



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado	: 05001- 23-31-000-2008-01076-01
Número interno	: 3076-2015
Actor	: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado	: Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fiduprevisora S.A.
Acción	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984
Asunto	: Vigencia de convención colectiva de trabajo 2001- 2004. Improcedencia de reconocimiento de beneficios prestacionales e indemnizatorios

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 7 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto a la Fiduprevisora S.A. y negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel, a través de apoderada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de la decisión contenida en los siguientes actos administrativos, expedidos por el liquidador y representante legal de la ESE Rafael Uribe Uribe en liquidación:

- **Resolución 642 de 15 de abril de 2008**, por medio de la cual se reconoció al accionante unas prestaciones sociales definitivas e indemnización por supresión del cargo de auxiliar administrativo.



- **Resolución 1213 de 9 de junio de 2008** que adicionó la Resolución 642 del 15 abril de 2008, en el sentido de reconocer las prestaciones sociales hasta el 30 de junio de 2008.

- **Resolución 1320 del 14 de julio de 2008**, mediante la cual se hizo una actualización aritmética de los valores reconocidos en la Resolución 642 del 15 de abril de 2008.

Igualmente, la parte accionante pidió que se inaplique el Decreto 405 del 14 de febrero de 2007, dictado por el Gobierno Nacional, por medio del cual se establece la tabla de indemnización por supresión del cargo de los servidores de la ESE Rafael Uribe Uribe.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando en la entidad demandada o a otro cargo igual al que fue nombrado en el Instituto de Seguros Sociales, o de superior categoría.

Como pretensiones subsidiarias, pidió que se condene a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Fiduprevisora S.A. a reconocer y pagar la reliquidación de la indemnización por supresión del cargo, de acuerdo con lo establecido en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

También solicitó que se condene al reconocimiento y pago de subsidio familiar, de transporte y de alimentación, así como, primas y vacaciones, según lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo, del 1 de noviembre de 2004 al 18 de julio de 2008 (fecha en la que se retiró del servicio).

Requirió que las sumas adeudadas sean indexadas; se cancelen intereses moratorios; se condene en costas a la entidad accionada; y que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.



Número interno: 3076-2015
Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, en calidad de trabajador oficial desde el 8 de noviembre de 1996, siendo beneficiario de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) y SINTRASEGURIDADSOCIAL el 31 de octubre de 2001.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, mediante el cual escindió el ISS y creó las Empresas Sociales del Estado, entre ellas, la ESE Rafael Uribe Uribe. En consecuencia, indicó que el actor fue incorporado automáticamente y sin solución de continuidad en la citada empresa, pero en calidad de empleado público, conservando sus derechos adquiridos convencionales.

Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 405 de 14 de febrero de 2007 ordenó la supresión y posterior liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe. Por consiguiente, el liquidador de la empresa profirió: i) la Resolución 642 de 15 de abril de 2008, por medio de la cual reconoció al accionante unas prestaciones sociales definitivas e indemnización por supresión del cargo de auxiliar administrativo; ii) la Resolución 1213 de 9 de junio de 2008 que la adicionó; y iii) la Resolución 1320 del 14 de julio de 2008, en la que hizo una actualización aritmética de los valores reconocidos en la Resolución 642 del 15 de abril de 2008.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 13, 25, 42, 43, 44 y 53.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 467, 478 y 479.

Del Decreto 1750 de 2003, los artículos 17 y 18.

La parte demandante afirmó que los actos administrativos demandados



vulneraron lo dispuesto en los artículos 467, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que a pesar de estar vigente la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL no le fueron reconocidos sus beneficios económicos.

Sostuvo que dichos actos desconocieron también los artículos 17 y 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 y las sentencias C-314 y C-349 de 2004 de la Corte Constitucional, toda vez que al producirse la incorporación automática de los empleados del ISS en las Empresas Sociales del Estado, aquéllos conservaron sus derechos adquiridos con fundamento en la convención colectiva de trabajo.

Manifestó que los actos censurados incurrieron en falsa motivación, toda vez que al suprimirse la ESE Rafael Uribe Uribe los servidores que eran cabeza de familia no fueron reubicados en otra entidad, desconociéndose lo señalado en el Decreto 1750 de 2003, pues el Gobierno Nacional en garantía de sus derechos fundamentales estaba obligado a hacerlo.

Resaltó que existió desviación del poder, en razón a que el liquidador y representante legal de la ESE Rafael Uribe Uribe al expedir los actos demandados utilizó sus atribuciones y facultades con finalidades contrarias a los intereses públicos.

2. Contestación de la demanda

2.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque es el sucesor procesal de la ESE Rafael Uribe Uribe, ni tampoco asumió sus obligaciones¹.

Adujo que no es viable acceder a la pretensión de reintegro del accionante, puesto que la ESE Rafael Uribe Uribe se extinguió, de modo que ésta sería una orden imposible de cumplir.

¹ Folios 290 a 301.



Número Interno: 3076-2015
Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

Indicó que cuando el actor se incorporó automáticamente a la ESE como empleado público, no conservó los derechos convencionales, ya que solo se beneficiaron de la convención colectiva quienes continuaron en calidad de trabajadores oficiales.

Añadió que los actos administrativos acusados no contenían la voluntad del Ministerio, pues no fueron proferidos por él, dado que en sus funciones no está el definir controversias entre extrabajadores de otras entidades públicas.

Precisó que, mediante el Decreto 2605 de 2008, la Nación asumió el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la ESE Rafael Uribe Uribe, lo que no equivale a que el Ministerio de Hacienda por solidaridad atienda las reclamaciones del demandante, teniendo en cuenta que el compromiso asumido fue el de transferir recursos del presupuesto general de la Nación, por valores reconocidos por el agente liquidador de la ESE, en el proceso de liquidación y que no se hubiesen cubierto con la reserva monetaria.

Propuso las excepciones que denominó: *"integración de litisconsorcio necesario; falta de agotamiento de la vía gubernativa; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; cobro de lo no debido; cumplimiento de obligaciones de la Nación- Ministerio de Hacienda; [y] caducidad de la acción"*.

2.2. Fiduprevisora S.A.

Señaló que se oponía a las pretensiones de la demanda, toda vez que no tiene la capacidad legal para atender lo solicitado por el actor, en tanto actuó exclusivamente como liquidador de la ESE Rafael Uribe Uribe en liquidación hasta el 18 de julio de 2009, nunca ostentó la calidad de empleador del accionante y no fue subrogataria de las obligaciones de la ESE en mención².

Afirmó que la Fiduprevisora se limitó a cumplir con las actividades referentes a la liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe, sin tener injerencia alguna sobre las causas o motivos que impulsaron al gobierno nacional respecto del cierre,

² Folios 338 a 351.



supresión y liquidación de la mencionada empresa.

Aclaró que al cierre del proceso liquidatorio hizo entrega de los activos y los procesos judiciales a Fidagraria S.A., quien los recibió conforme lo acordado en los contratos 018 de junio de 2018 y 019 de 16 de julio de 2008.

Planteó las excepciones de *"incapacidad de la parte demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación de reconocimiento de derechos y/o pago de salarios y prestaciones por imposibilidad de cumplir con las pretensiones"*.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 7 de mayo de 2015, que declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto a la Fidupreviadora S.A. y negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente³:

Definió que no operó el fenómeno jurídico de caducidad alegado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que no transcurrieron más de los cuatro meses previstos para acudir a la jurisdicción entre la expedición de los actos demandados y la presentación de la demanda.

Consideró que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva solo debía prosperar frente a la Fidupreviadora S.A., puesto que a partir de la terminación de la existencia legal de la ESE Rafael Uribe Uribe quien debía asumir el pasivo laboral era el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2605 de 2008.

Adujo que pese a que en el expediente no reposara el acto administrativo que comunicó la supresión del cargo al accionante, los actos censurados pueden resultar ser los actos definitivos respecto a la desvinculación del actor, pues de ellos se infiere que el demandante fue uno de los servidores cuyo vínculo laboral se extendió hasta el 18 de julio de 2008, fecha en la que culminó el proceso liquidatorio de la ESE.

³ Folios 521 a 541.



Número interno: 3076-2015
Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

Manifestó que al haberse ordenado la supresión y liquidación de la ESE Rafael Uribe Uribe se suprimió también el cargo del accionante, procediendo la entidad a cancelarle una indemnización de acuerdo con el Decreto 405 de 2007, además de pagarle sus prestaciones sociales, de manera que la demandada cumplió con las obligaciones impuestas en ese tipo de casos.

Afirmó que aun cuando el actor adujo que debieron respetársele sus beneficios de retén social al ser padre cabeza de familia, lo cierto es que no demostró todos los elementos necesarios para ser considerado como tal; no obstante, aclaró que así lo hubiere probado, lo cierto es que fue desvinculado el 18 de julio de 2008, fecha en la que culminó el proceso liquidatorio de la entidad y con ello, su existencia física y jurídica, lo que imposibilitaría otorgar el beneficio de pertenecer al retén social. En consecuencia, negó las pretensiones relativas al reintegro.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, definió que no existe fundamento constitucional ni legal alguno para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que el señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel en su calidad de servidor público de la ESE Rafael Uribe Uribe no estaba cobijado por los beneficios de la convención colectiva de trabajo del ISS, pues según se evidenció, al momento del vencimiento de la vigencia inicial de la convención colectiva (31 de octubre de 2004), el actor ostentaba la calidad de empleado público, motivo por el cual no podía hacer parte de futuras prórrogas, dada la expresa prohibición legal que existe en materia de suscripción de convenciones colectivas para empleados públicos.

Concluyó que no procede el reajuste de la indemnización por supresión del cargo ni la reliquidación de las prestaciones sociales con fundamento en la convención colectiva de trabajo, ya que el demandante tenía la calidad de empleado público al momento de la desvinculación.



4. Recurso de apelación

La apoderada del accionante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se condene al reconocimiento y pago de todas las acreencias reclamadas, así⁴:

Adujo que si bien es cierto, el paso del ISS a la ESE en virtud del Decreto 1750 de 2003, trajo como consecuencia la mutación en la naturaleza de las vinculaciones de sus empleados, no lo es menos que los trabajadores conservaron los beneficios convencionales que ostentaban antes de ello, ya que dicho cambio de trabajadores oficiales a empleados públicos fue automático y producto de la determinación del mismo Estado empleador.

Indicó que aun cuando dicha mutación de entidades hubiese tenido incidencia para los efectos del sub judice, la figura de la sustitución patronal permitió que los derechos adquiridos de los trabajadores se conservaran sin solución de continuidad, tal como lo establecieron las sentencias C-314 y C-349 de 2004 proferidas por la Corte Constitucional.

Frente a la vigencia de la convención colectiva, manifestó que se presume la posibilidad de su prórroga por ministerio de la ley, sin que fuese necesario que las partes expresamente lo mencionaran en su contenido.

Agregó que, mediante las sentencias T-1166, T-1239 de 2008 y T-089 de 2009, la Corte Constitucional dispuso que las convenciones tendrían plenos efectos para los empleados públicos, incluso hasta la fecha de liquidación definitiva de la ESE Rafael Uribe Uribe.

Señaló que como la convención colectiva entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL se encuentra vigente aún, en virtud de sus prórrogas, la indemnización que se tenía que reconocer al accionante era la prevista en los artículos 5 y 98 de ésta, al ser pre pensionado, ya que le faltaban menos de tres años para adquirir la pensión convencional.

⁴ Folios 543 a 557.



Número interno: 3076-2015
Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 18 de enero de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. Sin embargo, no se pronunciaron al respecto⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *idem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará, si el señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel tiene derecho al reajuste de la indemnización por supresión del cargo y a la reliquidación de las prestaciones sociales de conformidad con la convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL, al haber sido trabajador oficial del Instituto de Seguros Sociales y posteriormente, incorporado como empleado público a la ESE Rafael Uribe Uribe.

Para resolver los problemas jurídicos planeados la Sala abordará los siguientes temas: 2.1. Derechos convencionales y empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado incorporados automáticamente, en virtud del Decreto 1750 de 2003; 2.2. Hechos probados; y 2.3. Caso concreto.

⁵ Folios 564 - 565.



2.1. Derechos convencionales y empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado incorporados automáticamente, en virtud del Decreto 1750 de 2003

La Corte Constitucional y esta Corporación han reconocido solo por el término de la vigencia inicial de la convención colectiva de trabajo la extensión de los derechos previstos en ésta a los empleados públicos incorporados automáticamente a las Empresas Sociales del Estado que venían de ser trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, el cual fue escindido para crear las ESE. En efecto, los artículos 1, 2 y 17 del Decreto 1750 de 2003 *"Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado"* señalan:

"ARTÍCULO 1o. ESCISIÓN. Escíndese del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria.

ARTÍCULO 2o. CREACIÓN DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Créanse las siguientes Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social, y cuyas denominaciones son: (...)

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".

La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16⁶ y 18⁷ (parcial) del Decreto Ley 1750 de 2003 declaró

⁶ 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. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-314 de 2004.

⁷ 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



Número Interno: 3076-2015

Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel

Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

mediante sentencia C-314⁸ del 1 de abril de 2004, la exequibilidad de dichas normas, salvo 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"* contenida al final del inciso 1 del artículo 18.

En la motivación de dicha decisión, la Corte Constitucional estudió la presunta afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguro Social, beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, al pasar a ser empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, dadas las limitaciones que el derecho colectivo del trabajo ha impuesto para esta clase de servidores. Sobre el particular, sostuvo:

"De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

Pese a que, en principio, tal desventaja podría interpretarse como una afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales, es lo cierto que la imposibilidad de presentar convenciones colectivas de trabajo no se erige en quebrantamiento de tales garantías.

(...)

De hecho, no debe olvidarse que "los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación".

Ciertamente, es evidente que el tipo de vínculo jurídico laboral que el servidor público tiene con el Estado no es irrelevante a la hora de establecer cuándo se puede recurrir al mecanismo de la negociación colectiva. Cuando la relación es contractual, resulta fácil imaginar que las condiciones laborales pueden ser concertadas entre el sindicato y el empleador. La autonomía administrativa de la entidad Estatal y la manera en que sus servidores se vinculan a ella hace posible modificar el contrato en cada caso, a fin de satisfacer las demandas particulares de la negociación. No sucede lo mismo cuando el nexo del funcionario

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. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-314 de 2004; el otro texto del inciso se declaró EXEQUIBLE de manera condicionada

⁸ Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



*con el Estado proviene de una regulación genérica, establecida unilateralmente por éste mediante ley o reglamento*⁹.

En este orden, la Corte Constitucional en la citada sentencia C-314 de 2004 afirmó que la imposibilidad de presentar una convención colectiva de trabajo no constituye un desconocimiento de los derechos adquiridos de quienes eran trabajadores oficiales y fueron incorporados automáticamente como empleados públicos en las Empresas Sociales del Estado.

Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-349 de 2004¹⁰ al estudiar el alcance de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” en materia de derechos salariales, prestacionales y garantías convencionales contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, manifestó:

“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 principio cesan las obligaciones del primero para con el segundo, derivadas de la Convención Colectiva 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”¹¹ (subrayado fuera del texto original).

A su turno, esta Sala ha señalado que no son aplicables las convenciones colectivas a los empleados públicos que previamente fueron trabajadores oficiales, así:

⁹ C-314 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Referencia: expediente D-4844. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Saúl Peña Sánchez y otros.



Número Interno: 3076-2015

Demandante: Fablán de Jesús Cruz Sanmiguel

Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

"La aludida Convención Colectiva cobija única y exclusivamente a los trabajadores oficiales de la entidad demandada y como la situación laboral de la demandante, no se enmarca dentro de este supuesto dada la calidad de empleada pública que la cobijaba para el momento en que fue retirada del servicio (...) no es viable reconocerle (...) con fundamento en la Convención Colectiva reclama, puesto que el cambio de naturaleza del empleo conlleva necesariamente el cambio de régimen aplicable, lo que indefectiblemente supone la inaplicación de reconocimientos plasmados en convenciones colectivas, salvo los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 416¹² del C.S.T. que consagra la prohibición de extender cláusulas convencionales a los empleados públicos, calidad que tal y como quedó demostrado, ostentó la actora.

De igual manera, no sobra advertir, que aun aceptándose el argumento de la "reincorporación al servicio de la actora", ello no es garantía de que las cláusulas convencionales le resulten aplicables, máxime cuando dicha reincorporación procuró mantener la continuidad de la relación, pero cambió la naturaleza del empleo. Cambio que impide, como ya se dijo, que las garantías convencionales se le apliquen a quienes antes de dicha reincorporación ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, puesto que estas garantías y beneficios fueron alcanzados por dichos trabajadores oficiales a través de acuerdos convencionales que no pueden regular las relaciones de los empleados públicos que tienen un régimen indemnizatorio, salarial y prestacional establecido en la ley y sus decretos reglamentarios, tal y como específicamente lo contempla el artículo 150 numeral 19 literales e y f de la Constitución Política¹³".

En síntesis, los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDADSOCIAL, se extendieron hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que expiró su vigencia para los empleados públicos incorporados automáticamente en las Empresas Sociales del Estado, creadas luego de la escisión del Instituto de Seguros Sociales.

2.2. Hechos probados

El Instituto de Seguros Sociales suscribió una convención colectiva de trabajo con la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL, la cual

¹² La citada norma establece: "Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga." Aparte subrayado y en letra itálica declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1234 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de julio de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 17001-23-31-000-2004-00359-01.



tuvo una vigencia de 3 años, a partir del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 (artículo 2)¹⁴.

El señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel fue incorporado como empleado público a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe y su vínculo laboral culminó el 18 de julio de 2008, en razón de la terminación del proceso liquidatorio de la empresa, como consta en las Resoluciones 642 de 15 de abril de 2008, 1213 de 9 de junio de 2008 y 1320 del 14 de julio de 2008¹⁵.

Mediante la Resolución 642 de 15 de abril de 2008 el apoderado liquidador Fiduprevisora S.A. y representante legal de la ESE Rafael Uribe Uribe en liquidación reconoció y ordenó el pago a favor del señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel de las prestaciones sociales definitivas y la indemnización por supresión de su cargo de auxiliar administrativo, código 4044, grado 20, con fundamento en la tabla de indemnización prevista en el artículo 14 del Decreto 405 del 14 de febrero de 2007¹⁶.

El anterior acto administrativo fue adicionado por las Resoluciones 1213 de 9 de junio de 2008 y 1320 del 14 de julio de 2008, que reliquidaron las prestaciones sociales y la indemnización del actor hasta el 30 de junio y posteriormente, al 18 de julio de 2008, fecha de culminación del periodo liquidatorio de la ESE Rafael Uribe Uribe¹⁷.

2.3. Caso concreto

En el presente asunto el señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel pretende la nulidad de los actos administrativos que liquidaron sus prestaciones sociales y la indemnización por supresión del cargo de auxiliar administrativo, código 4044, grado 20 que desempeñaba en la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, al considerar que tiene derecho a la reliquidación de estos, conforme lo previsto en la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

¹⁴ Folio 75.

¹⁵ Folios 3 a 20.

¹⁶ Folios 3 a 6.

¹⁷ Folios 8 a 20.



Número Interno: 3076-2015

Demandante: Fablán de Jesús Cruz Sanmiguel

Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto a la Fiduprevisora S.A. y negó las pretensiones de la demanda, al señalar que no procedía el reajuste de la indemnización por supresión del cargo ni la reliquidación de las prestaciones sociales con fundamento en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL, ya que al momento del vencimiento de la vigencia inicial de la convención (31 de octubre de 2004), el actor ostentaba la calidad de empleado público

Inconforme con esta decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación insistiendo en que el actor tenía derecho a que se reconocieran a su favor la indemnización y los beneficios prestacionales previstos en la convención colectiva de trabajo, al considerar que se debían respetar los derechos adquiridos, en concordancia con lo estudiado por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y 349 de 2004.

Precisado lo anterior, la Sala advierte que el demandante, con ocasión del artículo 17 Decreto 1750 de 2003, fue incorporado automáticamente como empleado público en la ESE Rafael Uribe Uribe en el cargo de auxiliar administrativo, sin embargo, dicho cargo se suprimió al liquidarse la referida entidad y, en consecuencia, el actor prestó sus servicios en la ESE hasta el 18 de julio de 2008, según lo indica la Resolución 1320 del 14 de julio de 2008.

En los actos administrativos acusados, el liquidador y representante legal de la ESE Rafael Uribe Uribe reconoció y ordenó el pago al accionante de las prestaciones sociales y la indemnización por supresión del cargo, con fundamento en el artículo 14 del Decreto 405 del 14 de febrero de 2007.

Ahora bien, se resalta que de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia, la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL fue del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004. Por tal



motivo, para el año 2008 cuando se expidieron los actos administrativos demandados que reconocieron las prestaciones sociales e indemnización al señor Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel, ya no estaba vigente la referida convención.

Aclarado esto, se resalta que la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004¹⁸, afirmó que el cambio de naturaleza jurídica de los cargos, de quienes pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos en razón de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, no justificaba el desconocimiento de los derechos adquiridos en materia salarial y prestacional; postura jurisprudencial que se comparte, en el entendido que la protección de los derechos adquiridos solo abarca la vigencia de la Convención Colectiva, la cual fue hasta el 31 de octubre de 2004, pues más allá de esa fecha no pueden hacerse extensivos los beneficios convencionales para quienes pasaron a ostentar la calidad de empleados públicos, ya que su régimen salarial y prestacional no es convencional sino de creación legal y reglamentaria.

Aunado a lo anterior, se considera que la extensión de los beneficios convencionales a los nuevos empleados públicos con el fin de proteger los derechos que traían por su antigua condición de trabajadores oficiales, no puede prorrogarse de manera indefinida y absoluta, hasta el punto de incidir en la indemnización por supresión del cargo y la liquidación de las acreencias salariales y prestaciones ordenada en el año 2008, pues el reconocimiento de las prerrogativas convencionales está limitada por la vigencia de la Convención que culminó el 31 de octubre de 2004.

En este mismo sentido se indica que la prórroga automática de la convención colectiva prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo no cobija al actor, dado que a partir del 26 de junio de 2003 con su nueva condición de empleado público de la ESE Rafael Uribe Uribe no podía beneficiarse de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo, pues la

¹⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Número Interno: 3076-2015
Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

vigencia inicial de la convención colectiva del trabajo precluyó el 31 de octubre de 2004.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en razón de la mutación de la naturaleza jurídica de la vinculación laboral de los trabajadores oficiales que pasaron a ser empleados públicos incorporados a la planta de personal de una Empresa Social del Estado, no son aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, éstos últimos no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual 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 periodos sucesivos de seis meses en seis meses. Tampoco se puede 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 se pretende siga siendo aplicable.

Así las cosas, la Sala estima que el accionante no tiene derecho al reajuste de la indemnización por supresión del cargo ni a la reliquidación de las prestaciones reclamadas, con fundamento en la convención colectiva de trabajo 2001-2004, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, toda vez que al haber sido incorporado a la ESE Rafael Uribe Uribe, pasó a ser empleado público, lo cual implica que al tenor de lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004, solamente pudo gozar de los beneficios de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, hasta su vigencia inicial, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004.

Por último, se tiene que el accionante mencionó en el escrito de apelación, que según las sentencias T-1166¹⁹ y T-1239 de 2008²⁰ y T-1239 de 2008²¹,

¹⁹ Corte Constitucional, expedientes T- 1972922, T-1981308 y T-2014902, acumulados. Acción de tutela presentada por Stella del Rosario Colmenares Millán, Ana Milena Barrera Rojas y María Teresa González Camargo contra la E.S.E Luis Carlos Galán Sarmiento, en liquidación, y Fiduagraría S.A. M.P. Jaime Araújo Rentería Bogotá, D. C., 26 de noviembre de 2008.



las convenciones colectivas de trabajo tendrían plenos efectos para los empleados públicos, incluso hasta la fecha de la liquidación definitiva de la ESE correspondiente.

Al respecto, la Sala señala que dichas providencias en nada desvirtúan los argumentos de la presente sentencia, ya que las sentencias T-1166 de 2008 y T-1239 de 2008 hacen referencia al desconocimiento de las condiciones de los accionantes para ser incluidos en la categoría de prepensionados del retén social de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, empresa que para ese momento no había sido liquidada definitivamente, circunstancia que difiere del presente asunto, toda vez que como quedó probado en el expediente, el demandante fue retirado del servicio el 18 de julio de 2008, fecha en la que dejó de existir la ESE Rafael Uribe Uribe.

Por su parte, la sentencia T-1239 de 2008 abordó el tema del reintegro laboral y la protección constitucional de las personas próximas a pensionarse. Aunque en principio, la Corte coligió que la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL se encontraba vigente a pesar del cambio de trabajador oficial a empleado público, como se expuso anteriormente, dicha posición se rectificó mediante la sentencia SU-897 de 2012, donde se indicó que *“la convención colectiva celebrada entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, estuvo vigente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004”*.

Aclarado lo anterior, de conformidad con lo expuesto, se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda²².

²⁰ Corte Constitucional, expedientes acumulados T -1'968.373 y T-1'923.927. Acciones de tutela instauradas por María del Pilar Morales contra Fiduagraria S.A. y por Ella María Negrete Genes contra el Incoder. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra Bogotá, D. C., 11 de diciembre de 2008.

²¹ Corte Constitucional, expediente T-1987559. Acción de tutela presentada por Cecilia Carreño Ortiz contra la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D. C., 17 de febrero de 2009.

²² En este mismo sentido se pueden consultar las sentencias del 29 de junio de 2017, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 05001-23-31-000-2008-00796-01(3993-13); del 23 de mayo de 2018, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 08001-23-31-000-2010-00055-01 (1678-2012); y del 29 de agosto de 2019, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 05001-23-31-000-2008-01539-01 (0560-2012).



Número Interno: 3076-2015
Demandante: Fabián de Jesús Cruz Sanmiguel
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros

III. DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala desestima el recurso de apelación presentado por la parte actora y, por ende, confirmará la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 7 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER

Proceso recibido en secretaria
Hoy 1^a 6 DIC 2019

legis