



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: 05001233100020110195801 (0805-2014)

**Actor: CESAR ANIBAL VILLEGAS URIBE
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO Y OTROS.**

**ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECRETO 01 DE 1984**

I. PRELIMINAR

Previo al análisis de los argumentos esgrimidos por las partes, observa este Despacho que el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en escrito visible a folios 918 a 929, otorgó poder a la doctora CARMEN ELBA DE LEÓN BRAND.

Toda vez que el poder allegado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 74 del Código General del Proceso, se reconocerá personería a la abogada CARMEN ELBA DE LEÓN BRAND con tarjeta profesional No. 49.740 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folios 918 a 929 del cuaderno principal, tal como se establecerá en la parte resolutive de la presente sentencia.

Además, a folios 930 y 931 del cuaderno principal se encuentra la Resolución No. 2736 de 23 de agosto de 2013, expedida por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en la cual se le confieren facultades de representación judicial de dicha entidad al abogado JAVIER SANCLEMENTE ARCINIEGAS. En atención a lo anterior, se reconocerá personería al abogado JAVIER SANCLEMENTE ARCINIEGAS con tarjeta profesional No. 81.166 del Consejo Superior de la Judicatura en los términos de la mencionada Resolución, tal como se establecerá en la parte resolutive de la presente sentencia.

II. ANTECEDENTES

Conoce la Sala de la Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado la apelación de la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL el 4 de septiembre de 2013, dentro de la acción instaurada por CESAR ANÍBAL VILLEGAS URIBE contra la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.

1. PRETENSIONES

CESAR ANÍBAL VILLEGAS URIBE por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de que se realicen las declaraciones y condenas que a continuación se relacionan:

PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1576 de 27 de julio de 2006, expedida por el GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, por medio de la cual se le concedió a éste la pensión de jubilación.



SEGUNDA. Que se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA a reconocer y pagar la pensión de jubilación en el cien por ciento (100%) del salario promedio de los diez (10) años anteriores o el de toda la vida laboral, lo que sea más favorable, y que para el efecto se tenga en cuenta la totalidad de derechos salariales, las prestaciones legales y extralegales.

SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA. Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar la pensión de jubilación en el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de los últimos diez años o el de toda la vida laboral, lo que sea más favorable, y que para el efecto se tenga en cuenta la totalidad de derechos salariales, las prestaciones legales y extralegales.

TERCERA. Que se condene a reconocer y pagar la retroactividad de la pensión de jubilación desde la fecha de inicio del disfrute, esto es, desde el 3 de septiembre de 2007, y que se incluyan las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.

CUARTA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1614 de 1 de agosto de 2006, proferida por el SUBGERENTE ADMINISTRATIVO DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, por medio de la cual se reconoció y ordenó pagar el auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales causadas.

QUINTA. Que se condene de manera solidaria al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la bonificación en el momento de la jubilación, equivalente a dos meses de salario, liquidados con base en el devengado en el momento de su retiro, de acuerdo con el acuerdo 103 de la convención colectiva.



SUBSIDIARIA DE LA QUINTA. Que se condene solidariamente al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la bonificación en el momento de la jubilación, equivalente a dos meses de salario, liquidados con base en el devengado en el momento de su retiro, de acuerdo con el acuerdo 103 de la convención colectiva.

SEXTA. Que se condene de manera solidaria al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de las cesantías de manera retroactiva de orden extralegal, de toda la relación laboral.

SUBSIDIARIA PRIMERA DE LA SEXTA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de las cesantías de manera retroactiva de orden legal, de toda la relación laboral.

SUBSIDIARIA SEGUNDA DE LA SEXTA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de las cesantías de manera anualizada (congeladas) directamente por la empresa, de orden extralegal, de toda relación laboral, a partir del 1 de noviembre de 2001.

SÉPTIMA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL



MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías.

OCTAVA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de los intereses a las cesantías de orden extralegal, de toda la relación laboral, a partir del 1 de enero de 2002.

SUBSIDIARIA DE LA OCTAVA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de los intereses a las cesantías de orden legal, de toda la relación laboral, a partir del 1 de enero de 2002.

NOVENA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de los intereses a las cesantías.

DÉCIMA. Que se condene solidariamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados legal que se adeuda, la cual fue descontada de manera ilegal, del reconocimiento de los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, que la empresa denominó "PAGO ÚNICO", pagados



en el mes de febrero de 2005, en los términos del artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.

DÉCIMA PRIMERA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. a reconocer y pagar la bonificación de recreación legal que se adeuda, la cual fue desconocida de manera ilegal, del reconocimiento de los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, que la empresa denominó “PAGO ÚNICO”, pagados en el mes de febrero de 2005, en los términos del artículo 14 del Decreto 372 de 2006.

DÉCIMA SEGUNDA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar las primas de servicios legales que se adeudan, las cuales fueron descontadas de manera ilegal, al reconocimiento de los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, que la empresa denominó “PAGO ÚNICO”, pagados en el mes de febrero de 2005, en los términos del artículo 58 del Decreto 1042 de 1978.

DÉCIMA TERCERA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar las primas de navidad legales que se adeudan, las cuales fueron descontadas de manera ilegal, del reconocimiento de los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, que la empresa denominó “PAGO ÚNICO”, pagados en el mes de febrero de 2005, en los términos del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el Decreto 3148 de 1968, artículo 1.

DÉCIMA CUARTA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO



AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar los dominicales y festivos que adeuda, por la suma de catorce millones ciento dieciséis mil setecientos veinte pesos (\$ 16.116.720), en los términos del artículo 38 del acuerdo convencional.

DÉCIMA QUINTA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar el incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados que se adeuda, del doce (12%) del salario, del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007.

DÉCIMA SEXTA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar los compensatorios por laborar dominicales y festivos, que se adeuda a 25 de junio de 2003 por parte del INSTITUTO y del período comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 2 de septiembre de 2007, en los términos del artículo 44 del acuerdo convencional.

DÉCIMA SÉPTIMA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de las primas de vacaciones de quince (15) días de salario, a veinte (20) días de salario, del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007.

DÉCIMA OCTAVA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la reliquidación de las primas de vacaciones de quince (15) días de salario a cuarenta (40) días de salario, del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007.



DÉCIMA NOVENA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la prima de servicios del primer semestre de orden extralegal, equivalente a quince (15) días de salario, adicionales a la prima de servicios legal, que ya fue pagada por quince días de salario, debiendo haberse pagado treinta (30) días de primas de servicio legal más prima de servicios extralegal, en el mes de junio de cada año, del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007.

VIGÉSIMA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la prima de servicios del segundo semestre de orden extralegal, equivalente a quince (15) días de salario, adicionales a la prima de navidad legal, que ya fue pagada por treinta (30) días de salario, debiendo haberse pagado cuarenta y cinco (45) días de primas legal más extralegal, en el mes de diciembre de cada año, de toda la relación laboral, incluida la del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

VIGÉSIMA PRIMERA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la recompensa por servicios prestados que se adeuda, equivalente a un (1) mes de salario, por haber laborado veinte (20) años al servicio de la empresa, del 26 de junio de 2003 al 2 de septiembre de 2007.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar el auxilio de transporte que se adeuda, del período comprendido del 26 de junio de 2003 al 2 de septiembre de 2007.



VIGÉSIMA TERCERA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y A LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar el auxilio de alimentación que se adeuda, del período comprendido del 26 de junio de 2003 al 2 de septiembre de 2007.

VIGÉSIMA CUARTA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar el auxilio por enfermedad, por los días de la incapacidad concedidos, del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007.

VIGÉSIMA QUINTA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar el subsidio familiar que se adeuda, por el hijo discapacitado del actor, del 26 de junio de 2003 al 2 de septiembre de 2007.

VIGÉSIMA SEXTA. Que se condene al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la dotación de uniformes a los trabajadores que se le adeuda, del 26 de junio de 2003 al 2 de septiembre de 2007.

VIGÉSIMA OCTAVA. Que se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a reconocer y pagar los intereses moratorios, sobre las mesadas pensionales tanto pagadas como adeudadas de la pensión de jubilación, incluida la reliquidación de la pensión de hasta el día en que se haga efectiva la obligación.



VIGÉSIMA NOVENA. Que se condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, AL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., a reconocer y pagar la indexación, en el índice de precios al consumidor (IPC), debidamente certificado por el DANE, sobre las mesadas pensionales tanto pagadas como adeudadas de la pensión de jubilación, incluida la reliquidación de la pensión de jubilación y demás sumas adeudadas, hasta el día en que se haga efectiva la obligación.

TRIGÉSIMA. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos y oportunidades previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

TRIGÉSIMA PRIMERA. Que se dé aplicación a los principios extra y *ultra petita*.

TRIGÉSIMA SEGUNDA. Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2. HECHOS:

El señor apoderado de la parte actora, narró los hechos relevantes que a continuación se resumen:

- 2.1. CESAR ANÍBAL VILLEGAS URIBE se vinculó al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA como conductor mecánico de la CLÍNICA LEÓN XIII el 16 de abril de 1974 y en dicho cargo permaneció hasta el 25 de junio de 2003.
- 2.2. El requisito de tiempo laborado para acceder a la pensión de jubilación, es decir, los veinte (20) años de servicio, los cumplió el 18

de abril de 1994, mientras que el de edad, esto es, los cincuenta y cinco (55) años, lo alcanzó el 10 de junio de 2006.

- 2.3. Mediante el Decreto 1750 de 26 de junio de 2003 fue incorporado automáticamente a la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE sin solución de continuidad, desde la promulgación del mismo hasta el 11 de junio de 2006, período durante el cual prestó sus servicios en el cargo de conductor mecánico código 5310, grado 19.
- 2.4. Manifestó que en virtud de lo anterior, al incorporar a los trabajadores automáticamente sin solución de continuidad a la nueva empresa se presentó una sustitución patronal.
- 2.5. Respecto del Decreto 1750 de 2003, señaló que la Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004 declaró inexecutable la frase contenida en el artículo 18 del mismo que señaló que se tendrían como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas.
- 2.6. Así mismo refirió que en la sentencia C-349 de 2004, se indicó que la convención colectiva de trabajo era un sistema jurídico que es fuente de derechos para los trabajadores mientras conservara vigencia.
- 2.7. A partir de las sentencias citadas, adujo que al declararse inexecutable la frase que restringía los derechos adquiridos, continuó vigente la convención colectiva vigente suscrita entre el ISS Y SINTRASEGURIDADSOCIAL, para los servidores escindidos del Instituto que a 26 de junio pasaron a hacer parte de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE.
- 2.8. Sostuvo que la convención colectiva de trabajo a que se hizo referencia, pese a que fue suscrita por el término de tres años, comprendidos entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, continúa prorrogándose cada seis meses de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 478 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

- 2.9. Señaló que el actor es beneficiario del régimen de transición en materia de pensiones, y se le deben aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985 y las de origen extralegal que se encuentran en la Convención Colectiva de Trabajo vigente.
- 2.10. Indicó que mediante Resolución No. 1576 de 27 de julio de 2006 se le reconoció la pensión de jubilación en un porcentaje del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de los últimos diez (10) años, a pesar de que se encontraba vigente la Convención Colectiva y que en ella se encontraba el régimen pensional especial de orden extralegal.
- 2.11. Manifestó que posteriormente mediante Resolución 1614 de 1 de agosto de 2006 se ordenó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y acreencias laborales definitivas, y en la misma no se tuvo en cuenta los derechos de orden extralegal, consagrados en la Convención Colectiva del Trabajo vigente, suscrita entre el ISS Y SINTRASEGURIDADSOCIAL.
- 2.12. Argumentó que el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES Y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE de manera unilateral decidieron trasladar las cesantías del trabajador al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a pesar de que éste tiene derecho a las cesantías retroactivas de orden extralegal y legal de toda la relación laboral, a partir del 1 de noviembre de 2001, o cesantías anualizadas directamente por la empresa a partir de dicha fecha, la más favorable para el actor, situación que genera la obligación de pago de la sanción por mora en los términos de la Ley 244 de 1995.
- 2.13. Indicó que ni el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES NI LA EMPRESA SOCIAL RAFAEL URIBE URIBE han pagado los intereses a las cesantías del período comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 23 de enero de 2008¹ (sic), fecha de retiro del actor.
- 2.14. Sostuvo que al actor se le adeudan las bonificaciones legales por servicios prestados y de recreación, así como las primas por

¹En la demanda se incurre en diversos errores en cuanto a las fechas, puesto que el actor fue retirado del servicio el 12 de junio de 2006.

servicios y de navidad, las cuales le fueron descontadas de manera ilegal del reconocimiento de los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, del pago que la empresa denominó PAGO ÚNICO, realizado en el mes de febrero del año 2005.

- 2.15. Además que se le adeudan los dominicales y festivos de los años 2000, 2001 y 2002 y que tampoco se le ha pagado el incremento adicional del doce por ciento (12%) del salario entre el 1 de noviembre de 2004 y el 2 de septiembre de 2007 (sic).
- 2.16. Argumentó que se le adeudan los compensatorios por laborar dominicales y festivos entre el 25 de junio de 2003 y el 2 de septiembre de 2007 (sic).
- 2.17. Adujo que no se le ha pagado la reliquidación de las vacaciones de quince (15) a veinte (20) días de salario, del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007 (sic).
- 2.18. Manifestó que se le adeuda la reliquidación de las primas de vacaciones de quince (15) a treinta (30) y a cuarenta (40) días de salario del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007 (sic).
- 2.19. Sostuvo que se le debe reconocer la reliquidación de las primas de servicio del primer semestre de orden extralegal, equivalentes a quince (15) días de salario, las cuales no fueron pagadas ni durante la relación laboral ni al momento del retiro; además de la reliquidación de las primas de servicios del segundo semestre extralegales, equivalentes a quince (15) días de salario, adicionales a los treinta (30) días de salarios de prima de navidad de orden legal.
- 2.20. Por otra parte, refirió que al actor se le adeudan los auxilios de transporte y alimentación del 1 de noviembre de 2004 al 2 de septiembre de 2007 (sic), así como el auxilio por enfermedad por incapacidad en los períodos comprendidos entre el 26 de junio de 2003 y el 2 de septiembre de 2007 (sic).

- 2.21. Expresó que no se hicieron pagos a la Caja de Compensación familiar por el hijo discapacitado del actor, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 2 de septiembre de 2007 (sic).
- 2.22. Adicionalmente, que se le adeuda la dotación de uniformes en el período comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 2 de septiembre de 2007 (sic).
- 2.23. Por otra parte, manifestó que mediante derecho de petición de 26 de julio de 2007 ante la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, se pidió la reliquidación de la pensión de jubilación, la retroactividad de la misma, la bonificación en el momento de la jubilación, la recompensa por servicios prestados, la reliquidación de los derechos salariales y prestacionales legales y extralegales del 26 de junio de 2003 al 2 de septiembre de 2007, así como la reliquidación de las cesantías y los intereses a las mismas, la sanción moratoria por su no pago oportuno, las vacaciones, primas de vacaciones, prima de servicios extralegales del primer y segundo semestre de cada año, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, subsidio familiar, dotación de uniformes y la indexación de las sumas adeudadas hasta el día en que se haga efectivo el pago, y que dicha entidad se negó al reconocimiento, lo cual le fue comunicado al actor mediante oficio No. ADM 6224 – 2007 del 12 de octubre de 2007.
- 2.24. Señaló que mediante derecho de petición del 22 de abril de 2008, radicado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 23 de abril de 2008, solicitó el reconocimiento de las cesantías retroactivas de orden legal o extralegal, la sanción por mora en el pago de las cesantías, los intereses a las cesantías de orden legal o extralegal, la sanción por mora en el pago de los intereses a las cesantías causados a 25 de junio de 2003, y que dicha entidad negó la solicitud mediante comunicación con radicado No. 39745 de 29 de abril de 2008.
- 2.25. Posteriormente, mediante derecho de petición radicado el 10 de diciembre de 2008 ante el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y ante el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES presentó una nueva



solicitud por los mismos conceptos que los enunciados en el numeral anterior y que dichas entidades jamás dieron respuesta a la misma.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 53, 58, 209.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículos 66 y 67 y del 466 al 478.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 3118 de 1968.
- Decreto 3135 de 1968.
- Ley 52 de 1975.
- Decreto 1653 de 1977.
- Ley 71 de 1978.
- Decreto 1042 de 1978.
- Ley 244 de 1995.
- Ley 344 de 1996.
- Ley 489 de 1998.
- Decreto 254 de 2000.
- Ley 573 de 2000.
- Ley 797 de 2003.
- Decreto 372 de 2006.
- Ley 1105 de 2006.
- Decreto 403 de 2008.
- Decreto 1298 de 2008.
- Decreto 1883 de 2008.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 84.
- Código de Comercio: artículo 1226 y ss.
- Convención Colectiva del Trabajo.

Como concepto de violación de las normas invocadas, presentó los argumentos que a continuación se resumen:

- 3.1. Alegó que hubo desviación de poder, pues los actos administrativos se profirieron en contravía de lo dispuesto en las normas de orden legal y constitucional.
- 3.2. Adujo que hubo falsa motivación pues consideró que la razón expuesta para conceder la pensión de jubilación en el 75% es contraria a la Convención Colectiva del Trabajo y al Decreto 1653 de 1977, además de desconocer derechos adquiridos y el principio de favorabilidad, pues en el caso concreto el demandante tiene derecho a los salarios y prestaciones legales tanto de origen legal como convencional.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- 4.1. LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE a través de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma por las razones que a continuación se resumen:

Propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva pues la FIDUAGRARIA S.A., simplemente es la administradora de un conjunto de bienes destinados a una finalidad determinada de acuerdo con el respectivo contrato; también propuso la de inexistencia de la demandada, toda vez que mediante los Decretos 405 de 2007 y 1883 de 2008 se dispuso la liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE y que la Nación, tal como se dispuso en el Decreto 2605 de 2008, asumió el valor de las obligaciones reconocidas a cargo de la misma; por otra parte, señaló que no hay relación contractual que la vincule con el demandado.

- 4.2. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante apoderada judicial contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones con base en los argumentos que a continuación se resumen:



Indicó que no existe ninguna relación sustancial o formal entre la demandante y el Ministerio de Hacienda en virtud de la cual deba comparecer el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Adicionalmente, que cualquier reclamación del demandante debió formularse dentro del proceso de liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, para los efectos y dentro del término establecido en el Decreto 254 de 2000 y en la Ley 1105 de 2006.

Señaló que el competente y responsable de la liquidación de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE es el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL por tratarse de una entidad adscrita a éste.

Manifestó que LA NACIÓN asume obligaciones reconocidas por el liquidador a partir de la terminación de la existencia legal de la E.S.E., exclusivamente sobre el valor de la normalización pensional y respecto de las obligaciones laborales reconocidas por el agente liquidador y que por lo tanto no es cierto que el Ministerio de Hacienda deba reconocer el pago de salarios y prestaciones sociales convencionales a los exfuncionarios o contratistas de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE.

Sostuvo que EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no tiene la calidad de empleador de la parte demandante, ni tiene asignadas funciones de entidad de previsión social, ni de fondo de pensiones, como tampoco ha asumido como sucesor o sustituto de ninguna de esas entidades.

Respecto de la pensión a que tiene derecho el actor, señaló que éste fue beneficiario del régimen de transición que estableció la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1653 de 1977 por tratarse de un caso de un funcionario de la seguridad social y que le fue aplicado en la Resolución 1576 de 27 de julio de 2006 de manera adecuada.

Adujo que no es posible aplicar al caso concreto reglas distintas de las contenidas en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977, porque el derecho del actor se estructura por “acumulación de tiempos de servicio” y no por el cumplimiento de 20 años de servicio prestados exclusivamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que es el requisito que se establece en el artículo 19 de la misma normativa, ya que dicha entidad y la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE son distintas, autónomas e independientes y el actor al 26 de junio de 2003 no cumplía ni había consolidado el derecho.

Además de lo anterior, propuso como excepciones las siguientes:

- La de “inviabilidad de reconocer efectos a la convención colectiva del ISS a empleados de otra entidad”, ya que los derechos derivados de la misma no aplican para empleados públicos de la Empresa Social del Estado, cuya naturaleza se estableció en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y que cualquier discusión atinente a la vigencia y aplicación de la misma se debe ventilar ante la justicia laboral ordinaria.
- Las de “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “inexistencia de la relación sustancial o formal en virtud de la cual deba responder el MINISTERIO DE HACIENDA”, por los argumentos expuestos en el presente escrito.
- La de “prescripción”.
- La de “cumplimiento de las obligaciones de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA” puesto que se ha cumplido con lo establecido en el Decreto 4712 de 2008, esto es, transferir los recursos a la entidad que asumió el pasivo pensional mediante el mecanismo de normalización y la genérica.

- 4.3. El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en calidad de escindido del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, mediante apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Señaló que dentro de las funciones de la entidad no está la de reconocer pensiones, ni siquiera de sus propios funcionarios y menos de quienes no han tenido vínculos con la misma. Para ahondar en el anterior argumento, manifestó que quienes ostentaban la calidad de trabajadores oficiales y que pasaron a ser empleados públicos no pueden pretender la aplicación indefinida de una convención colectiva, que además fue suscrita por entidades independientes del MINISTERIO. Aunado a lo anterior, sostuvo que al demandante se le deben aplicar las normas que el vínculo de empleado público comporta, siendo improcedente la aplicación de la convención colectiva frente a su situación particular.

Manifestó que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no participó ni directa ni indirectamente en la expedición de los actos demandados ni de la relación jurídica sustancial que originó las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que tampoco hay lugar a una sucesión procesal pues dicha figura solo se presenta en casos de muerte, ausencia declarada, interdicción de las personas naturales o por la extinción o fusión de la persona jurídica.

Argumentó que la aplicación de una convención colectiva no se puede extender a quienes no sean empleados de la empresa, y tampoco pueden negociar una quienes sean empleados públicos. Además, que tal como lo señaló la Corte Constitucional no existen derechos absolutos, motivo por el cual no es de recibo pretender la aplicación de manera indefinida de una convención colectiva que además fue suscrita por entidades independientes del MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL.



Adicionalmente, indicó que no hay derechos adquiridos a ostentar un determinado régimen legal y que tampoco existe sustitución patronal del I.S.S. a las E.S.E.

Por último, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación y prescripción.

5. LA SENTENCIA APELADA

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2013 negó las súplicas de la demanda con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar se refirió a la falta de legitimación por pasiva alegada por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, y al respecto indicó que si bien es cierto que dicha entidad no expidió los actos demandados, también lo es que en el caso de supresión o liquidación opera el fenómeno de la sucesión procesal de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley 254 de 2000, así como en el Decreto 405 de 2007 y en la cláusula 25 del contrato de fiducia celebrado para llevar a cabo la liquidación de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, y en consecuencia no hay falta de legitimación por pasiva.

En el mismo sentido se pronunció respecto de la excepción propuesta por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, dado que en el artículo 1 del Decreto 2605 de 2008 se estableció que dicha entidad es la encargada de asumir los pasivos laborales de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, y por lo tanto tampoco hay falta de legitimación por pasiva respecto de la misma.

Por último, en relación con la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., - FIDUAGRARIA, argumentó que teniendo en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 254 de 2000 y en el Decreto 405 de 2007, dicha



entidad era la encargada de realizar la liquidación de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, operó el fenómeno de la sucesión procesal y por lo tanto tendría la representación legal de la empresa liquidada.

Adicionalmente, en la sentencia objeto del recurso de apelación se señaló que dado que el actor no agotó la vía gubernativa respecto del denominado "PAGO ÚNICO", en el cual se hicieron reconocimientos de beneficios convencionales entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 que le fueron pagados en febrero de 2005, hay en relación con los mismos una ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa.

Por otra parte, en relación con las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad de la Resolución No. 1614 de 1 de agosto de 2006, se constató que operó el fenómeno de la caducidad, toda vez que dicho acto administrativo fue notificado el 24 de agosto de 2006, por lo que se tenía hasta el 11 de enero de 2007 para demandar su nulidad y que en el caso concreto ésta se radicó ante la jurisdicción laboral el 9 de marzo de 2009, con lo que se evidenció que el término previsto para ello fue ampliamente superado.

A partir de lo anterior, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL, delimitó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al análisis de la legalidad de la Resolución No. 1576 del 27 de julio de 2006, proferida por el GERENTE GENERAL DE LA E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, por medio de la cual se le concedió la pensión de jubilación al demandante y como consecuencia de lo anterior, a que se determinara si le asistía el derecho a que se reliquidara la misma con el 100% o el 75% del salario promedio de los diez años anteriores al cumplimiento de los requisitos o el de toda la vida laboral, y que se incluyeran los beneficios convencionales.

Para resolver la controversia, se hizo referencia al derecho de asociación de los empleados públicos y se manifestó que desde el punto de vista formal tienen el derecho a la negociación colectiva, pero que actualmente dependen de la agenda legislativa para poderlo ejercer, dado que no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo, pues su régimen prestacional y salarial es de origen legal y reglamentario.

Además, se refirió al traslado de servidores del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, y manifestó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 quienes se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las clínicas y a los centros de atención ambulatoria del dicha institución, tendrían la condición de empleados públicos. A continuación analizó las implicaciones que ello tuvo respecto de la convención colectiva. Así, señaló que esta Corporación determinó que la aplicación de la misma no puede ir más allá del 31 de octubre de 2004², pues dentro del concepto de derecho adquirido no cabe la prórroga automática y porque los empleados públicos no pueden denunciar una convención, suscribir una nueva o convocar a un tribunal de arbitramento.

Posteriormente, indicó que al actor no le es aplicable el artículo 98 de la convención colectiva que hace referencia al derecho a la pensión de jubilación, porque la misma sólo estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004 y el señor VILLEGAS URIBE cumplió el requisito de edad el 11 de junio de 2006 cuando ya había expirado, con lo cual se concluyó que si bien es cierto que durante su vigencia cumplió con el requisito de tiempo de servicio, no alcanzó la edad mínima para acceder a dicho régimen.

Adicionalmente, dada su condición de empleado público al momento de adquirir el *status* de pensionado, se determinó que el actor tiene derecho a la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 7 de abril de 2011, Expediente No. 0673 – 2010, Magistrado Ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.



pensión en los términos de la Ley 33 de 1985, tal como en efecto le fue reconocido en la Resolución No. 1576 del 27 de julio de 2006.

6. RAZONES DE LA APELACIÓN

El señor apoderado de la parte actora interpuso oportunamente el recurso de apelación, en el que presentó los argumentos que a continuación se resumen:

Manifestó que la Corte Constitucional en las sentencias C-314 de 2004 y C – 349 de 2004, ordenó el reconocimiento de beneficios convencionales para quienes pasaron a ser empleados públicos a partir del Decreto 1750 de 2003.

Indicó que en la sentencia de primera instancia se desconoció que al actor se le debió aplicar el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación pues mientras estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales fungió como conductor de ambulancia y por lo tanto pertenecía a la categoría de servidor de la seguridad social, ya que a primero de abril de 1994 tenía más de cuarenta años de edad por lo que es beneficiario del régimen de transición.

Agregó que tenía derecho a acceder a la pensión de jubilación extralegal, en el ciento por ciento (100%) del salario promedio de lo devengado en los tres (3) últimos años de servicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Sostuvo que es inaudito que el CONSEJO DE ESTADO interprete restrictivamente las sentencias C – 314 de 2004 y C – 349 de 2004 y en consecuencia le de aplicación a la convención colectiva, sólo hasta el 31 de octubre de 2004, teniendo en cuenta que la sentencia objeto de reproche fue



proferida por EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL, lo cual causa resulta extraño puesto que esta Corporación aún no se ha pronunciado respecto de la controversia planteada.

Además de la reliquidación de la pensión, sostuvo que al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de los beneficios convencionales, tales como el incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados extralegales, compensatorios, vacaciones extralegales, primas de vacaciones extralegales, primas de servicios legales y extralegales, prima de navidad legal, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, subsidio familiar, dotación de uniformes, cesantías extralegales, intereses a las cesantías extralegales del período comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 2 de septiembre de 2007.

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Una vez admitido el recurso de apelación, y corrido traslado para alegar de conclusión, conforme con lo establecido en el artículo 210 del C.C.A., el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO solicitó que se confirme la decisión apelada por las razones que a continuación se resumen:

Indicó que en efecto hay lugar a declarar la caducidad de la Resolución No. 1614 de 1 de agosto de 2006, pues en la misma se hizo el reconocimiento de unas prestaciones que no tienen el carácter de periódicas y porque no se presentó la demanda dentro del término establecido para ello.

Afirmó que la posición de la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL respecto de los derechos convencionales es adecuada, con fundamento en que los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas como lo dispuso el legislador en el artículo 416 del Código Sustantivo del



Trabajo y así lo han reconocido tanto el CONSEJO DE ESTADO como la CORTE CONSTITUCIONAL.

En particular, hizo referencia a la sentencia SU 897 de 2012, en la que se estableció de manera clara que la Convención Colectiva suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SINTRASEGURIDAD SOCIAL no podía ser prorrogada de manera automática más allá de su vigencia, motivo por el cual estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004.

Por otra parte, reiteró que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO no es garante de las obligaciones no cubiertas con remanentes de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, ni tampoco reconocedor o pagador de pensiones.

Tanto las demás entidades demandadas como la parte actora guardaron silencio.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público solicitó que se le corriera el traslado especial de que trata el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, oportunidad en la que solicitó se confirmara la sentencia de 4 de septiembre de 2013, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL, de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen:

Coincidió con el *a-quo* en señalar que dado que el actor no agotó la vía gubernativa respecto del reconocimiento de beneficios convencionales entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, los cuales le fueron pagados en febrero de 2005, se presentó una ineptitud de la demanda en relación con las pretensiones que buscan que se adicionen conceptos al mismo.



Además, indicó que tampoco se hizo consideración alguna respecto de la caducidad de la acción en lo que se refiere a la Resolución No. 1614 de 1 de agosto de 2006, expedida por el Subgerente Administrativo de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago del auxilio de cesantías y demás prestaciones.

III. CONSIDERACIONES.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1. Problema Jurídico.

Dentro del marco de la sentencia de primera instancia y lo alegado en el recurso de apelación es preciso establecer si se ajustan o no a derecho los actos administrativos por los cuales se reconocieron a favor del actor las prestaciones sociales y otras acreencias laborales por su retiro, y si le asiste el derecho a la reliquidación de dichos conceptos a la luz de la Convención Colectiva suscrita en el año 2001, entre el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Subsección desarrollará los siguientes puntos: i. El análisis del objeto del recurso de apelación y los aspectos a resolver por esta Sala ii. El régimen de transición y sus implicaciones en la liquidación de la pensión del actor. iii. Análisis de la posibilidad de aplicar la convención colectiva suscrita entre el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL a la situación particular del actor.

2. El análisis del objeto del recurso de apelación y los aspectos por resolver por esta Sala.

Es preciso realizar unas breves consideraciones respecto del recurso de apelación, puesto que la sentencia de primera instancia junto con los argumentos expuestos en el recurso de apelación constituyen los límites de los aspectos a resolver por esta Sala.

En general, los recursos han sido consagrados con el fin de corregir los posibles errores en los que incurra el juez, pues se considera que por ser las providencias obra del hombre, pueden contener defectos derivados de la falibilidad humana.

Al respecto, el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO ha señalado:

“Los actos del juez, como toda obra humana, son susceptibles de error, bien por fallas en la aplicación de normas sustanciales o procesales, o por olvidos del funcionario. Puede, inclusive, suceder que la actuación del juez sea correcta, ajustada en un todo a la legalidad, pero que una parte, aun las dos o un tercero autorizado para concurrir al proceso estimen que vulnera sus derechos. Por ello se hace necesario permitir a las personas habilitadas para intervenir dentro de un proceso, el uso de los instrumentos adecuados para restablecer la normalidad jurídica si es que ésta realmente fue alterada o para erradicar toda incertidumbre que el presunto afectado pueda albergar cuando es él y no el juez el equivocado.

(...)

Es de la naturaleza jurídica del recurso el ser un acto procesal de parte, pues no se puede concebir su existencia sin que alguien, distinto del juez, lo interponga.

(...)

Juan Carlos Hitters, pone de presente que es en el campo de los recursos en donde conserva influencia grande el principio dispositivo al destacar que “Hemos anticipado que los errores cometidos por el juzgador durante el proceso, ya sean de actividad o de juzgamiento, se purgan si son atacados en tiempo idóneo. Ello demuestra la esencia dispositiva de la figura analizada, ya que en el juicio civil tanto la interposición de estos medios como la fundamentación de los mismos está a cargo exclusivamente de las partes, salvo muy raras excepciones; quedándole prohibido al órgano jurisdiccional actuar de oficio en lo que a dichos menesteres respecta. En este orden de ideas no resulta baladí reiterar que la publicización del proceso civilístico, que le ha conferido al juez la función de director con amplios poderes-deberes, no ha alcanzado singular altura en el área recursiva, donde – como vimos – cabalga lozanamente el modelo dispositivo, el que se agudiza notablemente en el campo de los recursos extraordinarios, pues allí la carga de la fundamentación llega a ser, en algunos casos, desesperadamente formalista”.

Los recursos cumplen un papel importante dentro de la organización sociopolítica de un país, por cuanto permiten a los jueces no hacer efectivas decisiones contrarias a derecho, pues es su característica esencial (salvo en el caso del de apelación cuando se concede en el efecto devolutivo y, en algunos casos, la casación), el impedir que lo ordenado en la providencia impugna se cumpla, mientras no sean resueltos (C. de P.C, art.331); todavía más: si la providencia recurrida se hubiere cumplido no significa que esté ejecutoriada y, por ende, es susceptible de ser reformada o revocada, como sucede con una decisión apelada si el recurso se concede en el efecto devolutivo”³.

Como se desprende de lo anterior, en los recursos conserva gran importancia el principio dispositivo, que establece que son las partes las que deben actuar y determinar los puntos a resolver por parte del juez, lo cual conduce a delimitar el alcance de la decisión de quién está encargado de analizar el caso concreto.

Lo anterior, en el caso de la apelación, está en estrecha relación con la máxima latina *tantum devolutum quantum appellatum*, conforme a la cual el juez de segunda instancia resuelve los aspectos sometidos a su consideración en el respectivo recurso de apelación.

³ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, “Procedimiento Civil, Tomo I, Parte General”, Novena Edición, Bogotá, Dupré Editores, 2005, Págs. 741 y 742.



Al respecto, la tratadista SUSANNA OROMÍ VALL-LLOVERA sostiene:

“Este es uno de los postulados básicos del recurso de apelación, unánimemente aceptado por nuestra doctrina. **Según esta regla, la apelación sólo puede conocer de los puntos a que se contraiga, o sea, aquellos que las partes en apelación han sometido expresa o tácitamente al órgano judicial superior en virtud del efecto devolutivo.** Se enmarca y predetermina, así, el alcance de su decisión, de manera que quedan firmes los restantes pronunciamientos al ser consentidos por los sujetos intervinientes. En muchas ocasiones esta firmeza resulta de la voluntad presunta de las partes, al silenciar en el recurso alguno de los extremos de la resolución de primera instancia que les afectan.

Dichos extremos consentidos no pueden ser alterados por el órgano *ad quem*. Son los sujetos de la apelación, tanto el apelante como apelado, por tanto los que determinan el ámbito devolutivo de la misma, es decir, lo que el Tribunal superior debe resolver. No obstante, para dicha delimitación ha de tenerse en cuenta no sólo la apelación o apelaciones iniciales, sino también la ulterior modificación introducida por una eventual apelación adhesiva de alguno de los apelados, que incrementa el alcance devolutivo del recurso y amplíe, en consecuencia, los poderes de cognición del órgano superior.

En este sentido, el T.C. ha admitido, desde sus primeras resoluciones, la imposibilidad en apelación de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por los litigantes, al no ser objeto de impugnación. Asimismo, el T.S. ha declarado que sólo los pronunciamientos apelados por los sujetos de la apelación pueden ser objeto de la misma. La llamada “jurisprudencia menor” también lo ha destacado en numerosas resoluciones.

Todo esto no ha de llevar a confusiones, ya que el objeto del proceso es el mismo tanto en primera como en segunda instancia, aunque en el ámbito de la impugnación puede ser distinto, dando lugar a un objeto del recurso de apelación igual o más reducido, más en ningún caso más amplio del planteado en el primer grado del proceso. El objeto del proceso queda perfectamente delimitado e inalterable con las peticiones de las partes expuestas en sus escritos alegatorios de primera instancia (demanda, contestación; réplica y dúplica, cuando

los hubiere), de forma que no pueden modificar sus pedimentos, sino sólo limitarlos en apelación”⁴.

Es claro entonces que la sentencia que resuelve el recurso de apelación debe ceñirse a lo argumentado por la parte que solicita que se revise la decisión. Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, en los siguientes términos:

“Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..)”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”.

⁴ SUSANNA OROMÍ VALL-LLOVERA, “Partes, Intervinientes y terceros en recurso de apelación civil”, tesis doctoral defendida en la Universitat de Girona el 25 de febrero de 2000, Págs. 366 a 368.

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez . La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo” .

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”⁵.

En el recurso de apelación objeto de la presente sentencia, el señor apoderado de la parte actora sostuvo que se debe revocar la sentencia de primera instancia y proceder a reliquidar la pensión de jubilación del señor

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de junio de 2010, Expediente No. 17.605, Magistrado Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.



CESAR ANÍBAL VILLEGAS URIBE porque en su entender se desconoció lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C 314 de 2004 y C - 349 de 2004 respecto de la Convención Colectiva suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SITRASEGURIDAD SOCIAL.

Además, consideró que se desconoció que el actor tenía derecho a que la pensión se liquidara conforme se establece en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, por ser beneficiario del régimen de transición en pensiones consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, hizo una serie de aseveraciones respecto de la Sección Segunda del Consejo de Estado que tal como se indicó en los antecedentes resultan extrañas, pues esta Corporación no se ha pronunciado aún respecto del caso particular.

Adicionalmente, pese a que no señaló que se haya incurrido en algún error en la sentencia de primera instancia respecto de las pretensiones relacionadas con los beneficios convencionales que le fueron pagados en febrero de 2005, manifestó que se tiene derecho a la reliquidación de los mismos hasta el 2 de septiembre de 2007 (lo cual también resulta extraño, si se tiene en cuenta que la fecha de retiro del actor de la entidad fue el 12 de junio de 2006⁶), pero se reitera, no hizo ningún reproche respecto de la decisión de declarar la ineptitud sustantiva de la demanda en cuanto a los mismos, motivo por el cual, en la presente instancia no hay lugar a revisar la decisión en ese aspecto quedando incólume la misma.

Por último, es preciso indicar que no se hizo ninguna manifestación respecto de la decisión de declarar la caducidad en lo referente a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución No. 1614 de 1 de agosto de 2006, expedida por el Subgerente Administrativo de la E.S.E.

⁶ Resolución No. 1206 de 8 de junio de 2006, proferida por el Gerente General de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, visible a folio 79, cuaderno No. 2.

RAFAEL URIBE URIBE, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales y por lo tanto no resulta procedente hacer un estudio de las mismas en la presente instancia.

De acuerdo con lo expuesto, esta Sala deberá resolver dos aspectos: a. La hipotética indebida liquidación de la pensión del actor, por haberse realizado con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en lugar de lo establecido en el Decreto 1653 de 1977. b. Análisis de la posibilidad de aplicar la convención colectiva suscrita entre el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y SINTRASEGURIDAD SOCIAL a la situación particular del actor.

3. Análisis de la presunta indebida liquidación de la pensión de jubilación del actor.

En el escrito de apelación, el señor apoderado de la parte actora sostuvo que al demandante se le debió haber aplicado el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 al momento de reconocer su derecho a la pensión, toda vez que fue beneficiario del régimen de transición y que se trataba de un funcionario de la seguridad social.

Para efectos de determinar bajo qué régimen debió haberse concedido la pensión del actor, es necesario entonces, entrar a analizar sus condiciones particulares y establecer en primer lugar a qué régimen pertenece:

En el expediente obra copia de la cédula de ciudadanía del actor, en la cual se puede constatar que nació el 11 de junio de 1951⁷.

Adicionalmente, consta la historia laboral respecto de su vinculación con el Instituto de Seguros Sociales, en la cual se establece que se desempeñó en

⁷ Folio 152, Cuaderno No.2.

esa entidad como conductor mecánico, desde el 16 de abril de 1974, hasta el 25 de junio de 2003⁸.

Por otra parte, consta en el expediente la Resolución No. 1206 de 8 de junio de 2006, proferida por el GERENTE GENERAL DE LA E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE⁹, por medio de la cual se le retiró del servicio, en la cual consta que desempeñó el cargo de conductor mecánico código 5310, grado 19, y que se aceptó su solicitud de retiro, la cual se hizo efectiva desde el 12 de junio de 2006.

Así mismo, consta la Resolución No. 1576 de 27 de julio de 2006 por medio de la cual se concedió la pensión de jubilación, en cuyas consideraciones se señaló:

“Que VILLEGAS URIBE CESAR ANÍBAL, laboró más de veinte años en distintas entidades de derecho público, circunstancia por la que es procedente la acumulación de tiempos de servicios prestados y cumplió las condiciones del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, razón por la cual se hace acreedor a los beneficios del tiempo y edad de antiguo régimen contenidos en la Ley 33 de 1985, pero el I.B.L. se establece de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el derecho a la pensión de Jubilación se causó en vigencia de esta última norma.

(...)

Que VILLEGAS URIBE CESAR ANÍBAL, con cédula de ciudadanía No. 8.317.731, conductor mecánico, 8 horas, solicitó a la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición radicada el día 1 de junio de 2006, de la JEFATURA DE RECURSOS HUMANOS DE LA E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE.

Que para tal efecto VILLEGAS URIBE CESAR ANÍBAL, acreditó tener la edad para el reconocimiento de la pensión de jubilación mediante la

⁸ Folios 379 a 383, Cuaderno No. 2.

⁹ Folio 79, Cuaderno No. 2.

presentación de fotocopia del registro civil de nacimiento expedido por la Notaría Única de Amalfi (Antioquia), en que se precisa que nació el 11 de junio de 1951¹⁰.

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que en efecto el actor es beneficiario del régimen de transición, pues en ese sentido el acto administrativo demandado resulta acorde con la demanda. Entonces, corresponde a esta Sala entrar a determinar si en virtud de ese régimen de transición se le debió haber reconocido la pensión con base en lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, o si por el contrario, resulta adecuado que se le haya reconocido la mencionada pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985.

La anterior respuesta, dependerá de su vínculo con el Instituto Social, pues algunos de sus funcionarios tienen un régimen especial, tal como se describe a continuación:

3.1. Distinción entre empleado público, trabajador oficial y funcionario de la seguridad social.

La distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales tuvo su origen legal en la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) que definió a los primeros como “todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos por las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, decretos y acuerdos válidos”.

Posteriormente, el Decreto 2127 de 1945, que reglamentó la Ley 6ª del mismo año, permitió la vinculación a la administración a través de un contrato de trabajo en las actividades de “construcción o sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o

¹⁰ Folio 72, Cuaderno No. 2



ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma”.

Más adelante, el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, efectuaron la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, siendo parte ambas categorías de los denominados “empleados oficiales”, hoy “servidores públicos” por virtud del artículo 123 de la Constitución Política. Al definir su campo de aplicación, el precitado Decreto 1848 dispuso en el numeral 2º del artículo 7:

“2º) Se aplicarán igualmente, con carácter de garantías mínimas, a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los decretos mencionados, y sin perjuicio de lo que solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas o laudos arbitrales, celebradas o proferidas de conformidad con las disposiciones legales que regulan en Derecho Colectivo del Trabajo”.

Ahora bien, en el artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, se creó una nueva categoría denominada “funcionarios de la seguridad social”, en los siguientes términos:

“ARTICULO 3o. DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores y los Gerentes Seccionales de la entidad. Tales empleados se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas con las siguientes actividades que serán trabajadores oficiales, aseo, jardinería, electricidad, mecánica,



cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte.

Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto Convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos”.

Como se puede observar, en la disposición se creó una nueva categoría que dependía de las actividades ejecutadas dentro del Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con el artículo 2 de la misma normativa que al respecto establece:

“Los cargos del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en asistenciales y administrativos, según la naturaleza de las funciones que desempeñan sus titulares.

Se denominan genéricamente cargos asistenciales aquellos cuyas funciones están directamente relacionados con la prestación de los servicios propios de atención integral de la salud y cuyos titulares deben ser profesionales de la medicina y de la odontología, así como los atendidos por personas naturales que cumplen actividades dirigidas a coadyuvar y complementar los servicios de atención integral de la salud.

Los demás cargos son administrativos”.

A partir de lo anterior se aprecia que mediante el Decreto transcrito se creó una tercera categoría de servidor público con unas características especiales denominado “funcionario de la seguridad social”.

3.2. El régimen pensional de los funcionarios de la seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, y las disposiciones aplicables a de que trata el



régimen de transición, con posterioridad a la sentencia C- 579 de 1996.

Esa tercera categoría de funcionario público, tuvo un régimen pensional especial, y fue el consagrado en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 que al respecto estableció:

“ARTÍCULO 19. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. Esta pensión equivaldrá al ciento por ciento del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de los siguientes factores de remuneración:

- a) Asignación básica mensual.
- b) Gastos de representación.
- c) Primas técnica, de gestión y de localización.
- d) Primas de servicios y de vacaciones.
- e) Auxilios de alimentación y de transporte.
- f) Valor del trabajo en dominicales y feriados, y
- g) Valor del trabajo suplementario o en horas extras.

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será

equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez”.

Tal como se señaló previamente, el demandante invocó la aplicación del Decreto 1653 de 1977, que contiene el “régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales”.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-579 de 1996¹¹ declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 3° del Decreto-Ley 1651 de 1977, en el aparte que dice: “las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social”.

Además, que posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 416 de 1997, mediante el cual aprobó el “Acuerdo 145 del 4 de febrero de 1997, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales”, que en su artículo 1A dispuso:

“ARTÍCULO 1A. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 579 de 30 de octubre de 1996, Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.



5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.
8. Jefe de Unidad.
9. Subgerente.
10. Coordinador Clase 1, II, III, IV y V.
11. Jefe de Sección.
12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.
13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos.”

Asimismo, que el Decreto 604 de 1997 creó un régimen de transición para los funcionarios de la seguridad social en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. Las asignaciones básicas mensuales para 1997 de los servidores del Instituto de Seguros Sociales que adquirieron la calidad de empleados públicos, de acuerdo con el Decreto 416 de 1997, serán las señaladas por las disposiciones que para el efecto regulaban el régimen salarial en su anterior clasificación de Funcionario de Seguridad Social.

PARÁGRAFO. A partir del 1o de enero de 1998, las asignaciones básicas mensuales de estos servidores serán las establecidas para los empleados públicos por el Gobierno Nacional, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992.

ARTÍCULO 2o. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales de que trata el artículo anterior, conservarán el régimen prestacional y factores salariales que venían disfrutando como Funcionarios de Seguridad Social.

ARTÍCULO 3o. El régimen salarial y prestacional para los demás empleados públicos y los que se vinculen con tal calidad a partir de la vigencia del presente decreto, será el establecido por las normas generales aplicables a los empleados públicos del orden nacional.”.

Adicionalmente, es importante precisar que en torno a la interpretación de los Decretos 416 y 604 de 1997 esta Corporación señaló lo siguiente:

“De lo dispuesto en los dos primeros artículos transcritos, los únicos servidores de la entidad demandada que conservaron el régimen prestacional y los factores salariales que venían disfrutando como funcionarios de seguridad social, fueron exclusivamente los que adquirieron la calidad de empleados públicos de acuerdo con el Decreto 416 de 1997.

Según el Artículo 3° del Decreto 604 de 1997, también transcrito, los demás empleados públicos y quienes con tal calidad se vincularan a esa entidad en el futuro, gozarían del régimen salarial y prestacional establecido por las normas generales aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Lo anterior quiere decir que aquellos servidores que con antelación a la expedición del Decreto 416 de 1997 tenían la condición de empleados públicos, quedaron excluidos del régimen salarial y prestacional excepcional establecido en los Artículos 1° y 2° del Decreto 604, toda vez que se hallan subsumidos dentro de lo previsto en el Artículo 3° de este decreto, y por tanto les son aplicables las disposiciones generales que en materia salarial y prestacional gobiernan a los empleados públicos del orden nacional, pues, se reitera, solamente quienes a partir de la expedición del decreto 416 de 1997 fungieron o fungen como empleados públicos, en dichas materias, –prestacional y factores salariales-, les sería aplicable, en caso de ser jurídicamente viable, lo previsto en el Artículo 2° del Decreto 604 de 1997, esto es, el sistema salarial y prestacional vigente para los funcionarios de seguridad social.¹²”

En atención a lo anterior, es necesario determinar si de acuerdo con lo expuesto se debió liquidar la pensión del actor de acuerdo con el Decreto

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia de 11 de julio de 2002, Expediente No. 0631-2001 Magistrado Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA.

1653, por tratarse de un funcionario de la seguridad social, o con base en la Ley 33 de 1985, por no tener dicha calidad.

3.3. El régimen aplicable al caso concreto.

De acuerdo con lo probado en el presente proceso¹³, el actor ocupó el cargo de conductor mecánico.

Tal como se estableció anteriormente, en el Decreto 1651 de 1977, se excluyó a quienes cumplieran funciones de transporte de la categoría de funcionarios de la seguridad social.

Luego, de acuerdo con lo expuesto, resulta claro para esta Sala de Subsección que la normativa aplicable para efectos de determinar la pensión a que tiene derecho el actor no es la contenida en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, sino la establecida en la Ley 33 de 1985, tal como se realizó en la Resolución No. 1576 de 27 de julio de 2008, suscrita por el Gerente General de la E.S.E. RAFAEL URIBE URIBE, pues éste jamás ostentó la calidad de “funcionario de la seguridad social” que aseguró tener en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

4. Análisis de la posibilidad de aplicar la convención colectiva suscrita entre el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y SINTRASEGURIDAD SOCIAL a la situación particular del actor.

El argumento central del recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado del demandante se centró en el derecho de éste a la reliquidación de la pensión de jubilación y a la obtención de diferentes beneficios convencionales, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C – 314 de 2004 y C – 349 de 2004, pese a

¹³ Folios 79 y 379 a 383 del Cuaderno No. 2.

que con la escisión del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES pasó de ser un trabajador oficial a un empleado público.

Respecto de la posibilidad de presentar convenciones colectivas para los empleados públicos, la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, concluyó lo siguiente:

“[e]n consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos –los que antes han sido trabajadores oficiales- tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva la condiciones laborales de sus cargos¹⁴.

Lo anterior no significa que a los empleados públicos se les haya negado el derecho a la negociación colectiva, dado que el artículo 55 de la Constitución Política así lo garantiza, pese a que indica que la ley puede establecer excepciones para su ejercicio.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 314 de 1 de abril de 2004, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

A su vez, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997¹⁵, consagró disposiciones relativas al derecho de sindicalización de los servidores del Estado, e hizo una invitación a los Estados sobre la necesidad de establecer procedimientos para la negociación de las condiciones de empleo y la solución de conflictos que se susciten en torno a ello.

Adicional a todo lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Constitución Nacional y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 *ibídem*, para precisar que son los derechos adquiridos que ingresan al patrimonio del beneficiario y no las meras expectativas, los que no pueden ser modificados por el legislador¹⁶.

Por otra parte, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores sujetos a cambios en la naturaleza de su empleo de trabajadores oficiales a empleados públicos, en el siguiente sentido:

“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 416 del C.S.T. que consagra la prohibición de extender

¹⁵ Declarada exequible mediante Sentencia C-377 de 1998 de la Corte Constitucional.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-453 de 12 de junio de 2002, Magistrado Ponente: ÁLVARO TAFUR GÁLVIS.



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 Política”¹⁷.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia C- 349 de 20 de abril de 2004 señaló:

“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

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 1 de julio de 2009, Expediente No. 1355-2007, Magistrado Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos¹⁸.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, es necesario señalar que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD SOCIAL, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma.

Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica del vínculo laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos, y pasar a conformar la planta de personal de una Empresa Social del Estado, no resulta procedente la aplicación de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece 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.

Tampoco es viable que quienes pasaron a ser empleados públicos denuncien la convención por su calidad de tales y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.

De igual forma, no es posible extender la convención colectiva respecto de una empresa que no la suscribió y que no tendría la posibilidad de denunciarla.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 349 de 20 de abril de 2004, Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.



Contrario a lo afirmado por el señor apoderado de la parte actora, la posición que ha asumido esta Corporación se ajusta perfectamente a nuestra Carta Política, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 897 de 31 de octubre de 2012, que al respecto argumentó:

“6.2. Aplicabilidad de la Convención Colectiva celebrada entre ISS y Sintraseguridad Social a los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado

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

(...)

Planteado el problema y su relevancia en la solución de los casos que ahora ocupan a la Corte, se deben estudiar las tres posibilidades de respuesta existentes:

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

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

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

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

Los argumentos que llevan a la Corte a esta conclusión son los que pasan a enumerarse:

La imposibilidad de que los empleados públicos sean beneficiarios de convenciones o pactos colectivos

El primer argumento que sustenta la conclusión de la Sala Plena en el caso que ahora se estudia es el artículo 416 del código sustantivo de trabajo, disposición que contiene una limitación al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, condición que tenían los trabajadores de las empresas sociales del Estado, consistente en la imposibilidad de que éstos celebren convenciones o pactos colectivos. En términos del artículo 416:

(...)

Retomando todo el análisis hecho, las restricciones del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo son la especie, y, por consiguiente, no obstante que no ha habido desarrollo legislativo sobre el tema por parte del Congreso, la limitación contenida en la disposición legal resulta exequible, porque aunque no la menciona, tampoco prohíbe expresamente el derecho a “la negociación colectiva” de los sindicatos de empleados públicos. Lo que conduce a declarar la exequibilidad de la disposición en lo acusado, pero en forma condicionada hasta que el legislador regule la materia.”

(...)

El principal argumento es que, como se explicó anteriormente, los empleados públicos no pueden disfrutar de beneficios convencionales. No obstante, en este caso, en virtud de la protección que la Constitución dispensa respecto de los derechos adquiridos –artículo 58-, dichos beneficios se mantuvieron hasta que se cumplió el plazo inicialmente pactado en la convención, esto es hasta el 31 de octubre de 2004. Entender que a partir de este momento la convención se prorrogó indefinidamente no es de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de las siguientes razones:

1) Se crearía por parte de la jurisprudencia un tercer tipo de vínculo con la administración: los empleados públicos que disfrutaban regularmente de beneficios convencionales, lo cual, además de no tener fundamento constitucional ni legal en el ordenamiento colombiano, iría en contra del principio de igualdad. Esta posición ha sido sostenida por la Sala Plena de esta corporación en sede de constitucionalidad, tal y como se consagró en la sentencia C-314 de 2004, al manifestarse en contra de que los empleados públicos de las ESEs tuvieran un derecho adquirido a disfrutar indefinidamente de los beneficios convencionales o celebrar convenciones colectivas: “El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos – los que antes han sido trabajadores oficiales- tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva la condiciones laborales de sus cargos.”

2) La desaparición de una de las partes de la relación laboral –el empleador- impide que la convención colectiva se prorrogue respecto de quienes en el pasado fueron trabajadores en aquella relación laboral. En efecto, el cambio de empleador elimina una de las partes que celebraron la convención colectiva y, como es lógico, cualquier renovación de beneficios convencionales debería tener como presupuesto la existencia de quien se compromete a proporcionarlos, esto es, el nuevo empleador. No resulta acorde con la filosofía del derecho de negociación colectiva que se extiendan indefinidamente – con base en una supuesta renovación automática- los beneficios convencionales de una relación laboral que dejó de existir.

3) El argumento anterior cobra aún más sentido si se tiene en cuenta que el nuevo empleador –es decir las ESEs- no podían denunciar la convención colectiva tantas veces referida en virtud a que no fue nunca

una de las partes involucradas en su celebración. La denuncia y renegociación de los beneficios convencionales, como es lógico, corresponde a las partes que celebraron la convención colectiva. No es posible que un tercero que no participe en dicha negociación denunciar o renegociar convenciones pasadas de sus actuales trabajadores.

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.

Estos son los argumentos que llevan a la Sala Plena de la Corte Constitucional a modificar la jurisprudencia de la Sala Sexta de Revisión y adoptar la posición anteriormente expuesta, consistente en entender 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”.

De la sentencia transcrita se concluye que en efecto la mencionada convención colectiva estuvo vigente exclusivamente hasta el 31 de octubre de 2004, y que por lo tanto, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandada, tal como decidió el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL en sentencia de 4 de septiembre de 2013.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en los anteriores razonamientos y una vez analizadas y valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia proferida por el TRIBUNAL



ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL el 4 de septiembre de 2013, dentro de la acción instaurada por CESAR ANÍBAL VILLEGAS URIBE contra la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA Y LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.

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

V. FALLA.

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA DE DESCONGESTIÓN, SUBSECCIÓN LABORAL el 4 de septiembre de 2013, que negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor CESAR ANÍBAL VILLEGAS URIBE.

SEGUNDO. RECONOCER personería a los doctores CARMEN ELBA DE LEÓN BRAND y JAVIER SANCLEMENTE ARCINIEGAS en los términos del poder visible a folios 918 a 929 del cuaderno principal y de la Resolución que obra a folios 930 y 931 del cuaderno principal, respectivamente, en los términos y para los efectos establecidos en dichos documentos.

SEGUNDO. En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO