CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 17001-23-31-000-2009-00150-01
Expediente: 0592-2013
Actor: DIEGO LUIS ARANGO NIETO
Demandado: E.S.E. RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.
AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó la nulidad de la Resolución No. APL 1298 del 4 de diciembre de 2008.

ANTECEDENTES

El señor Diego Luis Arango Nieto acudió mediante apoderado a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad parcial de la Resolución No. APL 1298 de 4 de diciembre de 2008 "*Por medio de la cual se establece el monto de la liquidación*

definitiva de prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo de un empleado de la planta de personal de la E.S.E. RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN", proferida por la Apoderada General del Liquidador, FIDUAGRARIA S.A.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada al reconocimiento y pago de la indemnización por supresión del cargo y las prestaciones sociales a las que en su criterio tiene derecho, conforme lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por aplicación del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Solicitó el pago de la indemnización por supresión del cargo en los términos del artículo 5 de la convención colectiva de trabajo por la totalidad del tiempo laborado en el ISS y en la E.S.E, adicionalmente pidió el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de supresión del cargo, el 17 de noviembre de 2008.

Adicionalmente requirió que se ordene a la entidad demandada que reajuste el valor de las condenas según lo dispuesto por el artículo 178 del CCA, teniendo en cuenta el IPC.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Desde el día 12 de febrero de 1990 hasta el 26 de junio de 2003, el demandante estuvo vinculado como trabajador oficial en el cargo de médico general, al Instituto de Seguros Sociales. Agregó el actor que en este lapso de tiempo percibió los beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo.

El 26 de junio de 2003, el Presidente de la República profirió el Decreto 1750, mediante el cual se escindió el ISS y se creó entre otras a la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino. Añadió el demandante que en virtud del citado decreto fue incorporado automáticamente y sin solución de continuidad a la planta de personal de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, pasando de ser trabajador oficial a empleado público.

La Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004, se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 1750 de 2003, bajo el entendido que se respetaran los derechos adquiridos convencionales.

Mediante las Resoluciones No. 000665 de 11 de enero de 2005, la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, reconoció y canceló a favor del accionante el valor correspondiente a los beneficios convencionales dejados de percibir por él, entre el 26 de junio de 2003, fecha de la escisión del ISS y el 31 de octubre de 2004, fecha límite de la vigencia inicial de la convención colectiva de trabajo.

Destacó el actor que "*los beneficios convencionales de los cuales era beneficiario … no volvieron a serle reconocidos por la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de supresión de su cargo, al considerar dicha entidad de manera errada, que conforme lo señalado en la sentencia C-314 de 2004, el reconocimiento de derechos convencionales procedía por una sola vez, y que por tanto a partir del 1 de noviembre de 2004 la planta de personal de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, hoy EN LIQUIDACIÓN, no era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL."* (fl. 9).

Afirmó que de conformidad con lo señalado en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo se entiende prorrogada automáticamente por un período de seis meses y así sucesivamente, hasta la fecha en que se firme una nueva.

Indicó que el gobierno nacional a través del Decreto 452 de 2008, ordenó la supresión y liquidación de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, y mediante el Decreto 4280 de 2008 se aprobó la modificación de la planta de cargos de la referenciada ESE. Adicionó el actor que como consecuencia de lo anterior, el cargo que desempeñada fue suprimido.

En oficio TH-9359 de 2008 firmado por la apoderada general de Fiduagraria se le comunicó al accionante la supresión del cargo que desempeñaba, la cual fue efectiva a partir del 18 de noviembre de 2008.

A través de la Resolución No. APL 1298 de 4 de diciembre de 2008, la ESE Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación estableció el monto de la liquidación de prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo, sin embargo no reconoció al demandante los beneficios y prestaciones extralegales previstos en la convención colectiva de trabajo, como son, incremento al salario, prima de servicio, prima de vacaciones, prima técnica, vacaciones pactadas e indemnización por supresión del cargo, entre otros.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan entre otras siguientes:

De la Constitución Política de 1991, los artículos 25 y 53.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 467, 478 y 479.
Del Decreto 1750 de 2003, los artículos 17 y 18.
De la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, los artículos 5, 40, 41, 41A, 48, 49 y 50.

Al explicar el concepto de violación se manifestaron los siguientes argumentos:

Indicó el demandante que el acto administrativo demandado desconoce el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, que también comprende las prerrogativas de la convención colectiva de trabajo.

Expresó que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, por parte de la Corte Constitucional, implica que el demandante tiene derecho a los beneficios de la convención colectiva de trabajo durante el término de su vigencia.

Consideró que según los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS, se encuentra vigente pues no ha sido firmada una nueva, de modo que se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses.

Estimó que los efectos de la convención colectiva se extienden a los trabajadores del ISS que fueron vinculados automáticamente y sin solución de continuidad como empleados públicos a las Empresas Sociales del Estado y por consiguiente el accionante tiene derecho a los beneficios convencionales desde el 1 de noviembre de 2004, cuando se realizó el último reconocimiento convencional y el 17 de noviembre de 2008, fecha de la supresión del cargo.

Señaló que según la sentencia C-349 de 2004 que reiteró la C-314 del mismo año, la vinculación sin solución de continuidad de los empleados públicos a las ESE, asegura sus derechos laborales, pues en virtud de esa permanencia, dichos servidores pueden seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan su vigencia.

Enfatizó que la Corte Constitucional en las sentencias antes citadas señaló que la convención de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL es una fuente de derechos adquiridos para los trabajadores por ella cobijados, por lo menos durante el tiempo de vigencia de la misma, por tanto a juicio del actor al haberse prorrogado automáticamente la convención, según lo dispuesto en el artículo 478 del CST, la entidad liquidadora está obligada a pagar las prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo de conformidad con la convención.

Expresó que la entidad accionada mediante la Resolución No. 000665 de 11 de enero de 2005, canceló al actor, el valor correspondiente a los beneficios convencionales dejados de percibir entre el 26 de junio de 2003, fecha de la escisión del ISS y el 31 de octubre de 2004, cuando se creó la E.S.E Rita Arango Álvarez del Pino, periodo durante el cual el demandante ya se encontraba vinculado a dicha entidad como empleado público, en razón de la incorporación automática dispuesta por el Decreto 1750 de 2003.

Consideró que la entidad demandada asumió erradamente que, el pago ordenado por la sentencia C-314 de 2004 era por una sola vez, y que por tanto a partir del 1 de noviembre de 2004, los empleados públicos de la planta de personal de la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino ya no eran beneficiarios de la convención colectiva.

CONTESTACIÓN

Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social[1] mediante escritos que obran a folios 207 y 233, 403 y 430 se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Indicó que el citado Ministerio como organismo del sector central, no toma decisiones que son competencia de las Empresas Sociales del Estado, pues éstas gozan de autonomía administrativa.

Señaló que el pago de las prestaciones y de la indemnización solicitadas por el actor, corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., en virtud del contrato de fiducia que ésta celebró con la ESE Hospital Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, contrato que se firmó con el objeto de constituir un patrimonio autónomo que se encargue del manejo y administración de los recursos del Hospital.

Precisó que el Ministerio es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, y no una entidad para realizar pagos de acreencias laborales de los funcionarios que prestaron sus servicios a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Indicó que la ESE en referencia nació a la vida jurídica por disposición del Decreto Ley 1750 de 2003, como una unidad prestadora del servicio de salud para los Departamentos de Antioquia, Córdoba y Chocó.

---

[1] *Este Ministerio se escindió y se reorganizó en el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 a 10 de la Ley 1444 de 2011.*

Señaló que según el Decreto Ley 1750 de 2003, las ESE constituían una categoría especial de entidades públicas descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social.

Expresó que la relación jurídica existente entre el Ministerio y las ESE consiste en la adscripción, que según la Corte Constitucional en la sentencia C-1437 de 2000 es una figura relacionada con el *"grado de relación de dependencia no jerárquica que se predica entre organismos principales de la administración y organismos que, no obstante tener reconocida autonomía administrativa – ostenten o no personalidad jurídica-, deben actuar bajo la orientación y coordinación de aquellos."* Agregó que la adscripción implica el control de tutela ejercido por las entidades del sector central sobre las descentralizadas, para que estas últimas sigan las metas y objetivos del poder ejecutivo, de modo que el control de tutela no se enmarca dentro de la relación de un superior con sus subordinados. Así concluye que entre la ESE Rita Arango Álvarez del Pino y el Ministerio, no existe ninguna relación de dependencia jerárquica.

Indicó que según el Decreto 452 de 2008 expedido con fundamento en el Decreto Ley 254 de 2000 y 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, el Ministerio no tiene la obligación de asumir las obligaciones a cargo de las ESE liquidadas.

Resaltó que no es posible jurídicamente que un ente de orden nacional como el Ministerio de la Protección Social, tome determinaciones de carácter administrativo asignadas a las ESE, entidades que no dependen administrativamente o financieramente de dicho Ministerio.

Expresó que la convención colectiva cuya aplicación solicita la parte actora estuvo vigente de los años 2001 a 2004 y fue suscrita entre el ISS y el sindicato nacional de trabajadores de la seguridad social.

Indicó que en nuestro ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos, de modo que no se puede pretender la aplicación indefinida en el tiempo de una convención colectiva, que además fue suscrita por otros entes autónomos y diferentes del Ministerio.

Señaló que el Ministerio no está legitimado en la causa por pasiva pues la entidad empleadora fue la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, la cual fue liquidada en virtud del Decreto 452 de 2008.

Explicó que los empleados en el presente caso, esto es, el ISS y le ESE en comento, gozaban de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente

Consideró que la Convención Colectiva de Trabajo en la que fue parte el ISS no se puede extender a empleados de otras empresas, como el caso de las Empresas Sociales del Estado pues "*no existe por disposición legal, obligación de aplicar una Convención Colectiva por fuera de la empresa que la suscribió y a trabajadores o empleadores de empresas distintas de aquella"* (fl. 412)

Indicó que no se puede pretender la aplicación indefinida de una convención colectiva que fue firmada por entes autónomos e independientes del Ministerio de la Protección Social.

Resaltó que con la expedición del Decreto 1750 de 2003, que dio origen las ESE se generó un cambio en la naturaleza del vínculo laboral de los servidores públicos, quienes pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos.

Estimó que los empleados públicos no se pueden beneficiar de una convención colectiva de trabajo, toda vez que al escindirse el ISS, se cambió la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los servidores de la institución, a partir del 26 de junio de 2003.

Explicó que de conformidad con la sentencia C-314 de 2004, los empleados públicos de la planta de las ESE, no pueden aspirar a beneficiarse de una convención colectiva.

Propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de integración del contradictorio, falta de agotamiento de la vía gubernativa, caducidad de la acción y la *innominada.*

Fiduprevisora

La fiduciaria se opone a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 287 a 303):

Manifestó que al demandante se le compensó el daño sufrido por la supresión de su empleo, al cancelársele a título de indemnización, la suma de $132.640.905.

Señaló que el régimen salarial del actor, corresponde al de los empleados públicos de la rama ejecutiva del nivel nacional, así en aplicación del artículo 18 del Decreto

1750 de 2003, la ESE accionada reconoció y liquidó las prestaciones sociales del demandante.

Explicó que la entidad accionada debía aplicar la tabla de indemnizaciones prevista en el artículo 14 del Decreto 452 de 2008, que suprimió la ESE Rita Alvarez del Pino, norma de aplicación especial y exclusiva para los servidores que se incorporaron como empleados públicos a la ESE demandada.

Comentó que la relación laboral entre el demandante la ESE, era legal y reglamentaria, hecho que excluye la aplicación de la convención colectiva de trabajo.

Indicó que la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004.

Precisó que la liquidación de las prestaciones sociales se debe hacer de conformidad con la convención colectiva de trabajo y que el demandante no indicó con claridad a qué beneficios se refiere, ni cuál es el monto de los mismos.

Señaló que al accionante no se le adeuda suma alguna por concepto de prestaciones sociales ya que éstas le fueron canceladas de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, de igual manera la indemnización se le pagó en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 452 de 2008.

Fiduagraria

La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecurario S.A. –FIDUAGRARIA- se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos (fls. 304 a 306):

Indicó que el artículo 1º del Decreto 452 de 2008 ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino. Adicionó que el plazo de liquidación se prorrogó hasta el 15 de mayo de 2009 como lo dispuso el artículo 1º del Decreto 431 de 2009. Plazo que se fue renovando finalmente hasta el 2 de octubre de 2009 cuando terminó el proceso liquidatorio.

Señaló que la Nación estableció en el Decreto 3751 de 2009 que asumiría las obligaciones a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, de modo que FIDUAGRARIA "*ha perdido toda competencia para conocer por vía de acción judicial los procesos que se adelanten en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO"* (fl. 306).

Expresó que según el citado decreto, para el pago de las obligaciones laborales que asumió la Nación, el Ministerio de Hacienda gira los valores a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, que en el presente caso es FIDUPREVISORA.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes razonamientos (fls. 445 a 456):

Indicó que no existe ninguna relación sustancial o formal entre la demandante y el Ministerio de Hacienda, en virtud de la cual éste deba comparecer al proceso.

Señaló que según el Decreto 3751 de 30 de septiembre de 2009 "*Por el cual se asumen unas obligaciones y se dictan otras disposiciones"*, las pretensiones del demandante deben corresponder a las obligaciones laborales incorporadas como tales en el contrato de fiducia suscrito por la sociedad FIDUAGRARIA S.A. en su condición de liquidadora de la ESE. Así, la Nación asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino del Liquidación, por tanto la obligación del Ministerio de Hacienda consiste en transferir recursos de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, por valores reconocidos por el agente liquidador de la ESE en el proceso de liquidación y que no se hayan cubierto con la reserva monetaria.

Precisó que cualquier reclamación del demandante debió formularse dentro del proceso de liquidación de la ESE ante la sociedad FIDUAGRARIA S.A., quien es la responsable de adelantar el proceso liquidatorio de la ESE, acorde con lo previsto en el Decreto 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006.

Resaltó que al Ministerio de Hacienda como ejecutor del presupuesto general de la Nación, le corresponde girar recursos a la entidad fiduciaria contratada por la ESE en Liquidación, esto es, FIDUPREVISORA S.A.

Precisó que la Nación asume obligaciones laborales insolutas reconocidas siempre que estuvieran incorporadas en el contrato de fiducia celebrado por el liquidador de la ESE; de manera que el Ministerio de Hacienda, como ejecutor del presupuesto de

la Nación, gira los valores a favor de FIDUPREVISORA S.A. según lo previsto por la fiduciaria liquidadora de la ESE.

Señaló que según la sentencia C-727 de 2000 de la Corte Constitucional "*es función de los ministros, actuar como superior inmediato de los representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas. Ello bajo el entendimiento de que esta superioridad le confiere control administrativo que es propio de la figura de la descentralización, y que debe entenderse dentro del contexto normativo completo de la Ley 489…";* así indicó que el Ministerio de la Protección Social como superior inmediato de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, asumió la dirección, supervisión e interventoría del contrato celebrado con FIDUAGRARIA S.A., liquidadora de la ESE.

Expresó que según el artículo 4 del Decreto 452 de 2008 se ordenó la supresión y liquidación de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, y que el agente liquidador de la ESE es FIDUAGRARIA.

Manifestó que FIDUAGRARIA informó que los activos de la empresa en liquidación resultaron insuficientes para pagar el total de los gastos administrativos laborales, el pasivo pensional de la empresa, las reclamaciones laborales reconocidas oportunas y extemporáneas, y el pasivo cierto no reclamado laboral, razón por la que se dio cumplimiento al parágrafo del numeral 5 del artículo 32 del Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2005, que indica:

> *"…En caso de que los recursos de la liquidación de un establecimiento público o de una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional no societaria sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad.*

(…)

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el parágrafo 6º del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, la Nación podrá asumir o garantizar obligaciones de las entidades públicas del orden nacional, incluidas las derivadas de las cesiones de activos, pasivos y contratos que haya realizado la entidad en liquidación, actuaciones que no causarán el impuesto de timbre siempre y cuando se realicen entre entidades públicas."

Señaló que legalmente el Ministerio de Hacienda, como ejecutor de la política fiscal del país y gestor de los recursos públicos de la Nación, a través de la Dirección General de Presupuesto Público Nacional, gira a FIDUPREVISORA los recursos, para el pago de las obligaciones laborales determinadas en el contrato de fiducia, que asume la Nación en razón del Decreto 3751 de 2009. Por tanto, la Nación asume las obligaciones reconocidas por el liquidador (Fiduagraria) a partir de la terminación de la existencia legal de la ESE.

Concluyó que la Nación – Ministerio de Hacienda gira las sumas de dinero requeridas a la FIDUPREVISORA, como administradora del patrimonio autónomo de remanentes, en la forma en que lo hubiera determinado el liquidador, FIDUAGRARIA, por aprobación del Ministerio de la Protección Social, cesionario del contrato de fiducia.

Propuso las excepciones que denominó: falta de agotamiento de la vía gubernativa frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ineptitud de demanda e improcedibilidad de la acción frente al Ministerio de Hacienda, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre la ESE Rita Arango Álvarez del Pino suprimida y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, prescripción de la acción contra el Ministerio de Hacienda y falta de legitimación en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia de 4 de octubre de 2012 declaró probadas las excepciones de falta de la legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; igualmente denegó las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Estimó con la entrada en funcionamiento de la ESE demandada, la situación del actor cambió, como quiera que pasó a ser considerado empleado público, situación que no quebrantó sus derechos laborales "*pues de todas formas al mutar de trabajador oficial a empleado público, no puede ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y su sindicato, pues así lo dejaron claro las sentencias C-314 y C-349 de 2004."* (fl. 578).

Expuso que el Consejo de Estado en sentencia del 1 de octubre de 2009[2] precisó que, la aplicación de los efectos de la convención colectiva para los trabajadores oficiales que se vincularon como empleados públicos a las ESE, se extiende hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma.

Concluyó que en razón del cambio de naturaleza jurídica del vínculo laboral del actor, como empleado público de una ESE no puede ser beneficiario de las prerrogativas de una convención colectiva de trabajo firmada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

RECURSO DE APELACIÓN

[2] Magistrado Ponente, Gerardo Arenas Monsalve.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los argumentos que a continuación se resumen (fls. 582 a 612):

Señala que el Tribunal no debió declarar como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Ministerio de la Protección Social, lo anterior por cuanto éste es responsable ante una eventual sentencia favorable a las pretensiones del demandante, toda vez que fue a través de este ente que se ordenó la liquidación de la entidad, se suscribió el respectivo contrato de liquidación y por lo tanto, se ordenó la supresión del cargo de la accionante.

Indica que, si se excluye al citado ministerio, se vulnera el derecho del accionante al acceso a la administración de justicia, en la medida en que si se profiere un eventual fallo favorable a las pretensiones del actor, no habría quien cancelara las sumas adeudadas.

Precisa igualmente que conforme lo estipulado en el Decreto 452 de 2008, el Ministerio de la Protección Social, como órgano del nivel central, fue la entidad contratante e interventora en el contrato de liquidación de la ESE, y está llamado a garantizar las obligaciones y pasivos a cargos de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional que se encuentren en liquidación, conforme lo dispone el Decreto 254 de 2000.

Manifiesta que el Tribunal tampoco debió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que propuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado que de conformidad con el Decreto 3751 de 2009, dicho ministerio estaba obligado a asumir las obligaciones o pasivos insolutos a cargo de la liquidada ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Indica que la ESE en comento, existió jurídicamente hasta el 2 de octubre de 2009, fecha a partir de la cual, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público asumió el pasivo laboral y prestacional, y la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de los ex funcionarios. De ahí que en criterio del demandante, era obligatorio vincular dentro del proceso al Ministerio, por ser la entidad a la cual se extenderían los efectos económicos de una sentencia favorable.

Sobre el fondo del asunto, explica que cuando el actor se integró en la planta de personal de la ESE demandada gozaba de los derechos derivados de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en aplicación del artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo que indica: *"Extensión a terceros 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma sean o no sindicalizados".*

Señala que según la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004 operó la sustitución patronal, y que en consecuencia la convención colectiva al momento de la supresión de los cargos estaba vigente, debiéndose aplicar durante el tiempo en que existió la ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Explica que en el presente caso, se está frente a una situación *sui generis* en razón del cambio de régimen laboral de los servidores del ISS que pasaron sin solución de continuidad a las ESE.

Estima que el accionante si tiene derecho, después del 31 de octubre de 2004, a percibir los beneficios previstos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Agrega que la convención colectiva entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL continúa vigente porque desde el 1 de noviembre de 2004 se ha prorrogado por períodos sucesivos de seis meses sin que hasta el momento haya sido denunciada por el Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social, SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Estableció que según el Decreto 1750 de 2003 para los trabajadores oficiales que venían del ISS y pasaron a conformar la planta de personal de la ESE en calidad de empleados públicos, se generó una continuidad en la relación de trabajo y el consecuente respecto de los derechos adquiridos. De modo que el desconocimiento de los derechos convencionales viola los derechos adquiridos cuyo título era la convención colectiva.

Indicó que de conformidad con las sentencias C-314 y C-349 de la Corte Constitucional, la convención colectiva es fuente de derechos adquiridos por el tiempo en que aquélla conservara su vigencia.

CONSIDERACIONES

De las excepciones

Estimó el Tribunal en la sentencia de primera instancia que se configuró la excepción de falta en la legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de la Protección Social, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aspectos que fueron impugnados por la parte actora.

Sobre la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a los Ministerios de la Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, en primera medida, la Sala considera necesario resaltar que según el inciso 2 del parágrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000 ***"Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional",*** **c**uando los recursos de la liquidación de una entidad no son suficientes, ***"las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad".***

La norma en cita indica que las obligaciones laborales, ante la insuficiencia de los recursos de la entidad liquidada, estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad.

Ahora bien, el acto mediante el cual se suprimió y liquidó la ESE Rita Arango Álvarez del Pino fue el Decreto 452 de 2008 proferido por el Ministerio de la Protección Social, el cual indica que dentro del inventario realizado por el liquidador se deben incluir *"La relación de contingencias existentes, incluyendo los procesos o actuaciones administrativas que se adelanten y la estimación de su valor."* (num. 4 art. 7). Sin embargo este acto no mencionó qué entidad asumiría los pasivos laborales con posterioridad a la liquidación de la ESE.

En este punto se resalta que según el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 que modificó el Decreto Ley 254 de 2000, cuando se termina el plazo de liquidación de la entidad, se puede celebrar un contrato de fiducia mercantil que comprenda los activos de la liquidación, y el producto de éstos se destina al pago de los pasivos y contingencias de la entidad. Igualmente se estableció que si al terminar la liquidación todavía hay procesos pendientes contra la entidad, las contingencias

respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo que administra la fiducia, esto sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.

En el presente caso, el contrato de fiducia se celebró con Fiduprevisora como consta en el acta final del proceso liquidatorio (fl. 192), que pasó a ser la administradora del patrimonio autónomo; por otra parte se tiene que el Decreto 3751 de 2009[3] "*Por el cual se asumen unas obligaciones y se dictan otras disposiciones"* establece que la Nación asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación y que los recursos serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 1). En este orden de ideas como el liquidador tenía la obligación de incluir los procesos judiciales dentro del inventario de la entidad objeto de liquidación, el presente proceso debió relacionarse entre las contingencias cuando se suscribió el contrato con Fiduprevisora.

A manera de ilustración se transcriben los apartes pertinentes del Decreto 3751 de 2009, proferido por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda, que señala:

> *"Que el Agente Liquidador de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, informó a este Ministerio que los activos de la Empresa en liquidación resultaron insuficientes para pagar el total de los gastos administrativos laborales, el pasivo pensional de la empresa, así como para pagar reclamaciones laborales reconocidas oportunas y extemporáneas y el pasivo cierto no reclamado laboral."*
>
> *Articulo 1º. En virtud del presente decreto* ***la Nación asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa***

[3] Proferido por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

> ***<u>Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación</u>***, *únicamente por concepto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo, las obligaciones laborales oportunas y extemporáneas, las obligaciones laborales clasificadas en el pasivo cierto no reclamado y las clasificadas como gastos administrativos.*
>
> *Las obligaciones laborales cuyo valor es asumido por la Nación corresponderán exclusivamente a aquellas que se encuentran incorporadas como tales en el contrato de fiducia mercantil suscrito por la entidad en liquidación, en cumplimiento del artículo 35 del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006. El valor de la normalización pensional asumido es aquel que hace parte del Convenio suscrito por la empresa en liquidación y la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo.*
>
> (…)
>
> *Parágrafo. Los recursos para el pago de las obligaciones laborales cuyo valor asume la Nación de conformidad con el presente artículo serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, de conformidad con el artículo 35 del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, para lo cual en el contrato de fiducia mercantil se incluirán las previsiones correspondientes."* (Subrayado fuera de texto).

Visto lo anterior, concluye la Sala que asistió razón al Tribunal, al decretar la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto del Ministerio de la Protección Social, pues la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, era una entidad descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que en razón de su liquidación pasó a ser administrada por FIDUAGRARIA y posteriormente cuando se terminó la liquidación, se pactó un contrato de fiducia con FIDUPREVISORA, siendo ésta encargada del patrimonio autónomo con cargo al cual se pagan las acreencias derivadas de los procesos pendientes, con recursos girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (par. art. 1º Dec. 3751 de 2009).

Como corolario de lo anterior, se observa que la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al asumir el pago de los pasivos laborales, conforme lo dispuesto en el Decreto 3751 de 2009, legitima al citado Ministerio para comparecer en este proceso, junto con FIDUPREVISORA, para defender los intereses de la extinta ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Así, la sentencia impugnada, se confirmará parcialmente, pues como lo consideró el Tribunal el Ministerio de la Protección Social, no estaba legitimado en la causa por activa, sin embargo, frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se concluye que si está legitimado para comparecer al proceso como demandado.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si ¿Tiene derecho el actor, como empleado público de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, al reconocimiento de los beneficios convencionales en cuanto invoca la prórroga de la convención colectiva suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS?

Marco jurídico

i) Del acuerdo convencional[4].

[4] Marco Normativo expuesto por esta Sala, en la sentencia de 1º de octubre de 2009, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. No: 250002325000200510890 01(0212-2008).Demandante: MARTHA CATALINA VÁSQUEZ SAGRA

La Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL fue firmada el 31 de octubre de 2001, según se lee en la certificación que obra en el proceso, expedida por el Coordinador Grupo Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social, donde consta además que la vigencia de la misma fue del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004 (fl. 32, cuaderno No. 2).

Si bien la Corte Constitucional en algunos eventos ha reconocido la extensión de los derechos de naturaleza convencional a trabajadores de las ESE que se escindieron del ISS, es porque dichos servidores se encuentran en circunstancias especiales que ameritan la especial protección del Estado en los términos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002[5] y la consecuente aplicación de la estabilidad laboral reforzada también denominada como "retén social", por estar próximos a pensionarse, ser madres cabeza de familia o discapacitados.

El demandante pretende el reconocimiento de la totalidad de los beneficios laborales emanados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL, los cuales dejaron de aplicársele en principio a partir del 26 de junio de 2003 con la expedición del Decreto 1750 del mismo año.

Al estudiar la Corte Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 18 (parcial) del mencionado decreto, declaró mediante sentencia C-

[5] La Ley 790 de 2002 por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-880 de 1 de octubre de 2003, Magistrados Ponentes Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

314[6] del 1º 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 1º del artículo 18.

En la motivación de dicha decisión, estudió la Corte la presunta afectación de los derechos adquiridos de quienes ostentaban la calidad de trabajadores oficiales del Seguro Social y, por ende, beneficiarios de la convención colectiva del trabajo, al pasar a ser empleados públicos de 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 vinculo jurídico laboral que el servidor público tiene con el Estado no es irrelevante a la hora de establecer*

[6] Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

ii) Empleados públicos, trabajadores oficiales y derechos adquiridos al cambiar de régimen

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 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 C.P. 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" (resalta la Sala).*

Al quedar claro que los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales, se debe determinar si las cláusulas convencionales que mejoran las condiciones salariales y prestacionales de dichos trabajadores se siguen aplicando aún cuando cambie su condición y pasen a ser empleados públicos.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, concluyó que:

> *"[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 cargos".*

Lo anterior no significa que a los empleados públicos se les haya negado el derecho a la negociación colectiva, dado que con fundamento en el artículo 39 de la C.P. pueden constituir sindicatos o asociaciones sin la intervención del Estado y, sus representantes tienen derecho al fuero sindical y a las demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

Por su parte, 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 1997[7], consagra disposiciones relativas al derecho de sindicalización de los servidores del Estado, y hace 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; sobre este tema se referirá la Sala más adelante.

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 sólo los derechos adquiridos y no las meras expectativas los que no pueden modificarse por el legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

Así mismo, la Sala ya ha tenido oportunidad de manifestarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores que pasan de trabajadores oficiales a ser empleados públicos, considerando lo siguiente:

[7] Declarada exequible mediante Sentencia C-377 de 1998 de la Corte Constitucional.

"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[8] 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 aún aceptándose el argumento de la "reincoporación 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"[9].

La Corte Constitucional en la sentencia C- 349 de 2004 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:

---

[8] 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, aún 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.

[9] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1o de julio de 2009, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2007-1355. Demandado: Hospital de Caldas.

> *"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"*[10] *(subrayado fuera del texto original).*

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala desde la sentencia del 1 de octubre de 2009, ha reiterado que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma.

Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no les siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 C.S.T., que prevé

---

[10] Referencia: expediente D-4844 Actores: Saúl Peña Sánchez y otros. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.

iii) El derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos[11].

De conformidad con lo que se viene expresando y con lo dispuesto en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos de empleados públicos carecen del derecho a presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas. No obstante, la Sala procede a exponer la manera como, en desarrollo de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, la legislación y la jurisprudencia Colombiana viene abriendo paso a mecanismos de negociación colectiva específicamente dirigidos a los empleados públicos.

El artículo 2º del Convenio 154 de la OIT[12], establece que la expresión *"negociación colectiva*" comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, con el fin de: (i) fijar las condiciones de trabajo y empleo; (ii) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; (iii) regular las relaciones entre

[11] En este mismo sentido consultar la sentencia del 27 de agosto de 2015, Sección Segunda, Subsección B, M.P Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado No. 05001-23-31-000-2008-00806-01 y número interno (0093-2012).
[12] Sobre fomento de la negociación colectiva, aprobado por Colombia mediante Ley 524 de 1999.

empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

La Corte Constitucional[13] ha precisado que "*se trata de un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo*"; por lo tanto, en criterio de la Sala, se trata de un derecho que materializa la "*libertad y voluntad*" de los sujetos de la relación laboral en torno a la regulación de las condiciones de la misma.

.- Marco constitucional y legal. En Colombia, el derecho a la negociación colectiva en el sector público goza de amplio sustento y garantía constitucional y legal ***(i)*** de una parte, el **artículo 55 de la C.P**. garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones establecidas en la ley, y el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; ***(ii)*** a su vez, el **Convenio 151 de la OIT**[14] sobre "*la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*", adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra en 1978 y aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997, establece en el artículo 7º la necesidad de los Estados, de *"adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que*

[13] Sentencia C-161 de 2000 que declaró exequible la Ley 524 de 1999.
[14] Los convenios internacionales emanados de la OIT que reconocen derechos laborales, hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 53 de la C.P.; así lo ha venido admitiendo la Corte Constitucional en las sentencias T-568 de 1999, C-570 de 2000 y C-1234 de 2005.

permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones", y el **Convenio 154** sobre "*el fomento de la negociación colectiva"* adoptado en la 67 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 524 del 12 de agosto de 1999, por el cual se establece el deber de los Estados miembros de lograr el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria; ***(iii)*** por último, el **Decreto 160 de 5 de febrero de 2014**[15] reglamentario de Ley 411 de 1997, establece en el ordenamiento jurídico interno, los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

.- Delimitación del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos. Diferencia con los trabajadores oficiales y particulares. En torno al derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, la Corte Constitucional en la ***sentencia C-377 de 1998***, mediante la cual declaró la constitucionalidad de la Ley 411 de 1997 -aprobatoria del Convenio 151 de la OIT-, precisó que si bien los empleados públicos gozan del derecho de sindicalización y, por ende, les asiste el derecho a buscar las soluciones negociadas y concertadas sobre las condiciones de empleo, no tienen un derecho de negociación "pleno", toda vez que no es posible afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios; por esta razón, para armonizar los conceptos de "derecho de sindicalización" y "fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo", la Corte sostuvo que: *"la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final*

[15] Decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de la potestad reglamentaria derivada del numeral 11 del artículo 189 de la C.P.

corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades." (subrayado fuera de texto).

De esta manera, para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional distinguió a los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y particulares, señalando que los primeros gozan de este derecho de manera restringida, mientras que los segundos lo hacen de manera plena, pues si bien los empleados públicos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo, lo que significa que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a la sindicalización y a la ***negociación colectiva,*** los procedimientos de negociación en la administración pública se encuentran limitados por la propia Constitución, en razón a la facultad que tienen las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios, situación que no ocurre con los trabajadores oficiales.

En el mismo sentido, en la ***sentencia C-161 de 2000***, por medio de la cual se declaró exequible la Ley 524 de 1999 que aprobó el Convenio 154 de la OIT sobre el fomento a la negociación colectiva, la Corte Constitucional expresó que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, no tienen el derecho de negociación colectiva en forma

plena, por lo que se encuentran sujetos a la fijación unilateral por parte del Estado del salario y de las condiciones generales del empleo.

Aunado a lo anterior, indicó la Corte que el concepto de "negociación colectiva", tiene una enumeración más variada y amplia que el de "convención colectiva o el de pacto colectivo", al expresar lo siguiente:

> *"14. El artículo 6º permite la existencia de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva puede concretarse en la conciliación o el arbitraje, siempre y cuando sea una participación voluntaria de las partes. En efecto, como se afirmó en precedencia, la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación. Así pues, estas disposiciones también se ajustan plenamente al artículo 116 y, en especial, al artículo 53 de la Constitución, como quiera que es un principio mínimo del trabajo la facultad "para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles".*

Con dicha precisión, la Corte Constitucional distinguió entre los conceptos de "negociación colectiva" y "convención colectiva" en el sentido que la negociación colectiva abarca un contenido más amplio porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está circunscrita al ámbito del derecho colectivo del trabajo.

Lo anterior, permite a la Sala establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado a través de las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa a través de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo; el de los empleados públicos lo hace a través de los procedimientos, condiciones y límites

establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014.

La mencionada distinción en el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos por una parte, y los trabajadores oficiales y particulares por la otra, se reiteró por la Corte Constitucional en la ***sentencia C-1234 de 2005*** en la cual estudió de nuevo la constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T[16] con ocasión de la adopción de los Convenios 151 y 154 de la OIT[17] y declaró **exequible** la expresión *"Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas*" en el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, *"las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto".*

En dicho pronunciamiento la Corte Constitucional precisó que las figuras "pliego de peticiones" y "convenciones colectivas[18]" tienen un significado especial, jurídico y procedimental particular en las relaciones colectivas de trabajo, y que la

[16] Se aclara que mediante la sentencia C-110 de 1994 la Corte Constitucional ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 416 del C.S.T. para señalar que la restricción para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas constituye una de las excepciones de ley a las que se refiere el artículo 55 de la Constitución, razón por la cual lo declaró exequible.

[17] Dichos convenios introdujeron cambios sustanciales sobre los derechos de sindicalización y negociación colectiva de los empleados públicos que habilitaron a la Corte Constitucional para estudiar nuevamente la constitucionalidad del artículo 416 del CST.

[18] Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo: "Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."

presentación del pliego de peticiones da inicio a un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención colectiva de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral, por lo cual tiene unas consecuencias jurídicas distintas; en cambio *"la expresión "negociación colectiva" de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Carta tiene una connotación más amplia, es decir, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca "todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de : fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez";* bajo tal entendimiento, concluyó que la negociación colectiva consagrada en el Convenio 154 de la OIT, incorporado a la legislación colombiana por la Ley 524 de 1999 y el artículo 55 de la Constitución corresponden a un concepto más amplio que las figuras pliegos de peticiones y convención colectiva.

En ese orden, para interpretar armónicamente el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos previsto en el artículo 55 de la Carta, con la restricción consagrada en el 416 del CST para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, es necesario precisar que dicha restricción no anula el derecho a la negociación colectiva, sino que tan sólo la delimita en cuanto al empleo de tales instrumentos, "pliegos de condiciones y convenciones colectivas", como "especie" de los procedimientos de negociación que le compete al legislador establecer para garantizar el derecho a la negociación colectiva.

En tal contexto, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1092 de 24 de mayo de 2012**[19] que estableció un procedimiento de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones entre las partes en asuntos susceptibles de concertación; en dicho decreto se establecieron también las condiciones (art. 5) y parámetros (art. 6) para la negociación, introduciendo la posibilidad de presentar un pliego de solicitudes con las limitaciones contenidas en el numeral 7 del artículo 3, respetando en todo caso, la competencia constitucional y legal del Congreso de la República y del Gobierno Nacional, y excluyendo los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: la estructura organizacional, las plantes de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario.

Posteriormente y ante la necesidad de realizar precisiones en torno al procedimiento de negociación, el **Decreto 160 de 2014**[20] derogó el Decreto 1092 de 2012, y estableció como reglas para la aplicación del procedimiento de negociación: (i) el respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas fijadas por la Constitución Política y la ley, (ii) el respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción de los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal y (iii) la existencia de un sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por la entidad o autoridad pública; así mismo, reguló las

[19] "Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos."

[20] "Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos."

materias de negociación, reiteró la prohibición, para las entidades públicas, de negociar y concertar en materia prestacional, en consideración a que la única autoridad competente para el asunto es el Presidente de la República, con sujeción a la ley marco, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la C.P, y en materia salarial, previó la posibilidad de negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales de las entidades públicas (art.5º).

.- Conclusión. Con fundamento en el Decreto 160 de 2014, la Sala puede afirmar que actualmente los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva sobre las condiciones de empleo y las relaciones con la administración pública, con las prohibiciones en las materias de negociación, establecidas en el artículo 5. Ahora bien, en los asuntos de orden salarial, el derecho a la negociación se encuentra sujeto a las limitaciones de orden fiscal y presupuestal de las entidades públicas, y en materia prestacional no podrá haber negociación, por tratarse de una competencia exclusiva del Presidente de la República con sujeción a la ley, en tal sentido, ha de entenderse que la negociación no es plena, porque la decisión final en materia salarial y prestacional le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución y la ley, lo cual no implica la anulación del derecho a la negociación como quedó establecido.

En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Por lo anterior, los empleados públicos no podrán beneficiarse de las “convenciones colectivas de

trabajo" previstas para los trabajadores oficiales y particulares en el derecho colectivo del trabajo; además, el derecho a la "negociación colectiva" de los empleados públicos está sujeto a limitaciones de orden constitucional, como ya se indicó, y su reglamentación se encuentra en el Decreto 160 de 2014 que delimita las materias de negociación con las restricciones constitucionales en los asuntos de competencia exclusiva del Congreso y el Presidente de la República, disposición que sin duda constituye un importante punto de partida para la discusión jurídica doctrinal y jurisprudencial del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos que pueda llegar a presentarse en el futuro.

Del caso en concreto

En el asunto bajo estudio, el accionante solicita la nulidad del acto administrativo, la Resolución APL 1298 del 4 de diciembre de 2008, mediante el cual se le reconocieron y pagaron las prestaciones sociales e indemnización, por la supresión del cargo, el cual desempeñaba como empleado público en el cargo de médico, en una empresa social del Estado, para que en su lugar se le reconozcan los beneficios de la convención colectiva firmada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, derivados de la prórroga de la misma.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el 31 de octubre de 2004 terminó la vigencia de la convención colectiva de trabajo, cuando el demandante ya era empleado público, entonces aquélla no podía ser aplicada para la liquidación de su indemnización y prestaciones sociales, porque la actor no era beneficiario de la prórroga automática de la convención.

La providencia en cita fue apelada por el actor, pues estimó que los empleados públicos de la ESE que fueron trabajadores oficiales del ISS, continúan disfrutando

de los beneficios convencionales, en cuanto la convención colectiva de trabajo se ha prorrogado automáticamente, de manera que estaba vigente al momento de la supresión del cargo.

Visto lo anterior corresponde a la Sala determinar si el demandante, quien fue empleado público de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino tiene derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales en cuanto invoca la prórroga de la convención colectiva suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS.

Para desarrollar el problema jurídico planteado por el apelante se tiene que el acto administrativo, cuya nulidad parcial pretende es la Resolución APL 1298 de 2008 "*Por medio de la cual se establece el monto de liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización de un servidor público de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN".*

Ahora bien, en el texto de la demanda, el actor solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por supresión de cargo y el reajuste de las prestaciones sociales desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de la desvinculación, de conformidad con lo ordenado en la convención colectiva.

De otro lado, se destaca que el demandante, como consta en la certificación laboral del 5 de diciembre de 2008 (fl. 31), laboró al servicio de la ESE desde el 26 de junio de 2003 hasta el 17 de noviembre de 2008, en el cargo de médico, como empleado público.

En la citada certificación también consta que el accionante laboró en el ISS desde el 12 de febrero de 1990 hasta el 25 de junio de 2003 "*de acuerdo con el Decreto 1750*

de junio 26 de 2003, fecha en la cual el Presidente de la República escindió el Instituto de Seguros Sociales y creó la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino"

Así las cosas, respecto del objeto de la apelación, la Sala resalta que la convención colectiva estuvo vigente del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, tal como consta en la certificación visible a folio 32 del cuaderno 2, de modo que no era procedente su prórroga automática como se expuso en el numeral 1 del marco normativo y jurisprudencial de esta providencia.

De modo que en el año 2008, cuando se efectuó la liquidación de las prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo, ya no estaba vigente la convención colectiva.

Ahora bien, en lo que respecta a lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-304 y C-379 de 2004, dicho Tribunal Constitucional manifestó 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, la Sala comparte dicha postura jurisprudencial, en el entendido de que la protección de los derechos adquiridos, ordenada en las mencionadas sentencias, **abarca el periodo de vigencia de la convención colectiva,** ya que una vez expirado el plazo de su vigencia (31 de octubre de 2004), no pueden hacerse extensivos los beneficios convencionales a quienes pasaron a ostentar la calidad de empleados públicos, pues es claro que respecto de aquellos, el régimen salarial y prestacional es de creación legal y reglamentaria y no convencional.

En sentir de la Sala, 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 producida en el año 2008, pues es claro que, **la vigencia de las prerrogativas convencionales estaba limitada por la misma vigencia de la convención** (31 de octubre de 2004).

De otra parte, la prórroga automática de la convención colectiva, prevista en el artículo 478 del CST, no cobijaba al actor, dado que en virtud de su nueva condición de empleado público de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, no podía beneficiarse de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo, por lo que se concluye que no le asiste la razón al demandante al afirmar que se desconocieron sus derechos adquiridos.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, por ende en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

Ahora bien, en el numeral 1º del fallo impugnado, el Tribunal declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto de los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, aspecto impugnado por el actor, no obstante como resultado del estudio del recurso de apelación se determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público si está legitimado para ser demandado en este proceso, en consecuencia se confirmará parcialmente este numeral para declarar que no está probada la excepción en comento.

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

CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de 4 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó la nulidad parcial de la Resolución APL 1298 del 4 de diciembre de 2008, ya que se modifica el numeral 1º, pues se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER