



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 31 de enero de 2018.

Radicado No.	050012331000200506061 02.
No. Interno:	1706-2016.
Actor:	Nelson José Delgado Villegas.
Demandado:	Nación, Ministerio de la Protección Social, E.S.E Rafael Uribe Uribe (en liquidación).
Trámite:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto:	Establecer si procede la reliquidación de los derechos legales y convencionales causados entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de diciembre de 2004 conforme a la normatividad de la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – DECRETO 01 DE 1984

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 8 de septiembre de 2017,¹ después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que denegó las súplicas de la demanda.

¹ Informe visible a folio 446.

1. ANTECEDENTES²

1.1 Pretensiones.

Nelson José Delgado Villegas presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución 001176 del 13 de enero de 2005, suscrita por el Gerente de la ESE Rafael Uribe Uribe, mediante la cual, le fue reconocido lo dejado de devengar entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, ante el cambio de su vinculación con la administración pública al pasar de trabajador oficial a empleado público.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la reliquidación de las prestaciones y demás conceptos reconocidos a través del acto enjuiciado, así como el reajuste convencional de la indemnización que aquél ordenó, teniendo como fuente de derechos la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de los Seguros Sociales y Sintraseguridad Social.

Adicionalmente, reclamó el cumplimiento de la sentencia en la forma prevista en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo, y el pago de los intereses moratorios.

1.2 Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, la Sala resume la situación fáctica de la demanda así:

Señaló el demandante que estuvo inicialmente vinculado al Instituto del Seguro Social desde el 11 de octubre de 1989 hasta el 25 de junio de 2003; luego, a partir del 26 de junio del mismo año, por medio del Decreto 1750 de 2003³, fue incorporado automáticamente sin solución de continuidad como médico general a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe.

² Demanda visible a folios 3 a 21.

³ Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas empresas sociales del estado.

Destacó que las relaciones laborales en el Instituto del Seguro Social se rigieron de acuerdo a las Convenciones Colectivas de Trabajo, la última de las cuales fue suscrita entre esta entidad y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, SINTRASEGURIDAD SOCIAL, con una vigencia hasta el 31 de octubre de 2004.

Mencionó que en el momento en que operó la escisión del Instituto de Seguros Sociales las relaciones de los trabajadores oficiales se regulaban por una Convención Colectiva, cuya vigencia inicial comprendía hasta el 31 de octubre de 2004.

Agregó que de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, quedó incorporado automáticamente a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, por lo que su vinculación se entiende sin solución de continuidad, pero con el carácter de empleado público, es decir, se produjo el fenómeno de la sustitución patronal con todas las consecuencias legales que implica; el artículo 18 determinó que a pesar del cambio de naturaleza de la relación laboral, se respetan los derechos adquiridos.

Al respecto enunció que la Corte Constitucional mediante sentencias C-314 y C-349 de 2004 declaró inexecutable la parte del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 que definía el concepto de derecho adquirido, por considerarlo restrictivo y violatorio del artículo 53 de la Constitución Política.

Bajo ese entendido indicó que la demandada aceptó que los efectos de la sentencia C-314 de 2004 implicaban la obligación de cancelar los beneficios convencionales adeudados, por lo que expidió la resolución demandada a través de la cual se realizó un pago único en su favor, descontando los valores correspondientes a las prestaciones legales de los empleados públicos sin ninguna motivación o fundamento legal.

Advirtió que los derechos pensionales establecidos en la convención colectiva a favor de los ex trabajadores oficiales del ISS, actualmente empleados públicos de las empresas sociales del estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 son prerrogativas adquiridas que se deben respetar

en su integridad, en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional C-314 de 2004.

1.3 Normas vulneradas y concepto de violación.⁴

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

El preámbulo y los artículos 1º, 25, 53, 55, 58 y 93 de la Constitución Política, así como los artículos 8º y 11 del Decreto 3135 de 1968; 8º, 25 y 33 del Decreto 1045 de 1978; 1º del Decreto 3148 de 1968; 1º y 2º del Decreto 2922 de 1966, y la Ley 4ª de 1966.

La parte demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad y de falsa motivación, por cuanto:

Evidentemente el acto demandado desconoce los beneficios como empleado público al ordenar su compensación, aunado a que la demandada no realizó el incremento salarial para el año 2004 y tampoco canceló la totalidad de obligaciones convencionales, con lo cual se vulneran los artículos 53 y 58 de Constitución Política y las normas propias de la Convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridad Social, en la medida en que desconoce lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias C-314 y 349 de 2004 y el principio de favorabilidad.

Enunció que los beneficios convencionales constituyen derechos adquiridos que son irrenunciables en la medida en que la convención colectiva se encuentra vigente.

En su sentir, si la E.S.E. hubiese interpretado las normas de manera indicada, se vería obligada a pagar los beneficios convencionales fruto del derecho de asociación sindical, aunado a la vigencia de la convención y a la sustitución patronal, por cuanto constituyen derechos adquiridos, los cuales son irrenunciables y están exentos de deducción o retención.

⁴ Folios 10 a 18 del expediente.

Adujo que el reconocimiento de beneficios extralegales hasta el 31 de octubre de 2004 con el descuento de lo devengado por fuente legal, quebranta los artículos 53 y 58 de la Constitución Política y los artículos 45 y 58 del Decreto 1042 de 1978⁵, artículo 11 del Decreto 3135 de 1968⁶, artículo 14 del Decreto 372 de 2006⁷, pues tiene derecho tanto a los reconocimientos legales como a los convencionales.

Para sustentar lo anterior, se refirió a la sentencia C-314 de 2004 mediante la cual, la Corte Constitucional, declaró exequibles los apartes demandados de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, por el cual se escindió el ISS y se crearon unas empresas sociales del estado, concluyendo que al accionante le asiste derecho al reconocimiento de los beneficios como empleado público y a los convencionales.

2. Contestación de la demanda

2.1 La ESE Rafael Uribe Uribe⁸, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, oponiéndose a las pretensiones formuladas por el actor, indicando que el artículo 17 del Decreto Ley 1750 de 2003 consagra la continuidad de la relación laboral, señalando que dicha entidad no puede asumir obligaciones que no le corresponden, debido a que solo está obligada a pagar las obligaciones no adquiridas, máxime si se tiene en cuenta que no ha suscrito convención colectiva con sus trabajadores.

Señaló que la ESE Rafael Uribe Uribe en Liquidación no sustituyó patronalmente al Instituto de Seguros Sociales, pues fue la Corte Constitucional a través de las Sentencias C-314 y C-349 de 2004 la que se pronunció sobre el régimen de los servidores que fueron incorporados a la planta de personal de éstas entidades, estableciendo claramente el paso de

⁵ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales

⁷ Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones.

⁸ Folios 84 a 89 del plenario.

una entidad a otra, significando un cambio de categoría de trabajador oficial a empleado público, que generó en los servidores de la E.S.E. una estabilidad laboral para continuar beneficiándose de los derechos convencionales mientras estos mantuviesen su vigencia, es decir hasta el 31 de octubre de 2004, lo anterior por efectos de los fallos de la Corte Constitucional a pesar de haberse legalmente modificado su régimen.

Indicó que la Sentencia C-314 de 2004, analizó y diferenció frente a los derechos adquiridos y las meras expectativas, señalando que los primeros son aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona, es decir cuando las premisas legales se configuran plenamente, por lo que las situaciones jurídicas no consolidadas no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

Refirió que lo que la entidad hizo fue dar cumplimiento a lo dispuesto en los fallos de la Corte Constitucional, que ordenaron efectuar los pagos de prestaciones laborales e indemnizaciones que le correspondían a sus trabajadores, no significando que la E.S.E. debiera aplicar la Convención Colectiva, pues su vigencia solo fue hasta el 31 de octubre de 2004. Es por ello que se efectuó el pago único al demandante, lo cual no implica que se deba reconocer la existencia, vigencia y aplicación de un contrato colectivo con la ESE Rafael Uribe Uribe en Liquidación y el actor.

Adicionalmente propuso las siguientes excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) imposibilidad de aplicar la convención colectiva por un término mayor al inicialmente pactado; iii) cumplimiento de las obligaciones a cargo de la ESE Rafael Uribe Uribe; iv) pago; v) compensación; y vi) buena fe.

2.2 El Ministerio de la Protección Social⁹ allegó el escrito mediante el cual dio contestación a la demanda¹⁰, señalando que desconoce la historia laboral o el tipo de vinculación que tuvo el demandante con la ESE Rafael Uribe Uribe, por cuanto no estuvo vinculado al citado ministerio.

⁹ Vinculado al proceso mediante auto obrante a folios 179 a 181.

¹⁰ Folios 213 a 240.

Se opuso a las pretensiones formuladas por el demandante, indicando que no se tienen por qué reconocer derechos convencionales cuando el propio Decreto 1750 de 2003 estableció que el régimen salarial y prestacional de los funcionarios que pasaran a conformar la E.S.E. sería el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Sustentó su oposición a las pretensiones formuladas por el actor, primero, señalando que resulta infundado lo que refiere en cuanto a la aplicación de normas y actuaciones contrarias a las facultades otorgadas por la Ley, segundo, debido a que como obra en el expediente, al actor se le cancelaron las prestaciones sociales establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita por el I.S.S. y SINTRASEGURIDAD SOCIAL entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, y tercero, porque de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006¹¹, no es posible reajustar la indemnización que le fue reconocida.

Adicionalmente propuso las siguientes excepciones: i) pleito pendiente; ii) falta de legitimidad en la causa por pasiva; iii) inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para reconocer reliquidación de prestaciones sociales e indemnización conforme a convenciones colectivas; iv) inexistencia de causa para demandar; v) inexistencia de la solidaridad entre las demandadas; vi) prescripción y caducidad; vii) no comprender a todos los litis consortes necesarios o falta de integración del contradictorio; viii) inexistencia del demandado; y ix) la innominada.

3. Demanda de reconversión.¹²

Dentro de la oportunidad legal, la ESE Rafael Uribe Uribe presentó demanda de reconversión, dentro de la cual formuló pretensiones tendientes a que se declare: i) que el señor Nelson de Jesús Delgado Villegas es empleado público del orden nacional y en tal virtud, únicamente tiene derecho al pago de salarios y prestaciones sociales que señalan las normas de dicho orden; ii) que la ESE Rafael Uribe Uribe le pagó al demandante las prestaciones sociales durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31

¹¹ Por el cual se modifica la estructura de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe.

¹² Folios 129 a 144 del expediente.

de octubre de 2004, establecidas en la convención colectiva que suscribió el ISS con sus trabajadores; iii) la nulidad de la Resolución 001176 del 13 de enero de 2005; iv) que a título de restablecimiento del derecho se condene al demandante a devolver la diferencia que existe entre las prestaciones sociales extralegales consagradas en la convención colectiva suscrita entre el ISS y sus trabajadores oficiales; v) que se indexe el valor de los mismos; y, vi) que se condene en costas y agencias en derecho.

4. La sentencia apelada.¹³

El Tribunal Administrativo de Antioquia en fallo de 19 de febrero de 2016, se inhibió respecto de las pretensiones de pago del aumento salarial convencional y de incremento adicional sobre el salario básico, y denegó las demás súplicas de la demanda, para lo cual y en síntesis, presentó los siguientes argumentos:

En primer lugar, consideró que al no haber sido enjuiciado el acto administrativo mediante el cual fueron reconocidas al demandante las prestaciones sociales definitivas, la indemnización por supresión del cargo, el pago de las cesantías y sus intereses, así como el reajuste de los beneficios convencionales adquiridos entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 y la devolución de las sumas deducidas; resultaba improcedente emitir un pronunciamiento sobre el particular, razón por la cual señaló se configuró la inepta demanda con relación a este aspecto; por lo que el asunto objeto de análisis sería el atinente al reconocimiento de los beneficios convencionales reclamados por el actor, esto es, los causados con posterioridad al 1º de noviembre de 2004 y hasta la fecha de su retiro.

En segundo término, y luego de transcribir el contenido de los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003¹⁴, y de algunos apartes de la sentencia C-314 de 2004, refirió que el cambio de naturaleza de los trabajadores oficiales del ISS que pasaron a vincularse automáticamente a una de las empresas sociales del estado creadas mediante el decreto señalado, trajo como

¹³ Folios 365 a 377 del expediente.

¹⁴ Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas empresas sociales del estado.

consecuencia la imposibilidad de que estos últimos pudieran celebrar convenciones colectivas.

En tercer término, indicó que al mutar el tipo de vinculación del actor de trabajador oficial a empleado público, no le resulta aplicable la normatividad de derecho laboral colectivo y en consecuencia tampoco puede ser beneficiario de la convención colectiva celebrada con una entidad pública diferente a la que suscribió dicho acuerdo como lo es la ESE Rafael Uribe Uribe.

En cuarto lugar, consideró que atendiendo los derechos adquiridos y lo que sobre el particular señaló la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004, al demandante se le debían reconocer los beneficios convencionales hasta tanto persistiera la vigencia inicial de la convención colectiva de trabajo, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004, ya que después de esta fecha no era dable reconocimiento convencional alguno debido al cambio de naturaleza de su vínculo laboral con la administración pública.

Para sustentar lo planteado, se refirió tanto a la sentencia dictada por esta sección, el 1° de octubre de 2009 dentro del proceso 250002325000200510890 y de la cual fue ponente el Dr. Gerardo Arenas Monsalve, como a las sentencias C-349 de 2004 y T-1238 de 2008, que abordaron lo atinente a la vigencia de la convención colectiva aludida y los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales beneficiarios de la misma.

5. El recurso de apelación.¹⁵

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando su revocatoria, en el que presentó los siguientes argumentos:

Señaló que la decisión recurrida al contener una decisión inhibitoria por considerar que no se demandó el acto administrativo que reconoció los derechos invocados por el actor, resulta lesiva de lo previsto en los artículos

¹⁵ Folios 384 a 392.

228 y 229 de la Constitución Nacional; y desconoce que lo pretendido dentro del presente proceso es la declaratoria de nulidad de la Resolución 001176 de 2005, a través de la cual, se le reconoció al demandante una suma de dinero correspondiente a los beneficios convencionales del periodo comprendido entre el 26 de junio y el 31 de octubre de 2004, ante el cambio de su vinculación con la administración pública al pasar de trabajador oficial a empleado público.

Refirió que, pareciera que el *a quo* tomó como base para la decisión de primera instancia una providencia anterior que no guarda relación con lo debatido dentro del presente proceso, en la que incurre en una contradicción, toda vez que, primero acepta que existe el acto enjuiciado y posteriormente decide inhibirse argumentando que éste no fue demandado.

Indicó que, tampoco comparte la decisión de negar las demás pretensiones de la demanda para lo cual reitera los argumentos expuestos en el acápite contentivo del concepto de violación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Problema Jurídico.

De acuerdo con los cargos presentados contra la sentencia de primera instancia en el recurso de apelación, el problema jurídico consiste en determinar; si se cumplió con el presupuesto del agotamiento de la vía gubernativa por parte del demandante en relación con las pretensiones formuladas en la demanda.

Solo de superar el anterior derrotero, se procederá a establecer si resulta viable reliquidar las prestaciones y demás conceptos reconocidos a través del acto enjuiciado, así como el reajuste convencional de la indemnización que aquél ordenó, teniendo como fuente de derechos la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de los Seguros Sociales y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001 ante la transformación de la naturaleza de su vinculación con la administración pública.

Atendiendo al problema jurídico señalado, procederá la Sala a analizar la posibilidad de aplicar la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRAISS a los ex trabajadores de las empresas sociales del estado que se crearon a partir de la escisión del ISS ordenada mediante el Decreto 1750 de 2003 y finalmente, a la resolución del caso concreto.

2.2 Del agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

A la luz del artículo 135 del C.C.A. el agotamiento de la vía gubernativa constituye un presupuesto procesal para ejercer la acción y su finalidad es, de una parte, brindar al administrado la oportunidad de reclamar el restablecimiento de sus derechos sin necesidad de acudir ante la autoridad judicial y, de otra, darle a la administración la oportunidad de revisar su decisión para que si la encuentra ilegal la modifique, aclare o revoque y así evitar el posible detrimento del patrimonio público que se causaría con ocasión del ejercicio que de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho realice el administrado contra el acto ilegalmente expedido.

Dicho presupuesto procesal se cumple cuando contra los actos definitivos de carácter particular y concreto o contra los de trámite, cuando hagan imposible continuar la actuación, se interpone dentro del término legal conferido para el efecto el recurso de apelación, bien directamente y como principal, o bien simultáneamente y como subsidiario del de reposición. Una vez resueltos los recursos, el administrado, si a bien lo tiene, puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de la decisión que, a su juicio, conculcó sus derechos, acción en la que debe impetrar las mismas pretensiones solicitadas en la vía gubernativa, aunque no necesariamente bajo los mismos argumentos allí planteados, pues lo importante es que los expuestos ante esta jurisdicción convenzan al juzgador de que la decisión se encuentra afectada por alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A.

Ahora bien y revisado el contenido del acto acusado, la Sala advierte que, en su parte resolutive no se plasmó que en su contra procediera el recurso de apelación, razón por la cual no era viable que actor lo formulara para efectos de agotar la vía gubernativa y procediera posteriormente a enjuiciarlo judicialmente.

Aunado a lo anterior se evidencia que la resolución demandada fue expedida por el gerente de la ESE demandada, precisamente para reconocerle una suma de dinero equivalente a lo dejado de percibir por aquél entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 como consecuencia de la transformación de la naturaleza de su vínculo con la administración pública; razón por la cual no resulta de recibo lo señalado por el *a quo* en la sentencia apelada, en el sentido de que al no haber sido enjuiciado el acto administrativo mediante el cual fueron reconocidas al demandante las prestaciones sociales definitivas, la indemnización por supresión del cargo, el pago de las cesantías y sus intereses, así como el reajuste de los beneficios convencionales adquiridos entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, y la devolución de las sumas deducidas; resultaba improcedente emitir un pronunciamiento sobre el particular; ya que como se señaló y planteó en el libelo introductorio, lo pretendido dentro del presente proceso es la reliquidación de las prestaciones y demás conceptos reconocidos a través de la Resolución 1176 del 13 de enero de 2005.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada en cuanto se inhibió de efectuar un pronunciamiento respecto de las pretensiones relacionadas con el pago del aumento salarial convencional y el pago del incremento adicional sobre el salario básico del demandante conforme a lo expuesto; y en su lugar, procederá la Sala a analizar la controversia planteada y a emitir un pronunciamiento de fondo sobre este particular.

2.3 Análisis de la posibilidad de aplicar la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL a los servidores de las empresas sociales del estado que se crearon a partir de la escisión del ISS ordenada mediante el Decreto 1750 de 2003.

La Ley 40 de 1946¹⁶, creó el Instituto de Seguros Sociales como una entidad autónoma con personería y patrimonio propio del orden nacional, cuyo propósito era brindar cobertura a la demanda de servicios sociales derivados de las contingencias de salud, pensión y riesgo laboral, (artículos 1° y 8). Se destaca, que su nacimiento se dio en el marco de la Constitución Política anterior, donde la estructura de la Administración central era muy distinta al que rige hoy día.

En cuanto a la organización de su personal, se tiene como aspecto relevante que el artículo 3° del Decreto 1651 de 1977¹⁷ clasificó los empleos del ISS como trabajadores oficiales, funcionarios de la seguridad social y empleados públicos de libre nombramiento y remoción, distinguiendo en este último grupo al Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores los Gerentes Seccionales de la entidad. Previó que tales empleados, se sujetaban a las normas generales que rijan para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público. De los funcionarios a la seguridad social, dispuso que eran aquellos empleados públicos de naturaleza especial distintos a los mencionados que podían celebrar convenciones colectivas con el ISS para modificar las asignaciones básicas de sus cargos.

El anterior esquema, se mantuvo aun cuando por el Decreto 2148 de 1992¹⁸, proferido en el marco de la Constitución Política de 1991, se modificó la estructura del ISS quedando convertida en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional.

Ya en el año 1997, la Junta Directiva del ISS expidió el Acuerdo 145 de ese año, que clasificó los empleos de dicha entidad, y que fue aprobado por el gobierno a través del Decreto 416 del 20 de febrero de 1997¹⁹, cuyo artículo

¹⁶ Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

¹⁷ Por el cual se dictan normas sobre administración de personal en el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁸ Por el cual se reestructura el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁹ Por el cual se aprueba el Acuerdo 145 del 4 de febrero de 1997, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales.

1A distinguió dos clases de servidores; los empleados públicos y trabajadores oficiales, quedando comprendido dentro de los primeros, los cargos de jefes de departamentos u oficinas seccionales del instituto.

Así las cosas, con la categorización de empleados públicos para los cargos del ISS, entre esos el ocupado por el actor, se rompió el tradicional modelo que distinguía al funcionario de la seguridad social como una modalidad especial de empleado público, propio de aquellas entidades que desarrollaran actividades propias de salud, pensión y riesgos profesionales. Mediante el Decreto 1750 de 2003 se escindió el ISS y se crearon siete empresas sociales del estado dentro de las cuales se encuentra la ESE Rafael Uribe Uribe, cuyo régimen de personal quedó regulado en los artículos 16 a 18 del citado decreto en los siguientes términos:

«Artículo 16. Carácter de los servidores. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.

Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.
Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como

derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.

Parágrafo Transitorio. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales que automáticamente se incorporen en la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, y que en razón del régimen general para los empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que les permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, serán incorporados en el empleo para el cual los acrediten. En todo caso, el Gobierno Nacional adoptará las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos, la que devengarán mientras permanezcan en el cargo.»

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-314 de 2004 realizó el examen de constitucionalidad parcial de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, dentro de la cual, consideró:

«Finalmente, el aparte final del inciso estudiado señala que *“se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”*, queriendo significar con ello que si la prestación no ha ingresado en el patrimonio, no será cobijada como derecho adquirido.

Aunque en principio esta expresión podría considerarse respetuosa de los criterios jurisprudenciales esbozados en torno a los derechos adquiridos, esta Corporación considera que la misma resulta restrictiva de la protección constitucional que la Carta ofrece a las garantías laborales.

(...)

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o

permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

El carácter restrictivo de la expresión acusada no proviene únicamente de los dos criterios vistos. Al definir los derechos adquiridos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor o que han sido causados, el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

(...)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ellas, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia.

Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión “se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”, es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18....».

A partir de lo anterior, se colige que es posible que aquellos servidores que pasaron de trabajadores oficiales a empleados públicos, como consecuencia de la escisión del ISS y la creación de las empresas sociales del estado, puedan beneficiarse de una convención colectiva de acuerdo con lo expresado por la Corte constitucional, en la sentencia a la que se ha hecho referencia, en la cual se consideró que si bien a los ex trabajadores oficiales del ISS, ya no se les permite celebrar futuras negociaciones colectivas por su condición de empleados públicos, los derechos laborales y prestacionales obtenidos por esos mecanismos de negociación deben ser reconocidos, **por lo menos por el tiempo en que fueron pactados.**

Con base en lo expuesto, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional estimó que la definición de los derechos adquiridos contenida en el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003, resultaba contraria al ordenamiento constitucional,²⁰ en tanto el decreto originalmente protegía únicamente los derechos que habían ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de los afectados, dejando por fuera los beneficios futuros pactados en la Convención Colectiva celebrada el 1º de noviembre de 2001.

Bajo las anteriores condiciones se colige que las empresas sociales del estado creadas a partir de la escisión del ISS no pueden negarse a reconocer los beneficios prestacionales pactados en la convención colectiva, por lo menos hasta la vigencia de la misma, esto es, 3 años contados a partir del 1º de noviembre de 2001, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004, de acuerdo con el artículo 2º de la convención referida.

La misma conclusión, fue reafirmada por la Corte Constitucional en sentencia C-349 de 2004, mediante la cual declaró del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, exequible condicionalmente las expresiones «automáticamente» y «sin solución de continuidad»; y del artículo 18, la expresión «automáticamente» contenida en su párrafo transitorio, bajo el entendido que se respeten los derechos adquiridos, conforme a lo expuesto en la sentencia C-314 de 2004:

« (...)

Las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad, contrariamente a lo aducido por los demandantes, **pretenden asegurar la garantía de estabilidad laboral y los demás derechos laborales de los trabajadores, al permitir que no pierdan sus puestos de trabajo ni vean interrumpida la relación empleador – trabajador. Con ello se obtiene que, en virtud de esta permanencia, dichos trabajadores puedan seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan vigencia** y, además, seguir cobijados por los regímenes de transición pensional, durante este mismo lapso. Sin esta continuidad en la relación de trabajo no estarían aseguradas estas garantías laborales, puesto que al romperse el vínculo empleador – trabajador en

²⁰ La expresión declarada inexecutable decía: “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.”

principio cesan las obligaciones del primero para con el segundo, derivadas de la convención colectiva vigente.

Por todo lo anterior, la Corte estima que las expresiones acusadas contenidas en el artículo 17 y en el parágrafo del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 tengan la virtualidad de desconocer las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva por implicar la pérdida de los derechos emanados de la convención vigente.

No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo expuesto en la sentencia C-314 de 2004... ». (Resaltado y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, constituye un deber a cargo de las ESE reconocer los beneficios pactados en la convención colectiva a sus servidores hasta la fecha de vigencia inicialmente pactada, esto es, al 31 de octubre de 2004.

Ahora bien esta sección sobre los beneficios de la convención colectiva de trabajo citada ha considerado lo siguiente²¹:

« (...) De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala considera 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, conforme con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social.

Lo anterior, considerando que 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 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

²¹ Tal como quedó planteado dentro de las consideraciones de la sentencia del 1° de octubre de 2009 dictada dentro del proceso 25000232500020051089001 (0212-08) cuya ponencia correspondió al Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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. ».

As las cosas, los beneficios derivados del acuerdo colectivo analizado, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en la que culminó la vigencia de la misma, por cuanto al mutar la naturaleza de trabajadores a empleados públicos, al 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 invocar válidamente la prórroga automática de la convención a la que hace mención el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, ni muchos menos se puede acudir a la denuncia de la misma, por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que la suscribió.

2.4. De la resolución del caso concreto.

A efectos de resolver la controversia planteada dentro del *sub examine* procede la Sala a referirse a los hechos que se encuentran probados en los siguientes términos:

De las pruebas aportadas al expediente, visibles a folios 162 y 163 expediente se evidencia que el tiempo de servicio prestado por el demandante en el Instituto de Seguro Social, fue desde el 11 de octubre de 1989 hasta el 25 de junio de 2003, desempeñándose como médico General, grado 36.

El 31 de octubre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales suscribió con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, Convención Colectiva de Trabajo, suscrita en la misma fecha, cuya vigencia corresponde al período comprendido entre el 1º de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004²².

²² Folios 37 a 74.

El 13 de enero de 2005, mediante la Resolución 001176²³, el Gerente General de la ESE Rafael Uribe Uribe le reconoció al actor la suma de \$4.293.348 correspondiente a lo dejado de percibir como empleado público durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, como consecuencia de la transformación de la naturaleza de su vínculo con la administración pública.

El 30 de marzo de 2005, el apelante presentó ante la ESE Rafael Uribe Uribe solicitudes tendientes a obtener información respecto a los beneficios reconocidos a través de la resolución referida y para que se le reajustara la diferencia de la asignación básica mensual, entre el valor que se le debía reconocer de conformidad con la convención colectiva de trabajo vigente y la escala salarial ponderada con la que efectivamente se le canceló durante el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 31 de octubre de 2004; así como el reconocimiento y pago de todos los derechos laborales convencionales causados desde el 26 de junio de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2004 no cancelados²⁴.

En orden a desatar la controversia, lo primero que debe resaltarse es que, si bien es cierto que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año 2001, para una vigencia inicial de 3 años, a la fecha en que se escindió el Instituto de Seguros Sociales aún se encontraba vigente, también lo es que a partir del 26 de junio de 2003 el señor Nelson José Delgado Villegas tuvo la condición de empleado público y, en consecuencia, a partir de dicho momento no ostentaba el derecho a suscribir Convenciones Colectivas ni a beneficiarse de ellas.

Sin embargo se observa que el Decreto 1750 de 2003 contempló una disposición de importancia capital en el presente asunto y en su artículo 18 dispuso:

«DEL RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. **En**

²³ Folio 22.

²⁴ Folios 29 a 33.

todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas. Negrilla fuera de texto y el aparte subrayado declarado inexecutable mediante la Sentencia C-314 de 2004.»

Sobre este particular, la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004²⁵ analizó el referido artículo, ante posible vulneración del derecho a la negociación colectiva²⁶ y de los derechos adquiridos. En este sentido, luego de efectuar un amplio análisis de lo que debe considerarse, al amparo de los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, como derecho adquirido, concluyó que el aparte subrayado se encuentra viciado por los siguientes motivos: (i) hace referencia sólo a derechos prestacionales, cuando la protección debe abarcar los salariales también; (ii) la definición contenida en dicha disposición es errática; y, (iii) deja por fuera los derechos derivados de la Convención Colectiva de Trabajo durante el tiempo por el cual fue pactada. Al respecto, precisó:

«En primer lugar, la expresión señalada del artículo 18 es inconstitucional porque únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial.

(...)

De igual modo, la definición de derecho adquirido consignada en el artículo 18 resulta violatoria de los derechos de los trabajadores por no ser clara frente a lo que podría considerarse un derecho adquirido. En efecto, la expresión que se ataca prescribe que un derecho se ha adquirido en materia prestacional cuando la situación jurídica se ha consolidado, es decir, cuando ha sido causada o cuando ha ingresado en el patrimonio del servidor.

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que

²⁵ De 1º de abril de 2004, M.P. doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁶ Frente a este aspecto concluyó que el derecho a la negociación colectiva no es absoluto y que está inescindiblemente ligado a la naturaleza de la vinculación; la cual, a su turno. No puede considerarse tampoco como un derecho adquirido del trabajador. Al respecto, consideró: *“Los argumentos de la Sentencia, aunados a los que en esta oportunidad se consignan, permiten concluir que el cambio de régimen jurídico de los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos no vulnera el derecho a la negociación colectiva porque ni el mismo es un derecho adquirido, en tanto depende de la naturaleza de la vinculación jurídica del servidor con el Estado, ni es un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones justificadas por parte del legislador.”*

ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

El carácter restrictivo de la expresión acusada no proviene únicamente de los dos criterios vistos. Al definir los derechos adquiridos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor o que han sido causados, el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

(...)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.»

Esta tesis, a su turno, fue reiterada en la Sentencia C-349 de 20 de abril de 2004, M.P. Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, con ocasión del análisis de constitucionalidad de las expresiones «automáticamente» y «sin solución de continuidad» contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, en los siguientes términos:

«A juicio de la Corporación, la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho del que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como

fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales.

(...)

No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.»

Posteriormente, la Corte Constitucional, a través de Sentencia SU-897 de 2012²⁷, unificó su jurisprudencia en el sentido de indicar que *«la convención colectiva celebrada entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, estuvo vigente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004»*, conclusión a la que arribó con fundamento en los siguientes razonamientos:

«En resumen, no puede entenderse que, una vez cumplido el término por el que fue pactada, una convención colectiva se prorroga indefinidamente, con base en los términos del artículo 478 del CST, incluso cuando:

- i) se ha cambiado de empleador;
- ii) el antiguo empleador ha dejado de existir; y
- iii) los antiguos beneficiarios ahora tienen un vínculo jurídico que no les permite disfrutar de beneficios convencionales.»

Ahora bien, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL el 31 de octubre de 2001, la vigencia de la misma se reguló en los siguientes términos:

«Artículo 2º. La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente.»

²⁷ M.P. Dr. Alexei Julio Estrada.

A su turno, el artículo 135 estipuló:

«REVISIÓN DE LA CONVENCIÓN.

La Convención Colectiva se revisará de conformidad con lo establecido en el Artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.
(...).»

Según la normativa y pronunciamientos judiciales, observa la Sala que la Convención Colectiva del I.S.S. rigió hasta el 31 de octubre de 2004, tal como se deriva del mismo instrumento, en consecuencia, los beneficios convencionales se les reconocieron a los empleados públicos hasta dicha fecha.

Por lo tanto esta situación, generada por el pronunciamiento de la Corte Constitucional, no puede ser una excusa para que el actor sostenga que con posterioridad al 31 de octubre de 2004 aún era beneficiario de la Convención Colectiva, por cuanto:

- De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004, la protección de los derechos convencionales por un tiempo, deriva del concepto de derecho adquirido y de la afirmación según la cual la Convención Colectiva es en verdad un instrumento al que se someten las relaciones laborales que se ven afectadas por el mismo durante su vigencia.
- La prórroga automática contenida en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social²⁸, no encuadra dentro de dicho concepto de derecho adquirido pues ella es una mera posibilidad que ante la actitud pasiva de las partes el instrumento convencional sigue vigente y, en consecuencia, no puede sostenerse que los trabajadores oficiales al 25 de junio de 2003 tenían un verdadero **derecho adquirido** a que se prorrogara el término de la convención.

²⁸ "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."

- Adicionalmente a ello, no puede perderse de vista que para el 31 de octubre de 2004, la mayoría de trabajadores de la E.S.E., dentro de los cuales se encuentra el accionante, ostentaban la condición de empleados públicos y por lo tanto no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento.
- Por lo anterior, no es viable avalar la interpretación de la Corte Constitucional sostenida en la Sentencia T-1166 de 2008, pues a la luz de lo expuesto por la misma Alta Corporación en las Sentencias de Constitucionalidad, las cuales tienen efecto *erga omnes*, la protección deriva del concepto amplio de derecho adquirido.

En el mismo sentido, en la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1º de octubre de 2009, C.P. Doctor Gerardo Arenas Monsalve; radicado interno No. 0212-2008, se sostuvo:

«De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala considera 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, conforme con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social.

Lo anterior, considerando que 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 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.»

De lo expuesto la Sala concluye, que los derechos salariales y prestacionales que el actor pretende le sean reliquidados a partir del 1º de noviembre de 2004, no tienen sustento alguno, como quiera que la vigencia de la

convención colectiva finalizó el 31 de octubre de 2004; y, en consecuencia no hay lugar a acceder a las pretensiones por él formuladas, toda vez que la liquidación de lo reconocido a través del acto enjuiciado se sujetó a la normatividad aplicable a su situación, como en efecto se hizo por parte de la ESE Rafael Uribe Uribe que a través del acto enjuiciado atendió el deber que le asistía de reconocer los beneficios pactados en la convención colectiva referida a sus servidores hasta la fecha de su vigencia inicialmente pactada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

REVOCASE ordinal primero de la sentencia de 19 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto se inhibió de realizar un pronunciamiento frente a las pretensiones relacionadas con el pago del aumento salarial convencional y el pago del incremento adicional sobre el salario básico conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión; y en su lugar, **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda incoada por Nelson José Delgado Villegas en contra de la E.S.E. Rafael Uribe en Liquidación y el Ministerio de Protección Social, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS