



MinTrabajo
República de Colombia

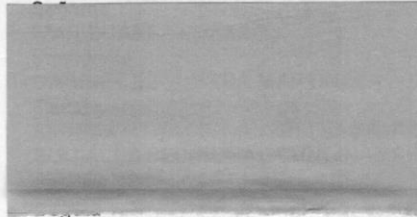
**Prosperidad
para todos**

160892

Bogotá, D.C.,

13 AGO 2013

URGENTE ENVIAR POR CORREO CERTIFICADO



**ORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS
CA Y D.C.**

ASUNTO: Respuesta al Radicado No. 122456 del 24-06-2013

Respetados señores:

De manera atenta nos permitimos dar trámite al escrito del asunto, a través del cual consultan, en los siguientes términos:

- 1.- Se sirve emitir concepto en relación con el acuerdo integral pactado en octubre de 2011 con vigencia de tres años a partir del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 suscrito entre el Gobierno, el Instituto de Seguro Social hoy en liquidación y Sintraseguridad Social, agremiación sindical que representa a los trabajadores oficiales del Instituto, y que desde el mismo 2004 viene siendo prorrogada automáticamente por períodos sucesivos de seis en seis meses (art. 478 CST), ya que no se ha hecho expresa la voluntad de darla por terminada, si continúa vigente para los años siguientes hasta la fecha con sus beneficios anuales de incrementos, como son los salariales, transporte y otros, en los mismos términos establecido en su articulado o por el contrario quedo congelada en todas sus partes a partir del 2004.
- 2.- Se sirva emitir concepto si los trabajadores del Instituto de Seguro Social en Liquidación Empresa Industrial y Comercial del estado, Servidores Públicos en calidad de Empleados Oficiales, tenemos derecho a percibir para el año 2013 a partir del mes de enero, el aumento salarial de tres punto cuarenta y cuatro por ciento (3.44%) establecido por el Presidente de la República en el Decreto No. 1006 de fecha 21 de mayo de 2013."

En primer resulta procedente indicar a los peticionarios que conforme a las competencias asignadas a esta Oficina plasmadas en el Decreto 4108 de 2011, los funcionarios del Ministerio del Trabajo no están facultados para declarar derechos ni dirimir controversias atribuidos por la ley a los jueces de la república, así las cosas esta Oficina en cumplimiento del deber legal de tramitar derechos de petición, efectúa interpretaciones impersonales y abstractas de las normas de derecho laboral individual del sector privado y de derecho laboral colectivo del sector público y privado.

Efectuada la anterior aclaración, resulta pertinente señalar que el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo consagra:

"A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se



contarán desde la fecha señalada para su terminación" y el artículo 479 ibidem establece el procedimiento para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva y determina que "Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención." (El resaltado y subrayado es nuestro)

Sobre los efectos jurídicos de la denuncia de la convención, la jurisprudencia ha expresado:

*"...De tal manera que los efectos de la denuncia sobre la convención denunciada son limitados: primero, no le resta eficacia jurídica a lo pactado, ya que la convención continúa vigente; segundo, la vigencia de la convención denunciada no tiene término legal fijo; tercero, **la continuidad de la convención está supeditada a que se firme una nueva convención, lo cual supone un nuevo acuerdo entre las partes en lugar de la imposición unilateral de condiciones laborales diferentes**".* (Corte Constitucional, sentencia C-1050/2001) (La negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 478 del Código en la Sentencia C-1050 de 2001 con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, expuso sobre la denuncia lo siguiente:

*"La denuncia de la convención colectiva de trabajo es definida por ley como la manifestación escrita, procedente de cualquiera de las partes o de ambas, que expresa la voluntad de dar por terminada la convención colectiva de trabajo (art. 479 C.S.T). **Esta manifestación debe ser presentada dentro de los sesenta (60) días anteriores a la expiración del término de la convención colectiva (art. 478 C.S.T)**, por triplicado ante el inspector de trabajo del lugar, y en su defecto ante el alcalde. El respectivo funcionario debe posteriormente cumplir con el procedimiento legal dispuesto para el trámite de la denuncia, de colocar la nota de presentación que señala el lugar, fecha y hora de la misma y luego entregar el original de la denuncia al destinatario y sus copias destinadas a la instancia pública de trabajo y al propio denunciante de la convención. El artículo 14 del Decreto 616 de 1954 – que modificó el artículo 479 C.S.T – vino a garantizar la vigencia de la convención colectiva denunciada hasta tanto se firme una nueva, dando así estabilidad al acuerdo colectivo entre patrono y trabajadores. ..."*

En este orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto en las normas y sentencias citadas, **si ninguna de las partes**, esto es el empleador o el sindicato, **denuncia la convención colectiva, ésta se prorrogará de seis (6) en seis (6) meses** y sólo podrá ser denunciada una vez comiencen a correr los 60 días anteriores a la terminación de vigencia de la última prórroga.

Si el sindicato denuncia la convención colectiva dentro del término señalado por la ley, **puede presentar a la empresa un pliego de peticiones**, para lo cual dispone de dos (2) meses contados a partir de la aprobación del mismo por parte de la asamblea general (Artículo 376 del C.S.T., modificado por el artículo 16 de la Ley 11 de 1984)

Si efectivamente **la organización sindical presenta pliego de peticiones, la convención denunciada continuará vigente hasta cuando se firme una nueva o se expida el laudo arbitral**. (Artículo 479 del Código, antes citado)

Ahora bien, si la denuncia de la convención se efectúa sobre la totalidad de la misma, la nueva convención que se suscriba o el laudo arbitral que se expida, reemplazará a la anterior; pero en caso de que la convención se denuncie parcialmente, solamente aquellos artículos o cláusulas que son objeto de modificación, sustitución o supresión pierden su vigencia, entendiéndose que las demás que no fueron objeto de denuncia y



negociación, continuarán aplicándose en la forma y condiciones en que se tenía establecido y por el tiempo de duración que se suscriba la nueva convención.

Del mismo modo, **si el sindicato denuncia la convención colectiva pero no presenta pliego de peticiones**, dicha convención se prorrogará por seis (6) meses contados a partir de la fecha de expiración de su vigencia.

Conviene advertir que la denunciada de la convención efectuada solamente por el empleador, trae como consecuencia que ésta continuará vigente, con sus prórrogas legales, por cuanto el empleador no tienen la facultad de presentar pliego de peticiones que dé inicio al conflicto colectivo, que culmine con la suscripción de otra convención colectiva o la expedición de un laudo arbitral.

En relación con los derechos consagrados en convenciones anteriores, es procedente transcribir los apartes pertinentes de la Sentencia C-009 de 1994, en la cual el alto tribunal expresó:

"Sostener la vigencia indefinida de las normas convencionales equivaldría a negar la esencia misma del derecho a la negociación colectiva que consagra nuestra Carta Política, como mecanismo idóneo para regular las relaciones del trabajo, lo que demanda que periódicamente se revisen y se hagan ajustes a las normas convencionales para adaptarlas a las necesidades e intereses, tanto de los patronos como de los trabajadores."

El respeto de los derechos adquiridos por los trabajadores mediante una convención, no se opone a la vigencia temporal de la misma..."

"Es de observar, que la previsión del inciso final del art. 53 -Constitución Política-, en cuanto establece que los convenios y acuerdos de trabajo no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, no puede interpretarse en términos absolutos, en el sentido, de que por ello se impida, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva... El efecto útil que debe producir la norma del artículo 53, aunado a la conciliación entre los derechos adquiridos por los trabajadores con el derecho de negociación colectiva, permite colegir, que en una nueva convención colectiva puedan modificarse, sustituirse, e inclusive eliminarse derechos, que antes reconocía una convención, siempre que la nueva situación en que se ubique a los trabajadores, en términos reales u objetivos, implique el reconocimiento de derechos que sean iguales o superiores a los obtenidos anteriormente, o que sea imperiosa su revisión, debido a circunstancias excepcionales e imprevisibles" (Negritas y subrayado son de la oficina)

De otra parte, los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen derecho a ejercer las acciones judiciales que consideren pertinentes para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios de acuerdo con el artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas y en evento de presentarse una controversia entre el sindicato y la entidad pública sobre la vigencia de la convención colectiva, este Ministerio no es la entidad competente para definir la controversia sobre la vigencia del acuerdo integral suscrito, así como si le son aplicable la normatividad propia de estas, por cuanto, **las decisiones sobre controversias jurídicas corresponden por mandato legal a los jueces laborales, como atrás se indicó.**



No obstante, resulta procedente transcribir algunos apartes la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda, Magistrado Ponente: Dra. Liliana Marcela Becerra Gámez, de fecha 28 de junio de 2013, dentro del proceso Radicado con el No. **66001-33-31-003-2009-00439-01**:

“...

El Honorable Consejo de Estado ha dicho que los beneficios derivados de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma, ello porque al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una Empresa Social del Estado, no le siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la Convención a que hace mención el artículo 478 del C.S.T., que prevé que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la Convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la Convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU-897 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil doce (2012) ratifica su posición frente al tema de la aplicabilidad de la Convención Colectiva celebrada entre ISS y Sintraseguridad Social a los trabajadores de la Empresas Sociales del Estado, en dicha sentencia se indicó:

“(…) “Para la resolución de los casos objeto de estudio en la presente decisión debe dilucidarse un punto fundamental dentro del análisis jurídico a realizar por la Corte: la vigencia de la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL en el año 2001.

La importancia de este punto, como puede observarse, es trascendental, pues determinará cuáles eran los requisitos para que los otrora empleados de las empresas sociales del Estado accedieran a la pensión de jubilación o vejez; en este sentido, una vez determinados los requisitos exigibles para el reconocimiento de este tipo de pensión, podrá establecerse si los ahora accionantes, y todas aquellas personas que se encuentren en idéntica situación, tienen o no la condición de prepensionados y, en consecuencia, debe reconocérseles las garantías derivadas de su pertenencia al llamado retén social.

*En términos concretos si se entiende que la convención colectiva **SÍ** se encontraba vigente al momento de ser suprimidos los cargos que ocupaban en la correspondiente ESE, los requisitos exigibles para reconocer las pensiones de jubilación o vejez a los empleados de las empresas sociales del Estado serían los consagrados en el artículo 98 del mencionado cuerpo normativo, estos son: i) 20 años de servicio con el Instituto de Seguros Sociales; y ii) 50 años de edad para las mujeres y 55 años de edad para los hombres. De concluirse que al momento de suprimirse sus cargos la convención **NO** se encontraba vigente, los requisitos aplicables serían los del sistema general de pensiones al que perteneciera cada empleado, siendo, en general i) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo; y ii) 55 años de edad si de una mujer se trata o 60 años de edad en el caso de los hombres.*

Por esta razón, se reitera, resulta fundamental establecer cuáles eran los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez que debían acreditar los empleados de las ESEs, a efectos de calcular si al momento de ser suprimido el cargo que ocupaban restaba un término menor a tres (3) años para que cumplieren los requisitos que les darían el derecho a disfrutar de dicha pensión. Planteado el problema y su relevancia en la solución de los casos que ahora ocupan a la Corte, se deben estudiar las tres posibilidades de respuesta existentes:

- i) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el momento en que se liquidó la vicepresidencia de salud del ISS;



ii) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que se cumplieron los tres (3) años por los que fue pactada la convención firmada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL;

iii) Entender que la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, es decir, desde su celebración –el 1º de noviembre de 2001–, durante los tres años previstos para su vigencia, posteriormente con renovaciones semestrales consecutivas en virtud del artículo 478 del CST, hasta el 31 de julio de 2010 cuando, por prohibición expresa del Acto Legislativo 01 de 2005, se eliminó la posibilidad de fijar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por medio de convenciones colectivas.

Cada una de estas posibilidades tiene argumentos a favor. Sin embargo, para la Corte la interpretación de la Constitución y la legislación que rige la materia sólo permite llegar a una conclusión jurídicamente sostenible: la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente por el tiempo previsto en su artículo 2º, es decir, por el tiempo acordado entre las partes que la suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.

(...)

Son estas las razones que llevan a la Corte a sostener en el presente caso que a los empleados de las Empresas Sociales del Estado, en cuanto tienen la condición de empleados públicos, no podían celebrar convenciones colectivas. Con base en esta limitación al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, la conclusión sería que los beneficios de la convención colectiva celebrada entre el ISS y sus trabajadores cesaron en el momento en que éstos, en virtud de la liquidación de la Vicepresidencia del ISS que prestaba el servicio público de salud, adquirieron la condición de empleados públicos al servicio de las distintas empresas sociales del Estado que asumieron dicha actividad. En este sentido, la convención colectiva únicamente debería considerarse vigente hasta el 2003.

Sin embargo, como ha sostenido la Corte Constitucional en anteriores ocasiones, este no es el único elemento que conforma el adecuado e integral análisis jurídico. En efecto, por la especial situación de los empleados públicos de las ESEs –anteriormente trabajadores oficiales del ISS y beneficiarios de la convención colectiva entre dichas partes celebrada–, deben tenerse en cuenta mandatos constitucionales como el respeto a los derechos adquiridos –artículo 58 de la Constitución– y el principio de legalidad –artículo 1 y 29 de la Constitución–.

En este sentido resulta pertinente traer a colación la sentencia C-314 de 2004, donde, con base en el análisis del artículo 16 del decreto 750 de 2003 que previó la condición de empleados públicos para los antiguos trabajadores oficiales del ISS que se vincularan con las ESEs, se reiteró que i) el régimen laboral con el que se está vinculado a la administración no constituye un derecho adquirido⁹; y, al declarar inexecutable la definición de derechos adquiridos, contenida en el artículo 18 del mismo decreto ley, manifestó que ii) una convención colectiva vigente es fuente de derechos adquiridos por el tiempo en que, valga la redundancia, dicha vigencia se antenga³⁰.

En estos términos, y en virtud del principio pro homine, la interpretación que mejor se ajusta a las garantías constitucionales antes mencionadas –respeto por los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución) y principio de legalidad (artículos 1º de la Constitución)–, es la que reconoce que, al ser asumida la prestación del servicio público de salud por las ESEs, se mantuvieron los beneficios derivados de la convención colectiva tantas veces mencionada.

Con base en los anteriores argumentos, se concluye que, si bien los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, los trabajadores oficiales otrora pertenecientes a la Vicepresidencia de salud del ISS que eran beneficiarios de la convención colectiva vigente hasta el año 2004, no perdieron las ventajas que esta convención les reconocía por el simple hecho de que su vínculo con la administración cambió, ya que dichas ventajas y prebendas constituían derechos adquiridos que debían ser respetados por sus nuevos empleadores, por el tiempo en que fue pactada la convención.

Estas son las razones por las cuales la Sala Plena de la Corte constitucional concluye que la convención celebrada entre el ISS y sus trabajadores oficiales pertenecientes a la Vicepresidencia de salud estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, no obstante haber desaparecido el ISS en el 2003 por virtud del tantas veces mencionado decreto ley 750 de 2003...”(Resaltado de la Sala)



ii) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que se cumplieron los tres (3) años por los que fue pactada la convención firmada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL;

iii) Entender que la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, es decir, desde su celebración –el 1º de noviembre de 2001–, durante los tres años previstos para su vigencia, posteriormente con renovaciones semestrales consecutivas en virtud del artículo 478 del CST, hasta el 31 de julio de 2010 cuando, por prohibición expresa del Acto Legislativo 01 de 2005, se eliminó la posibilidad de fijar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por medio de convenciones colectivas.

Cada una de estas posibilidades tiene argumentos a favor. Sin embargo, para la Corte la interpretación de la Constitución y la legislación que rige la materia sólo permite llegar a una conclusión jurídicamente sostenible: la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente por el tiempo previsto en su artículo 2º, es decir, por el tiempo acordado entre las partes que la suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.

(...)

Son estas las razones que llevan a la Corte a sostener en el presente caso que a los empleados de las Empresas Sociales del Estado, en cuanto tienen la condición de empleados públicos, no podían celebrar convenciones colectivas. Con base en esta limitación al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, la conclusión sería que los beneficios de la convención colectiva celebrada entre el ISS y sus trabajadores cesaron en el momento en que éstos, en virtud de la liquidación de la Vicepresidencia del ISS que prestaba el servicio público de salud, adquirieron la condición de empleados públicos al servicio de las distintas empresas sociales del Estado que asumieron dicha actividad. En este sentido, la convención colectiva únicamente debería considerarse vigente hasta el 2003.

Sin embargo, como ha sostenido la Corte Constitucional en anteriores ocasiones, este no es el único elemento que conforma el adecuado e integral análisis jurídico. En efecto, por la especial situación de los empleados públicos de las ESEs –anteriormente trabajadores oficiales del ISS y beneficiarios de la convención colectiva entre dichas partes celebrada–, deben tenerse en cuenta mandatos constitucionales como el respeto a los derechos adquiridos –artículo 58 de la Constitución– y el principio de legalidad –artículo 1 y 29 de la Constitución–.

En este sentido resulta pertinente traer a colación la sentencia C-314 de 2004, donde, con base en el análisis del artículo 16 del decreto 750 de 2003 que previó la condición de empleados públicos para los antiguos trabajadores oficiales del ISS que se vincularan con las ESEs, se reiteró que i) el régimen laboral con el que se está vinculado a la administración no constituye un derecho adquirido⁹; y, al declarar inexecutable la definición de derechos adquiridos, contenida en el artículo 18 del mismo decreto ley, manifestó que ii) una convención colectiva vigente es fuente de derechos adquiridos por el tiempo en que, valga la redundancia, dicha vigencia se antenga³⁰.

En estos términos, y en virtud del principio pro homine, la interpretación que mejor se ajusta a las garantías constitucionales antes mencionadas –respeto por los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución) y principio de legalidad (artículos 1º de la Constitución)–, es la que reconoce que, al ser asumida la prestación del servicio público de salud por las ESEs, se mantuvieron los beneficios derivados de la convención colectiva tantas veces mencionada.

Con base en los anteriores argumentos, se concluye que, si bien los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, los trabajadores oficiales otrora pertenecientes a la Vicepresidencia de salud del ISS que eran beneficiarios de la convención colectiva vigente hasta el año 2004, no perdieron las ventajas que esta convención les reconocía por el simple hecho de que su vínculo con la administración cambió, ya que dichas ventajas y prebendas constituían derechos adquiridos que debían ser respetados por sus nuevos empleadores, por el tiempo en que fue pactada la convención.

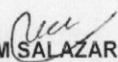
Estas son las razones por las cuales la Sala Plena de la Corte constitucional concluye que la convención celebrada entre el ISS y sus trabajadores oficiales pertenecientes a la Vicepresidencia de salud estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, no obstante haber desaparecido el ISS en el 2003 por virtud del tantas veces mencionado decreto ley 750 de 2003...”(Resaltado de la Sala)



Respecto a la aplicación del reajuste salarial determinado por el Presidente de la República, a través del Decreto 1006 de 2013 y vigente para el año 2013, por medio del cual se fija la remuneración de los empleados públicos pertenecientes a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, a las Sociedades de Economía Mixta y a las Entidades de Naturaleza Especial directas e indirectas del orden nacional sometidas al régimen de dichas empresas y se dictan otras disposiciones, conviene indicar que toda vez que la entidad encargada de la administración del talento humano al servicio del Estado es el Departamento Administrativo de la Función Pública, corresponderá a ésta pronunciarse al respecto.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,


MYRIAM SALAZAR CONTRERAS
Coordinadora Grupo de Apoyo Jurídico, Normativo y de Consultas
Oficina Asesora Jurídica