengando su correspondiente asignación*”, lo que descarta la urgencia e inminencia necesarias para esa clase de perjuicio.

#### **E. Impugnación**

El apoderado de la parte actora, en general, reiteró los argumentos de la solicitud inicial e insistió que sí se configuraba el perjuicio irremediable a que se aludió.

## **II. CONSIDERACIONES**

La Sala confirmará el fallo apelado por las razones que pasan a exponerse.

En esta ocasión la Sala reitera la posición adoptada en la sentencia del 13 de mayo de 2009<sup>1</sup>:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o, en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procederá como mecanismo transitorio de protección.

En el caso particular, se advierte de la lectura de las pretensiones del escrito inicial que lo que pretende en concreto la actora es que se ordene a las entidades demandadas el reconocimiento, liquidación y pago de derechos convencionales a los que, presuntamente, tiene derecho y que se derivan de la convención colectiva de trabajo celebrada, en su momento, entre ese el Instituto de Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 13 de mayo de 2009. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Expediente AC 00216.

El demandante se muestra inconforme con la decisión de 13 de febrero de 2009, mediante la cual la ESE Francisco de Paula Santander negó la solicitud elevada para el reconocimiento de beneficios convencionales y con la Resolución 0114 de 30 de enero de 2009 que reconoció y ordenó el pago de las acreencias laborales de orden legal y la indemnización por supresión de cargo. Empero, es evidente para la Sala que se trata de decisiones frente a las que pudo ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que prevé el artículo 85 del C.C.A.

Ahora bien, respecto de las reclamaciones que todavía no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la ESE Francisco de Paula Santander, conviene decir que se trata de derechos de origen legal, reglamentario y convencional cuyo reconocimiento y pago puede reclamar por medio de otros medios de defensa y ante la jurisdicción competente.

De modo que, en este caso, es el juez natural quien debe y puede examinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la convención colectiva, así como también si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones convencionales que reclama ahora por vía de tutela.

Solamente ante la ineficacia o ausencia de los medios ordinarios, la tutela procederá como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable y en procura de buscar que se adopten medidas provisionales que sólo producen efectos mientras se deciden los procesos ordinarios. Pero es necesario que se acrediten debidamente las condiciones de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad de la medida judicial de protección.

En el presente caso, el actor manifestó su intención de hacer uso de la tutela como mecanismo transitorio, sin embargo, como se verá, no demostró las circunstancias que hacen procedente la tutela como mecanismo transitorio.

En efecto, si bien el actor alegó que por el no reconocimiento y pago de los derechos convencionales se le ha causado un perjuicio irremediable, puesto que ha disminuido el patrimonio desde el momento de incorporación automática a la ESE Francisco de Paula Santander, lo cierto es que de las pruebas que reposan en el expediente no se vislumbra un perjuicio de esa naturaleza, pues el demandante se encuentra activo laboralmente, sino que además, mediante la Resolución 0114 de 30 de enero de 2009, se le reconocieron las prestaciones de orden legal y la indemnización por supresión del cargo, circunstancias que permiten concluir que el demandante cuenta con recursos necesarios para atender sus necesidades sin detrimento del mínimo vital o de los demás derechos invocados.

Por último, la Sala debe decir que la existencia de otros medios ordinarios de defensa no sólo permite concluir en que la tutela deviene improcedente, sino que impide examinar la excepción de inconstitucionalidad que invocó el actor, pues, sin duda, la confrontación de los decretos 810 de 14 de marzo de 2008 (que suprimió la ESE Francisco de Paula Santander) y 4281 (relacionado con la supresión del cargo del demandante) con normas de carácter superior, que además el actor no identificó, no es procedente en sede de tutela, por ser cuestiones que deben alegarse mediante los mecanismos ordinarios y no por vía de tutela.

En conclusión: en el *sub lite*, por una parte, está acreditada la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa lo suficientemente eficaces para proteger los derechos del actor, y, por otra parte, no hay evidencia de que la

tutela sea necesaria para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable que haría procedente la misma.

En consecuencia, como se anticipó, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **III. FALLA**

**1.- Confírmase** el fallo impugnado.

**2.- Envíese** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

#### **Cópiese, notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
**BASTIDAS BÁRCENAS**

**Presidente de la Sección**

**HUGO**

**FERNANDO**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO  
DÍAZ**

**HÉCTOR J. ROMERO**