



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 68001 23 31 000 2006 03437 01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE VÉLEZ EN LIQUIDACIÓN
Demandado: ELIZABETH VALENCIA GONZÁLEZ

DECRETO 01 DE 1984

I. ASUNTO

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes, en contra de la sentencia del 15 de agosto de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones

Por intermedio de apoderado, la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación, presentó demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad en la que solicitó lo siguiente:

- Inaplicar «por inconstitucionalidad e ilegalidad el literal a) de la cláusula quinta y la cláusula Sexta» de la convención colectiva de trabajo suscrita entre diferentes entidades hospitalarias del Departamento de Santander y el sindicato de trabajadores oficiales de los centros hospitalarios del mismo departamento, en la cual se estableció las categorías de empleados.



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

- Declarar la nulidad de la Resolución 093 de 29 de marzo de 2001 que reconoció a favor de la señora Elizabeth Valencia González la pensión **convencional** mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$1.258.704, por ser violatoria de la Constitución Política y la ley.
- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó declarar que la entidad demandante no está obligada a continuar cancelando la pensión de jubilación reconocida irregularmente, y en caso de que la demandada cumpla el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, se exponga que la prestación debe ser asumida por el respectivo fondo de pensiones donde se encuentra afiliada.
- Se ordene a la señora Elizabeth Valencia González realizar la devolución de los valores reconocidos ya pagados, sumas que deben actualizarse teniendo en cuenta el reajuste del IPC.
- Se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso.

2.2 Hechos relevantes

- Elizabeth Valencia González, nació el 30 de diciembre de 1952 y se vinculó al cargo de auxiliar de enfermería en la entidad demandante desde el 20 de agosto de 1975 hasta el 31 de marzo de 2001, es decir por 25 años, 7 meses y 11 días.
- El Hospital San Juan de Dios de Vélez (Santander) fue transformado en Empresa Social del Estado mediante el Decreto Departamental 0102 de 14 de agosto de 1995.
- En razón de la naturaleza jurídica de la E.S.E., las personas vinculadas tenían el carácter de empleado público y trabajador oficial, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.
- Mediante el Acuerdo 099 de 22 de diciembre de 1998, expedido por el San Juan de Dios se adoptó el manual de funciones, en el que se observa, que las funciones que desempeñó la señora Valencia González eran esenciales



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

para la obtención de los logros de la entidad, y en tal sentido, su condición correspondía a la de empleada pública.

- La señora Valencia González solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación **convencional** por tener acreditados 49 años de edad y 25 de servicios, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente para el momento de la solicitud, la cual le fue reconocida mediante la Resolución 093 del 29 de marzo de 2001.

2.3 Normas violadas y concepto de violación

Como normas vulneradas citó los artículos 62 y 75 (núm. 9 y 10) de la Constitución Política de 1886; 9, 12 y 14 de la Ley 153 de 1887; 5º del Plebiscito de 1957; 5º del Decreto 3135 de 1968; 1, 2 y 3 del Decreto 1848 de 1969; 2 del Decreto 694 de 1975; 7 y 22 de la Ley 6ª de 1945; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 1 de la Ley 62 de 1985; 26 de la Ley 10 de 1990; 150(núm. 19 lit. e. y f.) y 243 de la Constitución Política de 1991; 1, 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992; 1, 2, 11, 18, 35, 36, 289 de la Ley 100 de 1993; 1 del Decreto 1158 de 1994; 15 del Decreto 1569 de 1998; y Decreto 691 de 1994.

Consideró que los actos acusados, trasgreden el ordenamiento jurídico fundamentalmente por lo siguiente:

-La pensión de jubilación fue reconocida con sustento en la convención colectiva de trabajo en contravía de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, pues erróneamente se le otorgó la calidad de trabajador oficial a un grupo de empleados públicos lo cual resulta contrario al ordenamiento legal. Así mismo, se vulneró la reserva legal para la fijación de regímenes prestacionales y salariales aplicables a los empleados públicos, facultad que no posee el ente de salud y que únicamente recae en el Congreso de la República.

-Dicha convención se celebró en 1986 y en ella se estableció que «se reconocen como trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de trabajo, amparados por el Código Sustantivo de Trabajo, con derecho a presentar, negociar pliego de peticiones y firmar Convenciones Colectivas de Trabajo, a quienes se desempeñen



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

en los cargos u oficios establecidos en las categorías de la cláusula quinta,- cláusulas- que no fueron modificadas en negociaciones posteriores».

-Las personas que desempeñaron los cargos contemplados en las cláusulas señaladas, eran beneficiarias de la totalidad de prerrogativas convencionales, entre las cuales se encuentra la pensión plena de jubilación a la cual se tenía derecho previo el cumplimiento de los siguientes requisitos: *i)* 20 años de servicios y 55 de edad si es hombre y 50 si es mujer, *ii)* 25 años de servicios a la institución con 45 años de edad si son mujeres y 47 si son hombres, *iii)* 10 años de servicios para la entidad y *iv)* que hayan ingresado antes del 1º de enero de 1978 para quien cumpla 53 años de edad si es hombre y 48 si es mujer.

-De igual manera se estableció que el reconocimiento de la pensión sería del 100% del promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores del salario básico, prima de alimentación, prima semestral, prima de antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras y recargos nocturnos.

-En cuanto al régimen que debe ser aplicado para reconocer la pensión de la demandada, teniendo en cuenta que se trata de un trabajador oficial, indicó que se debe tener en cuenta lo consagrado por la Ley 33 de 1985, es decir, liquidar con los factores contemplados en esta disposición.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Según informe secretarial visible a folio 175 del expediente, pese a haber sido notificada en debida forma el auto admisorio de la demanda, la parte accionada no realizó pronunciamiento alguno.

IV. ASPECTOS RELEVANTES EN EL TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Pese a que tal como se señaló previamente, no hubo contestación de la demanda por la interesada, en el momento de correr traslado para alegar de conclusión en primera instancia, se presentó escrito por parte del señor Samuel Romero Sánchez,



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

quien señaló estar legitimado en la causa por pasiva, por tratarse del compañero permanente de Elizabeth Valencia.

Por otra parte, debido a que el proceso de liquidación del Hospital San Juan de Dios de Vélez concluyó, la representación de la parte actora fue asumida por el Departamento de Santander, entidad que procedió a alegar de conclusión, tal como consta en el expediente¹.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, en sentencia del 15 de agosto de 2013², accedió parcialmente a las súplicas de la demanda de conformidad con los siguientes argumentos:

De acuerdo con las Constituciones Políticas de 1886 y de 1991 la facultad para clasificar los empleos en la administración corresponde al legislador, sin que se haya otorgado en favor de autoridad diferente, lo cual le impedía a la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez y a los restantes intervinientes del pacto convencional, reconocer la calidad de trabajadores oficiales a algunos de sus empleados, máxime cuando éstos se encontraban sujetos a la competencia otorgada por el Decreto 3135 de 1968 y 1969, y en el caso de las E.S.E., como es la situación de la entidad demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 de la Ley 10^a de 1990.

Tampoco resultaba posible pactar lo relacionado con la fijación de un régimen especial para el reconocimiento de las pensiones de jubilación de vejez de los servidores de los centros hospitalarios concediendo prerrogativas superiores a las legales, por cuanto ello, solo podía llevarse a cabo por el Congreso de la República, como en efecto lo hizo a través de las Leyes 6^a de 1945, 4^a de 1975 y 33 de 1985.

Pese a lo anterior, aclaró que con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 y ante la existencia de regímenes prestacionales en el nivel

¹ Folios 212 a 215 del cuaderno principal.

² Folios 223 a 237 del expediente.



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

territorial contrarios a la Constitución y a la ley, el legislador saneó situaciones irregulares en materia pensional a través del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que las mantuvo, para amparar las situaciones que se consolidaron con anterioridad a la entrada en vigencia de esa norma es decir el 30 de junio de 1997-.

En consonancia con lo anterior, puso de presente que en el literal c) de las excepciones de la cláusula trigésima sexta de la convención colectiva se estableció que «en los Hospitales San Juan de Dios de Vélez y San Roque de Simacota, también se reconocerá pensión plena de jubilación a quienes cumplan veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad», requisitos que la señora Elizabeth Valencia reunió el 31 de diciembre de 2002, esto es, de manera posterior al 30 de junio de 1997, por lo que no podía beneficiarse de lo consagrado en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 motivo por el cual consideró el *a quo* que debía acudir al régimen pensional de carácter general consagrado en la Ley 33 de 1985.

Como consecuencia de lo anterior, señaló que no existía fundamento para el reconocimiento de la pensión convencional realizado en la Resolución 093 de 2001, como quiera que se le concedió la pensión cuando no había llegado a los 50 años de edad y en cuantía del 100%, por lo que declaró la nulidad del acto administrativo demandado.

En cuanto al reintegro de las sumas pagadas en exceso, consideró que no hay lugar al mismo, dado que fue precisamente la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez, la que, en una interpretación errónea de la convención colectiva de trabajo de 1991, le concedió el derecho a acceder a una pensión de jubilación a Elizabeth Valencia pese a que no reunía los requisitos de la ley para tal efecto, por lo cual, las sumas que esta recibió en exceso fueron tomadas de buena fe.

En cuanto a la legitimación en la causa del señor Samuel Romero Sánchez, indicó que no había lugar al mismo, toda vez que no se allegó registro civil de defunción de la señora Elizabeth Valencia, ni documento alguno que acredite la condición de cónyuge supérstite del mencionado señor.

Finalmente no se condenó en costas a ninguna de las partes, por no aparecer



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

probadas, de conformidad con lo previsto en el numeral 9 del artículo 392 del C.P.C., así como lo establecido en el artículo 171 del C.C.A.

VI. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La Gobernación de Santander³ apeló la decisión de no ordenar la devolución de las sumas recibidas por la demandada, pues hubo un menoscabo del patrimonio público y no se puede privilegiar la buena fe por encima de la protección del erario.

Por su parte, el apoderado del señor Samuel Romero Sánchez allegó escrito de apelación⁴ en el cual solicitó que se revoque la decisión del tribunal, pues no se allegaron las pruebas suficientes para determinar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo demandado.

En el recurso de apelación, el mencionado señor solicitó de manera subsidiaria, en el evento en el que efectivamente se declare la nulidad de la Resolución 093 de 29 de marzo de 2001, acto enjuiciado por el entonces Hospital San Juan de Dios, se analice la legalidad de la Resolución 00819 de 14 de febrero de 2011, por medio de la cual el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión (legal) de vejez a Elizabeth Valencia (y extendió la prestación social al mencionado señor en su condición de compañero permanente supérstite), y que se proceda a reliquidar la misma de acuerdo con lo señalado en la sentencia de 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Tanto el Departamento de Santander, actuando como representante de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez, como el señor Samuel Romero Sánchez, sustituto de la señora Elizabeth Valencia González (Q.E.P.D), guardaron silencio en esta etapa procesal.

El agente del ministerio público no se pronunció.

³ Folios 240 a 244 del expediente.

⁴ Folios 245 a 250 del expediente.



CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo⁵, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. Problema jurídico

De conformidad con los recursos presentados por ambas partes, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si efectivamente se debe declarar la nulidad de Resolución 093 de 29 de marzo de 2001, mediante la cual se reconoció a favor de la señora Elizabeth Valencia González una pensión **convencional**.

Adicionalmente, en caso de que efectivamente se deba declarar la nulidad del acto demandado, es necesario determinar si hay lugar a la devolución de los dineros ya pagados a favor de Elizabeth Valencia González por concepto de pensión jubilación.

En el evento en el que se confirme la nulidad del acto demandado, es necesario abordar la pretensión presentada por Samuel Romero Sánchez como sustituto de la pensionada de reliquidar la pensión **legal** en los términos de la sentencia de 4 de agosto de 2010 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación.

3. Aclaración Preliminar- De la legitimación en la causa por pasiva del señor Samuel Romero Sánchez.

La Sala aclara que por medio de la providencia de 12 de marzo de 2014, esta corporación reconoció al señor Samuel Romero Sánchez como sucesor procesal de la demandada Elizabeth Valencia González, debido a que acreditó su condición de compañero permanente supérstite⁶. Además, se pone de presente que a través de

⁵ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

⁶ Folio 266.



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

la Resolución 00819 de 14 de febrero de 2011, expedida por el Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Santander, se reconoció la pensión (**legal**) de vejez a favor de la señora Elizabeth Valencia González, y como sobreviviente de la misma al señor Samuel Romero Sánchez⁷.

Dicha providencia no fue impugnada por la parte demandante.

4. El carácter de empleada pública de la señora Elizabeth Valencia

En la Resolución por medio de la cual se reconoció la pensión convencional⁸ cuya legalidad se controvierte, se señaló lo siguiente:

- Que la señora Elizabeth Valencia González prestó sus servicios al Hospital San Juan de Dios de Vélez desde el 20 de agosto de 1975, tal como consta en el acta de posesión⁹.
- A partir de lo anterior se observa que desde que se vinculó ostentaba la calidad de empleada pública.

Ahora bien, en la convención colectiva de trabajo celebrada entre varios hospitales de Santander y el sindicato de trabajadores oficiales de los centros hospitalarios de ese ente territorial¹⁰ se determinó que los servidores que desempeñaran, entre otros empleos, el de auxiliar de enfermería serían considerados trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo y en tal virtud acreedores de los beneficios allí pactados, incluida la pensión de jubilación que se concede a quienes hayan cumplido veinticinco (25) años de servicio al Hospital, con cuarenta y cinco (45) de edad si son mujeres y cuarenta y siete (47) años si son hombres (cláusula trigésima sexta).

De lo anterior se colige que la accionada ingresó al Hospital San Juan de Dios de

⁷ Folios 256 a 259 del expediente.
⁸ Folios 105 y 106 del expediente.
⁹ Folio 105 del expediente. El acta de posesión no consta en el acervo probatorio.
¹⁰ Folios a 32 del expediente.



Vélez mediante nombramiento ordinario, es decir, como empleada pública; y pese a que aquel fue transformado en empresa social del Estado a través de Decreto departamental 102 de 14 de agosto de 1995, la naturaleza de su vinculación legal y reglamentaria no mutó, pues por mandato del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 dicha institución hospitalaria comporta una «categoría especial de entidad pública descentralizada», cuyos servidores tienen carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales en los términos del capítulo IV de la Ley 10 de 1990, «Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones», que dispone:

«Artículo 26. Clasificación de empleos. En 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, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1o. 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.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleos de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

[...]

Artículo 30. Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley».



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
 Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

Por lo tanto, al existir precepto legal respecto del régimen de personal de las empresas sociales del Estado, incluidas las del orden departamental, pertenecientes al sistema nacional de salud, no resulta dable someter a negociación colectiva de trabajo un asunto regulado por el legislador, so pretexto de extender los beneficios convencionales a aquellos servidores que conforme a la Ley 10 de 1990 tienen la naturaleza de empleados públicos (tal es el caso de los auxiliares de enfermería), a quienes les está prohibido celebrar convenciones colectivas, conforme al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo¹¹.

De lo anterior se desprende que efectivamente los artículos 5 y 6 de la convención colectiva vigente en el año 2001, en los cuales se les otorgó el carácter de trabajadores oficiales a empleados públicos de los Hospitales de Santander, son contrarios a la Constitución Política.

Ahora bien, solo habría lugar a inaplicar los mencionados artículos, en el evento en el que se concluya que la señora Elizabeth Valencia podía acceder a la pensión convencional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

5. Del artículo 146 de la ley 100 de 1993 y su alcance en relación con la pensión reconocida a Elizabeth Valencia.

De conformidad con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993¹² las situaciones jurídicas de carácter individual definidas antes de su entrada en vigor con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales continuarían vigentes, y de igual manera, tendrían derecho a pensionarse quienes antes de que cobrara vigor dicha ley reunieran los requisitos para pensionarse; lo anterior, en aras de garantizar

¹¹ «ARTICULO 416. LIMITACION 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, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga».

¹² **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. // 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".



los derechos adquiridos.

Pues bien, habida cuenta de que la Ley 100 de 1993 en el nivel territorial cobró vigor a partir del 30 de junio de 1995, según lo determina su artículo 151, en principio solo las situaciones particulares definidas con anticipación a esa fecha debían ser respetadas, pues la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte del artículo 146 que permitía consolidar el derecho dentro de los dos años siguientes a su vigencia¹³.

No obstante, esta Sala, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 concluyó que el referido apartado declarado inexecutable, sí desplegó sus efectos protectores sobre las situaciones pensionales que se consolidaron en el lapso comprendido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, pues esa Corte no moduló los efectos de su decisión¹⁴.

De acuerdo con lo anterior, las prestaciones sociales convencionales cuya base se encuentra en disposiciones municipales o departamentales, cuyos requisitos se

¹³ La expresiones [o cumplan dentro de los dos años siguientes] fueron declaradas inexecutables por la Corte Constitucional en **sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997**, en la que además se consideró: “[...] 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”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 7 de octubre de 2010, expediente 1484-09, magistrado ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. En esta providencia se dijo: “[...] 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”.



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

reunieron antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el sistema general pensional en cada entidad territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 146.

En el caso concreto, la señora Valencia González nació el 31 de diciembre de 1952, y prestó sus servicios en el hospital como auxiliar de enfermería desde el 20 de agosto de 1975 hasta el 31 de marzo de 2001, fecha en la que presentó renuncia al cargo de auxiliar de enfermería (folios 102 y 103).

Por medio de la Resolución 093 de 29 de marzo de 2001, expedida por el gerente de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez, le fue reconocida una pensión convencional mensual vitalicia de jubilación en cuantía equivalente a \$1'258.704, es decir con el 100% de salario promedio, a partir del 30 de marzo de 2001, fecha en la cual presentó renuncia de su cargo por Jubilación.

Es necesario aclarar que, aunque no se estableció de manera expresa que el reconocimiento pensional se realizó con base en el literal a, numeral 1, literal b) de la cláusula trigésimo sexta de la Convención Colectiva de Trabajo del Hospital Integrado San Juan de Dios de Vélez, del texto del acto administrativo se deduce que se refiere a ella, pues indicó como requisitos a tener en cuenta «más de 45 años de edad y más de 25 años de trabajo en esta empresa». (folios. 105 a 107).

Ello se corrobora con la liquidación que se encuentra en el documento visible en el folio 107 según el cual la misma se realizó con fundamento en el literal a, numeral 1, literal b) de la cláusula trigésimo sexta.

A través de Resolución 009977 de 28 de junio de 2011, el Departamento de Santander reconoció a Samuel Romero Sánchez como beneficiario sustituto de la pensión de jubilación de la señora Elizabeth Valencia González. (Folio 255)

De este recuento probatorio se colige que la situación jurídica de la accionada en materia pensional no se consolidó por virtud de la convención colectiva, porque para el 30 de junio de 1997 tan solo contaba con **44 años y 6 meses de edad y 21 años y 11 meses de servicio**, por manera que, al no cumplir con los requisitos



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

convencionales reseñados en el literal a, numeral 1, literal b) de la cláusula 36 de la convención colectiva no le es posible que le sea aplicado dicho acuerdo sindical, y por lo tanto la decisión del *a quo* en este aspecto se encuentra ajustada a derecho.

De acuerdo con lo anterior, no hay lugar a inaplicar otras disposiciones de la convención colectiva, debido a que la señora González Valencia no se podía beneficiar de la misma, al no reunir los requisitos de pensión antes del 30 de junio de 1997.

6. Del principio de la buena fe

Se tiene que el artículo 83 de la Constitución Política señala que:

«Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas»

De lo observado en el plenario, la Sala coincide con el Tribunal Administrativo de Santander en que en este proceso, la señora Elizabeth Valencia González actuó de acuerdo a los postulados de la buena fe, ya que no se desprende que obró contrariamente al artículo precitado con su actuación, sino que por el contrario, debido a que solicitó su pensión de jubilación amparada en la normativa que pensó le era aplicable.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo CCA estableció que «... no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe».

Esta Corporación frente al principio de la buena fe ha dicho lo siguiente:

«La posición así fijada encuentra su razón de ser en el principio de la buena fe, que implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos. De acuerdo a lo anterior, tenemos que el principio de la buena fe señalado en el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, incorpora una presunción legal, que admite prueba en contrario y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos,



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

probar que el peticionario actuó de mala fe. Por ello, en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe.»¹⁵

La Sala concluye de lo observado en el expediente que la señora Elizabeth Valencia González actuó de buena fe, habida cuenta de que no se demostró en el expediente lo contrario para inducir a la administración (E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en Liquidación) en error.

Lo que se evidencia es que la entidad demandante, al conceder la prestación a una persona que no reunía los requisitos legales cometió un error y, ese error fue el que originó que la citada señora recibiera esas sumas.

En consecuencia no hay lugar, para que la entidad accionante recupere las sumas que la accionada recibió de buena fe.

7. La solicitud de reliquidación de la pensión legal de vejez contenida en el recurso de apelación de Samuel Romero Sánchez.

Para que se declare la nulidad de un acto administrativo, se requiere que el mismo sea demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para el momento en el que se inició el presente proceso, el Código Contencioso Administrativo disponía en el artículo 135 que «la demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo».

En el artículo 137 *ibidem* se señalaron los requisitos de la demanda, en donde se incluye lo que se demanda, los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones, y en el 138 de la mencionada normativa indicaba que «cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión».

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de septiembre de 2014, expediente 3130-13, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

El señor Samuel Romero Sánchez, en el escrito de apelación solicitó que, en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, se proceda a ordenar la reliquidación de la pensión de sobreviviente que le fue reconocida a través de la Resolución 00819 de 14 de febrero de 2011, expedida por el Jefe del Departamento de Pensiones (E) del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Santander.

En relación con dicha pretensión, se observa que el mencionado acto administrativo no fue objeto de debate en el presente proceso.

De hecho, ni siquiera se llamó como interviniente al entonces Instituto de Seguros Sociales, pues la pensión por ellos concedida no fue demandada por el Hospital San Juan de Dios.

En esa medida, no es posible acceder a la solicitud contenida en el recurso de apelación, toda vez que implica el análisis de legalidad de un acto administrativo que no fue demandado en el presente proceso, lo cual sería violatorio del derecho fundamental al debido proceso.

Por lo anterior, en caso en el que el señor Romero Sánchez tenga algún reproche en relación con dicho acto administrativo, deberá iniciar la acción que considere pertinente.

8. De la condena en costas

En el caso concreto se advierte que no se ha incurrido en un comportamiento contrario al principio de buena fe y por lo tanto no se condenará en costas a la parte demandada de acuerdo con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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



Radicado: 68001-23-31-000-2006-03437-01 (4580-2013)
Demandante: E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Vélez en liquidación

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 15 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, y que declaró la nulidad de la Resolución 093 de 29 de marzo de 2001, mediante la cual se reconoció a favor de la señora Elizabeth Valencia González la pensión convencional mensual vitalicia de jubilación.

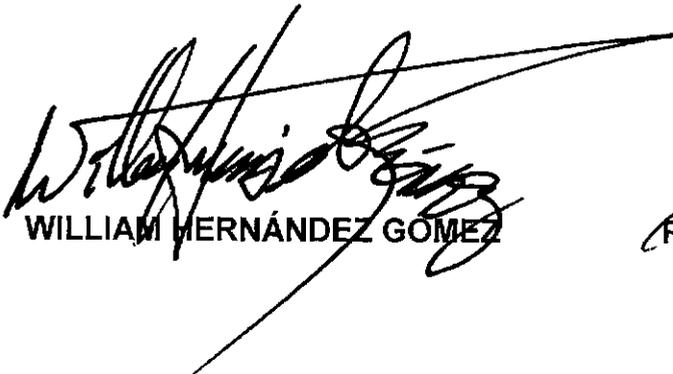
SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

