



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”**

Consejero Ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., junio veintitrés (23) de dos mil dieciséis (2016). SE 063

Radicado: 680012331000200603145 01

Número interno: 0654-2014

Actor: Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en Liquidación

Demandado: Carlota Bohorquez de Quintero

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

ASUNTO

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en Liquidación, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad de su propio acto administrativo.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000 por medio de la cual le reconoció una pensión de jubilación a la señora Carlota Bohorquez de Quintero.
2. Se inaplique por inconstitucional la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 1994, suscrita entre los hospitales del Departamento de Santander y el sindicato Anthoc en sus cláusulas quinta A) y sexta.
3. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se decrete que la demandante no está obligada a continuar con el pago del porcentaje de la pensión de jubilación que tiene a su cargo en virtud del acto acusado, y que se ordene a la demandada el reintegro de todas las sumas de dinero pagadas en virtud del mismo.
4. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.
5. Que se condene en costas a la parte demandada.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. La señora Carlota Bohorquez de Quintero nació el 7 de junio de 1955, y se vinculó al Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta desde el 1º de marzo de 1972 como ayudante de laboratorio, luego como ayudante de enfermería y auxiliar de enfermería, este último lo

desempeñó hasta su retiro de la entidad el 30 de junio de 2000, es decir, que laboró en dicha institución por 28 años, 3 meses y 29 días.

2. El cargo que ocupaba la demandada estaba clasificado como de empleada pública de conformidad con la Ley 10 de 1990, y por eso se le aplicaba el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud establecido por el Decreto 1335 de 1990.
3. Los hospitales del Departamento de Santander pactaron varias convenciones colectivas y a partir de la suscrita en el año de 1986, se incluyeron como beneficiarios a personal que no tenía funciones de mantenimiento y sostenimiento de obras públicas, quienes de conformidad con el Decreto Ley 3135 de 1968 y posteriormente con la Ley 10 de 1990 tenían la condición de empleados públicos, y en tal virtud, su régimen salarial y prestacional solamente podía ser el fijado por el Congreso de la República, en los términos del artículo 150-19 literal e) y f) de la Constitución Política.
4. En relación con la aplicación de la convención colectiva se suscitaron conflictos laborales con el personal de los hospitales departamentales, lo cual llevó al Gobernador de Santander a suscribir las actas de concertación del 18 y 19 de mayo de 1993, en las cuales se acordó que se tomarían medidas para compensar la disminución en los valores recibidos por esta clase de servidores, que venían recibiendo con ocasión de la convención colectiva.
5. Igualmente expidió las circulares del 29 de junio y 23 de agosto de 1993, que contienen un listado del personal vinculado a la entidad antes del 1º de enero de 1982, con el fin de que se les aplicara la convención colectiva vigente para el año de 1992 en materia de pensiones.

6. A través de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000, el Hospital le reconoció una pensión de jubilación a la señora Carlota Bohorquez de Quintero, por tener acreditados los requisitos de la convención colectiva, 45 años de edad y 25 de servicio, en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado durante el último año, con inclusión de factores tales como sueldo básico, prima de alimentación, subsidio de transporte, recargos, primas de navidad, de servicios y vacacional además de la bonificación.
7. En criterio de la entidad demandante, la regulación en materia de pensión de jubilación pactada en la convención colectiva, le fue aplicada en forma ilegal a sus empleados públicos, entre ellos a la señora Bohorquez de Quintero, pues con tal actuación se desconoció la competencia exclusiva del legislador en esta materia, al liquidarse la prestación en un porcentaje superior al señalado por la Ley 33 de 1985, con aplicación de los factores salariales previstos por el Decreto 1158 de 1994, no obstante, comoquiera que los aportes para pensión se realizaron al Instituto de Seguros Sociales la pensión debe reconocerse una vez se acrediten los requisitos establecidos por el régimen interno de aquella entidad, el Acuerdo 049 de 1990.
8. Por Decreto Departamental núm. 0016 del 25 de enero de 2006 se dispuso la supresión del Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 62 y 76 ordinales 9 y 10 de la Carta Política de 1886; 150 ordinal 9 literales e) y f) y 243 de la Constitución Política de 1991; 9, 12 y 14 de la Ley 153 de 1887; 5 del Plebiscito de 1957; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º y 3º del Decreto



1848 de 1969; 2º el Decreto 694; 7 y 22 de la Ley 6ª de 1945; 1º y 3º de la Ley 33 de 1985; 1º de la Ley 62 de 1985; 26 de la Ley 10 de 1990; 1º, 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992; 1º, 2º, 11, 18, 35, 36 y 289 de la Ley 100 de 1993; 314 del Decreto 1014 de 1994; Decreto 691 de 1994; 1º del Decreto 1158 de 1994 y 15 del Decreto 1569 de 1998.

Como concepto de violación se refirió, en primer lugar, a las normas que regulan la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, de lo cual concluyó que la competencia para establecer dicha clasificación recae exclusivamente en el legislador, así como la fijación de su régimen prestacional, motivo por el cual la convención colectiva que sustenta el reconocimiento de la pensión que en esta oportunidad se demanda, resulta ilegal.

En efecto, sostuvo que tanto la Constitución de 1886 como la de 1991, prevén que dicha competencia radica en cabeza del Congreso de la República y que es indelegable en las corporaciones públicas. En ese orden de ideas, indicó que en el caso de la señora Carlota Bohorquez de Quintero no es posible hablar de derechos adquiridos, por cuanto no los adquirió conforme a la ley, sino en contra de ella.

Seguidamente, señaló que el régimen pensional que le asiste a la demandada en su calidad de empleada pública es el contenido en la Ley 33 de 1985 que exige 20 años de servicios y 55 de edad, liquidada sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicios, los cuales cumpliría el 7 de junio de 2010.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora Carlota Bohórquez de Quintero (fs. 5 a 20 del Cuaderno del Incidente de nulidad), a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de



la demanda, y aclaró que los cargos que desempeñó en la entidad fueron de Aseadora, Ayudante de Laboratorio, Ayudante de Enfermería y Auxiliar de Enfermería.

Así mismo, señaló que el régimen convencional sí le es aplicable, de conformidad con las circulares de 29 de junio y 23 de agosto de 1993 emitidas por el Secretario de Salud Departamental, que permiten el reconocimiento de la pensión plena de jubilación a ciertas personas dentro de las que se incluyó a la interesada.

Propuso los siguientes medios exceptivos:

Ineptitud sustancial de la demanda frente al acto administrativo demandado por:

- 1. Errónea interpretación de las normas presuntamente violadas y deficiente exposición de su concepto de violación:** Al respecto indicó que en la exposición del concepto de vulneración de las normas invocadas la parte actora incurrió en reiterados errores de interpretación y comprensión de las mismas. Además sostuvo que no es cierto que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleos públicos radica en el Congreso de la República, de acuerdo con los artículos 150 ordinal 19 literal e) y 189 ordinal 14 de la Constitución Política, pues el verdadero sentido de aquellos es diferente, sin hacer precisión al respecto.
- 2. Por la defectuosa formulación de pretensiones :** Sobre el particular, consideró que a pesar de que la demandante sostuvo que las circulares de 29 de junio y 23 de agosto de 1993 que le permitieron beneficiarse de los acuerdos convencionales son abiertamente ilegales, e inconstitucionales no los demandó, con lo cual incurrió en error de técnica jurídica al formular sus pretensiones, pues dado que se trata de una jurisdicción rogada el juzgador no

puede pronunciarse sobre la legalidad de los actos que sirvieron de fundamento para el reconocimiento que se debate.

- 3. Protección debida a la expectativa legítima creada por el acto acusado, en virtud del principio de confianza legítima y el artículo 83 de la Constitución Política:** Expuso que tal y como lo admitió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 30 de agosto de 1993, radicación núm. 532, en donde afirmó que si bien los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, en caso de que algunos gocen de beneficios así pactados, deben continuar beneficiándose mientras dichos instrumentos se encuentren vigentes.

Igualmente invocó apartes de sentencias de la Corte Constitucional (C-131 de 2004, C-836 de 2001, C-584 de 1997) del Consejo de Estado (radicación núm. 1994-2008) y de la Corte Suprema de Justicia (sentencias del 12 de diciembre de 1974 y del 17 de marzo de 1977), relacionadas con los principios de buena fe y confianza legítima, los cuales no se pueden desconocer y protegen situaciones particulares y concretas definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, con arreglo a disposiciones territoriales.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en Liquidación solicitó la suspensión provisional del acto por medio de la cual se le reconoció la pensión a la señora Carlota Bohorquez de Quintero, con fundamento en el mismo argumento expuesto en el libelo introductorio. Al respecto indicó que de la simple confrontación entre el acto demandado y las normas de carácter superior que fijan la competencia para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos, es posible advertir la



infracción manifiesta de estas últimas, al sustentar el reconocimiento pensional en una convención colectiva, actuación que le genera un grave perjuicio económico a la entidad, para lo cual expuso un cuadro comparativo que evidencia las diferencias entre lo que efectivamente se paga a la interesada y lo que debería pagarle.

El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 19 de enero de 2007, denegó la suspensión provisional de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000, para lo cual señaló que la vulneración que se endilgó no es manifiesta, y requiere un minucioso análisis jurídico y valoración probatoria, cuestión que se define en la sentencia.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, en sentencia del 31 de octubre de 2013 declaró no probada la excepción de “defectuosa formulación de las pretensiones” formulada por la parte interesada, inaplicó por ilegales las cláusulas sexta y trigésima sexta de la convención colectiva de trabajo suscrita entre los Hospitales del Departamento de Santander y el Sindicato de Trabajadores de los Centros Hospitalarios de Santander, declaró la nulidad de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000 y denegó las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se pronunció sobre la excepción de defectuosa de las pretensiones y señaló que no se configura, por cuanto no era viable demandar la convención colectiva, toda vez que la misma no puede ser declarada nula por esta vía. El estudio de las demás excepciones lo realizó con el fondo del asunto.

A continuación, estableció que la competencia del régimen pensional de los



empleados públicos está en cabeza del Congreso de la República y agregó que tal regulación no puede establecida a través una convención colectiva.

Citó la Ley 100 de 1993 para señalar que el artículo 146 dejó a salvo las pensiones consolidadas al amparo de disposiciones municipales o departamentales, aspecto sobre el cual puso de presente que la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional extiende la protección a las situaciones pensionales que se consolidaron hasta el 30 de junio de 1997, pero que ello no ocurrió en el caso particular, puesto que la señora Carlota Bohórquez de Quintero, cumplió los requisitos establecidos en la convención colectiva solo hasta el 7 de junio de 2000, cuando cumplió 45 años de edad.

Agregó que para acceder a la pensión la interesada debía cumplir con las exigencias previstas por la Ley 33 de 1985, que era la aplicable a su situación particular, al encontrarse dentro del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales alcanzaría solamente hasta el 7 de junio de 2010, fecha en la cual cumpliría los 55 años de edad exigidos por la norma, en cuantía del 75% de lo devengado durante el último año de servicios.

Con todo, estimó que no era procedente ordenar la devolución de las sumas pagadas en virtud de la resolución acusada, puesto que la exservidora las recibió de buena fe.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que fundamentó en lo siguiente:

Insistió en que el reconocimiento de la pensión de jubilación que se demanda se fundamentó en las circulares del 29 de junio y 23 de agosto de 1993 por el



Secretario de Salud Departamental de Santander, que anexaron el listado del personal al que se le reconocerían las prestaciones convencionales, actos cuya nulidad no se controvertió, además de lo indicado por la Sala de Servicio y Consulta Civil en el concepto del 30 de agosto de 1993, radicación núm. 532, en relación con la conservación de dicha clase de beneficios.

También hizo énfasis en la protección debida a la expectativa legítima creada por el acto acusado, el principio de la buena fe y los derechos adquiridos, los cuales gozan de protección constitucional.

En relación con estos últimos, sostuvo que el Acto Legislativo 01 de 2005 que introdujo varias modificaciones en materia pensional, estableció el respeto por los derechos adquiridos *“con arreglo a la ley”*, los cuales en términos de la Corte Constitucional se definen como *“aquellos no obtenidos con fraude a la ley o abuso del derecho”*, para lo cual ordenó la creación de un mecanismo de revisión de las pensiones reconocidas bajo estas condiciones.

Concluyó que la decisión de primera instancia desconoce la jurisprudencia antes mencionada así como el principio de los derechos adquiridos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Carlota Bohórquez de Quintero (fs. 405 a 420): El apoderado de la interesada insistió en las razones expuestas en anteriores etapas procesales para que se mantenga el reconocimiento de la pensión que le fue efectuado a través del acto acusado. Principalmente señaló que las circulares del 29 de junio y del 23 de agosto de 1993 y el concepto del 30 de agosto de 1993 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que sirvieron de fundamento para concederle la pensión convencional, se presumen legales y no han sido objeto de controversia jurídica, motivo por el cual deben



mantener su efectividad, y también se refirió a los principios de buena fe, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos.

La parte demandante no intervino en esta etapa procesal. El Ministerio Público por su parte, permaneció silente.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

¿La pensión reconocida por el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en Liquidación¹ por medio de la resolución núm. 084A del 1º de octubre de 2000 a la señora Carlota Bohórquez de Quintero con fundamento en una convención colectiva de trabajo suscrita por la entidad y por el sindicato Anthoc, quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993?

El problema jurídico planteado se resolverá en el siguiente orden: **(I)** Vinculación de los servidores del sector salud, **(II)** Competencia para la fijación del régimen pensional de empleados públicos; **(III)** De la posibilidad de los empleados públicos a beneficiarse de convenciones colectivas; **(IV)** Situaciones consolidadas conforme al artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y, **(v)** Del caso concreto.

¹ Se aclara que el Decreto Departamental núm. 016 del 25 de enero de 2006 suprimió el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta y por Decreto Departamental núm. 017 de 2006 se designó Liquidador para el mismo. Igualmente, que en el Convenio de Desempeño para la ejecución del Programa de Reorganización, Rediseño y Modernización de la red de prestación de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Santander y el Ministerio de la Protección Social, se comprometió a revisar y responder por la legalidad de los reconocimientos de pensiones así como de adelantar las acciones legales pertinentes. (fs. 68 a 100).



(I) Naturaleza jurídica de la vinculación de los servidores del sector salud

Con el fin de definir el contexto normativo que afectó la naturaleza jurídica de la vinculación de la señora Carlota Bohórquez de Quintero con el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en Liquidación, se harán las siguientes precisiones:

De manera general, el Decreto Ley 3135 de 1968, estableció los criterios para efectos de determinar quiénes son servidores públicos y quienes trabajadores oficiales, al señalar:

“Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

*En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*²

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos*³

² Declarado inexequible Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional.

³ Declarado exequible ibídem.



Posteriormente, el Decreto 056 de 15 de enero de 1975⁴, organizó el Sistema Nacional de Salud como el *“conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación”*, y definió sus funciones.

Por su parte, el Decreto 356 del 5 de marzo de 1975 *“por el cual se establece el régimen de adscripción y vinculación de las entidades que prestan servicios de salud”*, en el artículo 17, previó las categorías de los hospitales que funcionarían como entidades adscritas o vinculadas al sistema nacional de salud, dentro de los cuales se incluyó a los hospitales universitarios.

A su turno, el Decreto 394 del 14 de abril de 1975 *“Por el cual se establece el estatuto de personal para el Sistema Nacional de Salud”*, reguló la administración de personal de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud, y dispuso que quienes prestaran sus servicios en cargos permanentes de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas, serían empleados públicos, y sin embargo, las personas que al entrar en vigencia dicho decreto estuvieran vinculados en las mismas entidades en calidad de trabajadores oficiales, podrían continuar en dicha categoría.

Luego, la Ley 10 de 1990, como consecuencia de la implementación del proceso de descentralización política y administrativa, reorganizó el servicio de salud, y en lo relevante al particular, clasificó en el artículo 26, los empleos de la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, para señalar que serían empleados públicos ya fuera de libre nombramiento y remoción o de carrera, esta última es la regla general, y solamente estarían se exceptuarían de ella los siguientes:

⁴ “Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones.”

[...]

1. *En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.*
2. *En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*
 - a. *Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces,*
 - b. *Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada*
 - c. *Los empleos que correspondan a funciones de dirección. ”*

Además, previó que quienes desempeñaran cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales tendrían la categoría de trabajadores oficiales, en consonancia con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, antes transcrito.

Para continuar con el orden cronológico del marco normativo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-484 de 1995, declaró inexecutable las expresiones *“En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”* y *“sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”*, contenidas en el Decreto Ley 3135 de 1968, por considerar, en síntesis, que la autonomía de las entidades descentralizadas no llega al punto de permitirles que definan en sus estatutos las actividades que pueden ser desarrolladas por trabajadores oficiales, pues esta es una atribución del legislador, a quien corresponde la clasificación de los empleos de la administración nacional.

En este punto, se concluye que los servidores de las entidades públicas del sector salud tenían la condición de empleados públicos, la cual se mantuvo con la expedición de la Ley 100 de 1993, que en el artículo 195, dejó a cargo



de las empresas sociales del Estado, la prestación de servicios de salud, cuyo personal tendría el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas antes mencionadas contenidas en la Ley 10 de 1990.

(II) Competencia para la fijación del régimen pensional de empleados públicos

Es importante tener presente que la Constitución Política de 1886, estableció:

*“**Artículo 62.-** La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público.” (Resalta la Sala)*

En el ordinal 9º del artículo 76, modificado por el Acto Legislativo núm. 1 de 1968, estableció que correspondía al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejercía las siguientes atribuciones:

“Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.” (Se subraya).



Por su parte, la Constitución Política de 1991, en el artículo 150 numeral 19 literal e), facultó al Congreso de la República para expedir las leyes y a través de ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos. Igualmente, de acuerdo con el artículo 48 ibídem, la seguridad social, a la cual pertenece la materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios allí enunciados, en los términos que establezca la ley.

A su vez la Ley 4ª de 1992, prevé lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y **prestacional** de:*

*a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
[...]*

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; (subraya la Sala)

[...]”.

El artículo 10 de esta misma norma determina:



"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

Así pues, resulta evidente que el constituyente atribuyó la facultad para expedir normas en materia prestacional al Legislador y de manera concurrente al Gobierno Nacional, pero no otorgó dicha potestad a ninguna otra autoridad.

Ahora bien, frente a este mismo aspecto consideró la Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 14 de julio de 1999:

"En vigencia de la Constitución de 1886, el acto legislativo No. 1 de 1968 modificó el artículo 76, numeral 9 original de ésta, e introdujo para la materia que él regulaba el concepto de las leyes cuadro del derecho francés, al establecer la competencia del legislador para "...fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo", al tiempo que le asignó al Presidente de la República la facultad de "... fijar sus dotaciones y emolumentos... con sujeción a la leyes a que se refiere el ordinal 9 del artículo 76...". Al referirse a la competencia del legislador y del Presidente de la República en esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su momento, afirmó que estos artículos tenían que entenderse en el sentido según el cual la Constitución le asignaba al primero la atribución de crear la parte estática y permanente de la administración, mientras el segundo tenía la función de hacerla dinámica, mediante el ejercicio de atribuciones administrativas. La Constitución de 1991, por su parte, al regular lo relativo a las atribuciones del Congreso de la República, estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que a éste le corresponde dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales

*debe sujetarse el Gobierno para regular, entre otras materias “el régimen **salarial** y prestacional de los **empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.”*
(Subrayas fuera de texto)

*El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.*

3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional.”

De ahí se concluye, que ni a la luz de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, las entidades territoriales o del sector descentralizado, pueden expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos o extralegales, pues no tenían facultades para ello. En esas condiciones, resultan ilegales las disposiciones que en esta materia se expidan a través de normas de carácter local como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales, que regulen la materia; así como las contenidas en convenciones colectivas suscritas por los sindicatos de empleados públicos que



establezcan disposiciones relativas a este tópico⁵.

En consecuencia, son normas tales como las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 62 de 1985 y la Ley 100 de 1993, para citar algunas, las aplicables en materia pensional a los empleados públicos.

(III) La posibilidad de los empleados públicos de beneficiarse de convenciones colectivas

En relación con este aspecto, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, prevé:

“Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

[...]

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, 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 permitan a los representantes de

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 1ª de septiembre de 2011, Radicación número: 68001-23-15-000-2005-02272-02(0013-11), Actor: E. S. E. Hospital Universitario Ramón Gonzalez Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-; M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.



los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.”

Por su parte, el Convenio 154 de la misma Organización, se refiere al fomento de la negociación colectiva, y se dirige a que sea posible entre todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores a las cuales se aplica dicho Convenio.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 55 de la Constitución Política, garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, limitado únicamente por las excepciones que defina la ley.

A su vez, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo contiene la limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos, en los siguientes términos:

“LIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES. 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.”⁶*(Se resalta)*

Lo anterior tiene fundamento precisamente en la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos, la cual restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo.⁷

Es importante señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, al examinar la exequibilidad de la Ley 411 de 1997 que aprobó el

⁶ Declarada exequible por la sentencia C-201-02.

⁷ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002

Convenio 151 antes citado, consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, para conceder a los primeros el goce del derecho plenamente, y restringirlo para los segundos, bajo el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades (Congreso, Presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales), de fijar autónomamente las condiciones del empleo.

En el mismo sentido, al referirse a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en la sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión contenida en el mismo artículo *“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”*, bajo el entendido de 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.

Se concluye pues, que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.

(IV) Situaciones consolidadas conforme al artículo 146 de la Ley 100 de 1993

El artículo 146 de la Ley 100 de 1993, estableció lo siguiente:

"Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

*También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido **[o cumplan dentro de los dos años siguientes]** los requisitos exigidos en dichas normas.⁸*

Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente Ley".

De conformidad con el artículo transcrito, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales continuarían vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en vigor reunieran los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, declaró la

⁸ Lo resaltado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara.



exequibilidad de este artículo y frente a las disposiciones Municipales y Departamentales en relación con las pensiones, dijo:

“[...] El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual “se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.”

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional se extiende a las situaciones jurídicas definidas, y no a las que sólo configuran meras expectativas.

[...]

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.” (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las

situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes [...]”.

La Subsección considera importante precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado admitió que dentro de las disposiciones del orden territorial quedaron incluidas las regulaciones de las convenciones colectivas de trabajo⁹. En este sentido y para efectos de la convalidación de pensiones reconocidas con fundamento en aquellas, la Sala Plena de esta Sección sostuvo que están dentro de los supuestos establecidos por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues la convención colectiva que involucra a empleados públicos no puede ser tenida como un contrato, dado que aquellos no pueden regirse por estos instrumentos y tampoco pueden tener el carácter de una norma, en razón a que carece de las formalidades propias de una preceptiva, sin embargo, sí pueden ser tenidas como una disposición, puesto que lo que buscó fue dar protección y progresividad a los derechos de los trabajadores¹⁰.

Es relevante, señalar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 ibídem estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con anticipación a esa fecha deben ser respetadas, sin embargo el artículo 146, permitía la consolidación del

⁹ Al respecto se pueden ver las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de septiembre de 2011, Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, reiterado en las sentencias de la Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 1ª de septiembre de 2011, Radicación número: 68001-23-15-000-2005-02272-02(0013-11), Actor: E. S. E. Hospital Universitario Ramón Gonzalez Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-; M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila; de la Subsección “A”, sentencia del 10 de octubre de 2013, Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02207-01(0200-13), Actor: E. S. E. Hospital Universitario Ramón Gonzalez Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-, C.P.: Alfonso Vargas Rincón y también de la Subsección “A”, sentencia del 24 de junio de 2015, Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02293-02(4597-13), Actor: E. S. E. Hospital Universitario Ramón Gonzalez Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, entre otras.

¹⁰ Sección Segunda, sentencia del 29 de septiembre de 2011, Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la misma sentencia C-410 de 1997.

No obstante lo anterior, esta Corporación consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexecutable tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial. Así lo concluyó la sentencia del 7 de octubre de 2010¹¹:

“(...) Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma.(...)”

(V) Del caso concreto

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación núm.: 1484-09 M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

La señora Carlota Bohórquez de Quintero, nació el 7 de junio de 1955¹² y se encuentra probado que el 1º de marzo de 1972 suscribió contrato con el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta, para desempeñarse como Ayudante de Enfermería (f. 135), luego fue nombrada en el cargo de Ayudante de Laboratorio en la institución a partir del 30 de septiembre de 1974 (f. 103) y posteriormente se desempeñó como Auxiliar de Enfermería, en cual fue titular de derechos de carrera administrativa (f. 104).

Mediante resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000¹³ el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta, le reconoció una pensión de jubilación a partir de la misma fecha, por valor de \$1'123.966, es decir, en el 100% del salario que venía devengando, con fundamento en la cláusula trigésima cuarta¹⁴ literal A) inciso (A) de la Convención Colectiva suscrita por la entidad.

La Convención Colectiva de 1991 suscrita entre el Hospital San Juan de Dios de Piedecuesta, entre otros, y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de los Centros Hospitalarios de Santander, con vigencia de un año, del 1º de enero de 1991 al 31 de diciembre del mismo año, prorrogada posteriormente, estableció, entre otras, las siguientes cláusulas relevantes para el presente asunto (folios 1 a 38):

“

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA.- PENSIONES.

Los Hospitales que suscriben la presente Convención Colectiva de Trabajo reconocerán y pagarán las pensiones, como a continuación se reglamenta:

A. PENSIONES DE JUBILACIÓN.

1. NORMAS GENERALES.

¹² Según se observa en la copia de la cédula de ciudadanía que obra folio 101 del expediente.

¹³ Según se observa en el Cd (f. 100).

¹⁴ Esto afirma el acto demandado, aunque en la convención aportada se advierte que es la cláusula trigésima sexta, pues la cláusula trigésimo cuarta se refiere a vacaciones y prima de vacaciones.

- a) *Todos los Hospitales reconocerán la pensión plena de Jubilación a quienes cumplan Veinte (20) años de servicio, cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres y cincuenta (50) años, si son mujeres.*
- b) *Todos los Hospitales reconocerán pensión plena de jubilación a quienes cumplan veinticinco (25) años de servicio a la Institución, con cuarenta y cinco de edad si son mujeres y cuarenta y siete (47) años si son hombres.*
[...]” (Lo subrayado es de la Sala).

Mediante Circulares de 29 de junio y 23 de agosto de 1993, el Jefe del Servicio Seccional de Salud de Santander – Secretario de Salud Departamental a Directores y Administradores de Hospitales, dispuso que para las personas referidas en el listado anexo, se aplicarían las siguientes reglas en materia pensional (f. 39 a 44):

“Quienes se hubieren vinculado antes del 1 de Enero de 1981, se jubilen bajo las condiciones existentes a 31 de diciembre de 1992, así:

- a) *A todos los Hospitales reconocerán la pensión plena de jubilación a quienes cumplan veinte (20) años de servicio, cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres y cincuenta (50) años si son mujeres.*
- b) *Todos los Hospitales reconocerán pensión plena de Jubilación a quienes cumplan veinticinco (25) años de servicio a la Institución, con cuarenta y cinco (45) de edad si son mujeres y cuarenta y siete (47) años si son hombres.*
[...]

De acuerdo con las razones expuestas, debe concluirse que se configura la causal de nulidad invocada por la parte actora, pues la situación pensional de la señora Carlota Bohórquez de Quintero no se consolidó antes del 30 de junio de 1997, y en consecuencia no quedó convalidada por el artículo 146

de la Ley 100 de 1993, pues cumplió los 45 años de edad **hasta el 7 de junio de 2000.**

En este punto, esta Sala considera necesario aclararle al apelante que no es acertado el argumento según el cual, con la decisión del A quo se desconoce el principio de los derechos adquiridos, pues como se estableció, la prestación no ingresó al patrimonio de la demandada conforme a las leyes aplicables, requisito que la Constitución Política exige para la protección de aquellos¹⁵, en asuntos como el presente, lo que se analiza es si la prestación se convalida en los términos dispuestos por el Legislador, supuesto que de presentarse sí se enmarcaría como derecho adquirido, al tener una razón legal que sustenta su conservación.

Conclusión:

La pensión reconocida por Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en Liquidación, por medio de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000 a la señora Carlota Bohórquez de Quintero, con fundamento en una convención colectiva del trabajo no quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, puesto que para el 30 de junio de 1997, la interesada no había cumplido los requisitos convencionales para el reconocimiento, específicamente el de edad.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 31 de octubre de 2013 por el Tribunal

¹⁵ En efecto, en el artículo 48 señala: “*En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos*” y el 58 indica “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser vulnerados por leyes posteriores.* (...)”



Administrativo de Santander en Descongestión, por medio de la cual declaró no probada la excepción de “*defectuosa formulación de las pretensiones*”, inaplicó el literal A) de la cláusula Quinta, y cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo vigente en el 2000, suscrita por Anthoc y varios hospitales de Santander y la nulidad de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000 y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Reconocimiento de personería

Se reconocerá personería al doctor David Jesús Quintero Bohórquez como apoderado de la señora Carlota Bohórquez de Quintero, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 402 del expediente.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 31 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, por medio de la cual declaró no probada la excepción de “*defectuosa formulación de las pretensiones*”, inaplicó el literal A) de la cláusula Quinta, y cláusula sexta de la convención colectiva de trabajo vigente en el 2000, suscrita por Anthoc y varios hospitales de Santander y la nulidad de la resolución núm. 084A del 1º de julio de 2000 y denegó las demás pretensiones de la demanda.



Segundo: Reconocer personería al doctor David Jesús Quintero Bohórquez como apoderado de la señora Carlota Bohórquez de Quintero, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 402 del expediente.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

