



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001-23-33-000-2015-00537-01 (4389-2016)
Demandante: YALILA DÍAZ ROJAS
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL¹

Temas: Reconocimiento pensión de jubilación con fundamento en convención colectiva del trabajo. Escisión del ISS

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-278-2019

ASUNTO

Decide esta subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

La señora Yalila Díaz Rojas, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², formuló las siguientes:

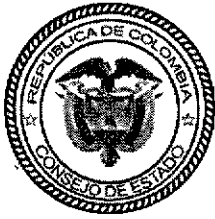
Pretensiones³

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones 0253 del 28 de febrero de 2012, mediante la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión convencional a la demandante, y 0215 del 11 de diciembre de 2012 que desató de forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra dicho acto.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la UGPP a reconocer y pagar una pensión de jubilación desde el 17 de junio de 2010, en los términos del artículo 98 de la Convención

¹ En adelante UGPP.

² «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

³ Folios 187 a 188.



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

Colectiva de Trabajo, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, conforme lo señalado en la Sentencia SU-555 de 2014 y la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

3. Condenar a la cancelación de los valores retroactivos que resulten de la liquidación de la prestación conforme lo anteriormente solicitado desde el 17 de junio de 2010 hasta la fecha efectiva del pago.

4. Condenar a la UGPP al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Las sumas deberán ser indexadas

5. Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

Pretensiones subsidiarias:

1. Reconocer la pensión de jubilación contenida en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, desde el 17 de junio de 2010, conforme lo señalado en la Sentencia SU-555 de 2014 y la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

2. Cancelar a la libelista el retroactivo pensional a que haya lugar desde el 17 de junio de 2010.

3. Condenar a la UGPP al pago de los intereses moratorios según los artículos 8 de la Ley 10 de 1972 o 141 de la Ley 100 de 1993. Cancelar la primera mesada.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL⁴

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.⁵ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos

⁴ Folios 307 a 312 y cd visible a folio 313.

⁵ (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁶

En el presente caso de folios 308 a 309 y grabación obrante en cd a folio 313, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] La entidad demandada propuso las que denominó: ausencia de vicios en los actos demandados, inexistencia del derecho a la pensión convencional, cobro de lo no debido, buena fe para efectos de costas, prescripción y la innominada, las propuso como de mérito o fondo, por lo que no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno al respecto. [...]».

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁷

En la audiencia inicial de folios 309 a 310 y en grabación obrante en cd a folio 313 se fijó el litigio así:

«[...] Las pretensiones de la parte demandante se circunscriben a la declaratoria de la nulidad de las Resoluciones No. 0253 del 28 de febrero de 2012 y No. 0215 del 11 de diciembre de 2012, por medio de las cuales se le negó el reconocimiento de la pensión convencional. A título de restablecimiento se reconozca y pague la pensión convencional desde el 17 de junio de 2010, conforme al artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS en liquidación y el sindicato “Sintraseguridad Social” (sic), como pretensión subsidiaria el reconocimiento de la pensión convencional al tenor del artículo 101 de la mentada convención. Así como al pago del retroactivo, intereses moratorios e indexación correspondiente.

La demandada UGPP se opone a la declaratoria de nulidad de los actos demandados pues estima que la demandante, a la expedición del Decreto 1750 de 2003, no cumplía ni el tiempo de servicios -20 años-, ni la edad -50 años-, establecidos en el artículo 98 de la Convención.

En el contexto descrito no existe debate sobre:

Que la señora Yalila Díaz Rojas nació el 17 de junio de 1960, se vinculó a la planta del ISS como trabajadora oficial el 18 de diciembre de 1989, que el ISS suscribió con el sindicato “Sintraseguridad Social” (sic) convenciones colectivas -1996 a 2001 y la de 2001 a 2004-.

Que a través del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003 se escindió la prestación de los servicios de salud del ISS y en consecuencia se creó la ESE Antonio Nariño, pasando la demandante a partir del 26 de junio de 2003 a prestar sus servicios en

⁶ (2012). Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. EJRLB.

⁷ (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

esta última, ya en condición de empleada pública; y en el artículo 18 de dicho Decreto se consagró el respeto a los derechos adquiridos a los servidores para quienes cambio (sic) el vínculo laboral.

Que el 17 de junio de 2010, la demandante cumplió 50 años de edad y a esa fecha había laborado en el Hospital Universitario del Valle de 1981 a 1989, en el ISS de 1989 a 2003 y en la ESE Antonio Nariño del 2003 a 2010; desvinculándose finalmente el 11 de agosto de 2011. Que solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión convencional la cual se resolvió negativamente a través de los actos acusados.

Contrario *sensu*, no existe consenso entre las partes sobre:

Si la demandante es beneficiaria de la convención colectiva 2001-2004 suscrita entre el ISS y el sindicato "Sintraseguridad Social" (sic) para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación.

Establecido lo anterior, el problema jurídico a resolver es:

¿La pensión de jubilación de la señora YALILA DIAZ (SIC) ROJAS debe reconocerse conforme a la convención colectiva 2001-2004 suscrita entre el ISS y el sindicato "Sintraseguridad Social" (sic) o conforme al régimen general de seguridad social aplicable a los empleados públicos? [...]» (Ortografía y cursiva del texto original).

Se corrió traslado a las partes y no se interpusieron recursos.

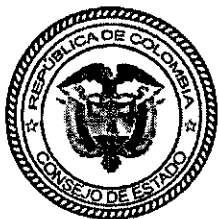
SENTENCIA APELADA⁸

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 23 de junio de 2016 denegó las pretensiones, con fundamento en los siguientes razonamientos:

Del contenido del Decreto 1750 de 2003 y de la sentencia C-314 de 2004, que se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 16, 17, 18 y 19 de aquel, concluyó que el cambio de naturaleza jurídica de la vinculación de trabajador oficial a empleado público implicó la pérdida del derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo, sin perjuicio de los derechos salariales y prestacionales adquiridos, los cuales deben entenderse como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor.

En relación con este aspecto, indicó que el Consejo de Estado sostuvo en casos similares al presente, que los beneficios de la Convención Colectiva del Trabajo solamente deben mantenerse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en la que culminó su vigencia inicial. Igual criterio adoptó la Corte Constitucional en la SU-897 de 2012, por lo que estimó que no son aplicables las disposiciones sobre prórroga automática del Código Sustantivo de Trabajo.

⁸ Folios 342 a 357.



Analizó las pruebas obrantes en el plenario para argüir que la demandante no era beneficiaria de la pensión convencional, en tanto pasó de ser trabajadora oficial del Instituto de los Seguros Sociales a ser empelada pública sin solución de continuidad a la Empresa Social del Estado Antonio Nariño, como consecuencia de la escisión del ISS, lo cual conllevó a un cambio de su régimen laboral.

En este sentido, dado que al 31 de noviembre de 2004 (fecha en la que perdió vigencia la mentada Convención Colectiva), la demandante tenía 44 años y 20 años de servicios, es palmario que para ese momento la señora Yalila Díaz Rojas no tenía consolidado su derecho pensional conforme a la convención, la cual exigía 50 años de edad y 20 años de servicios, por tal motivo no era beneficiaria de la prestación deprecada.

Concluyó que por lo anterior, no están llamadas a prosperar las pretensiones y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Las razones en que se fundamenta su recurso son las siguientes:

Sustentó que si bien es cierto al 31 de noviembre de 2004, la libelista no había cumplido los 50 años de edad, sí tenía 20 años de servicio, por lo que tiene derecho a la pensión solicitada, toda vez que los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL en ningún momento exigen que la edad debe cumplirse «dentro de la entidad empleadora».

Argumentó que el traslado sin solución de continuidad, a la ESE Antonio Nariño conlleva la posibilidad de seguir beneficiándose de la Convención Colectiva del Trabajo, así como el respeto de los derechos adquiridos que de ella emanan, pues es la misma convención que en su artículo 2 autoriza una vigencia hasta el 2017. Aunado a ello, los artículos 98 y 101 son aplicables para todas las personas que al 2001, eran beneficiarios de este acuerdo, sin importar que haya mutado su condición de trabajadora oficial a empleada pública.

Señaló que la Corte Constitucional en sentencia SU-555 del 24 de julio de 2014, se pronunció respecto de la primera recomendación de la OIT en el sentido de que se mantengan hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término se haya fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010, lo cual se traduce en el respeto de los derechos adquiridos en materia pensional.

⁹ Folios 363 a 379.



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

Adicionalmente, señaló que la sentencia de primera instancia desconoció la garantía de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, los cuales se derivan del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, norma cuyos efectos se concretaron en i) la incorporación a la planta de personal de los anteriormente trabajadores oficiales del ISS y luego empleados públicos de las empresas sociales del Estado, y ii) el traslado de quienes mantenían la condición de trabajadores oficiales, en atención a las funciones que desempeñaban, para lo cual se determinó que sería de manera automática y sin solución de continuidad.

Insistió en que el Consejo de Estado ha reiterado de manera pacífica que el requisito de edad exigido para cumplir la pensión, puede llegar en cualquier momento sin que el beneficiario realice actividad alguna, conforme a ello, la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, pues en materia pensional dicho acuerdo sigue vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹⁰: la apoderada de la señora Yalila Díaz Rojas intervino en esta oportunidad procesal para ratificar los argumentos en las anteriores intervenciones, según las cuales ella tenía una expectativa legítima: de recibir su pensión de jubilación en los términos de la Convención Colectiva del Trabajo, toda vez que para el 26 de junio de 2003, fecha de incorporación a la ESE Antonio Nariño, tenía 20 años de servicio al ISS y llegó a los 55 años de edad el 17 de junio de 2010, es decir, mientras estaba vinculada a la empresa escindida, cuando aún se encontraba en vigor el instrumento jurídico convencional.

Igualmente, pidió que se de aplicación al precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-555 de 2014, en atención a los principios de confianza legítima y derechos adquiridos, para que de esta manera se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

La parte demandada presentó alegatos de conclusión de forma extemporánea y el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal¹¹.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, acorde con lo previsto por el

¹⁰ Folios 434 a 445.

¹¹ Según constancia secretarial visible a folio 448.



artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Cuestión previa

Se advierte que si bien es cierto, el extinto Instituto de los Seguros Sociales expidió los actos administrativos demandados, es preciso señalar que conforme al acta del 27 de junio de 2013 visible a folios 81 a 84, esta entidad efectuó la entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social de los expedientes pensionales del liquidado ISS, en desarrollo del Convenio Interadministrativo suscrito entre dichos entes y en que se encuentra el de la aquí libelista, por tal motivo es que la UGPP es la entidad demandada en el *sub lite*.

Lo anterior, dado que el artículo 28 del Decreto 2013 de 2012¹² respecto del reconocimiento de las pensiones cuando el ISS fue el empleador señaló:

«Artículo 28. Reconocimiento de pensiones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, será la competente para reconocer y administrar la nómina de las pensiones válidamente reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales - ISS, en calidad de empleador, a los cuales se refiere el artículo anterior.

La misma entidad estará facultada para reconocer las pensiones de los ex trabajadores del Instituto de Seguros Sociales - ISS, que hayan cumplido con la totalidad de los requisitos legales y convencionales para adquirir este derecho o a quienes habiendo cumplido el tiempo de servicio o cotización cumplan la edad requerida para tener dicho derecho en los términos de las normas que les fueran aplicables.
[...].».

La anterior normativa fue modificada por el artículo 1.º del Decreto 1388 de 2013¹³ de la siguiente forma:

«ARTÍCULO 2o. <Artículo compilado en el artículo 2.2.10.26.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016>Modifícase el artículo 28 del Decreto número 2013 de 2012, el cual quedará, así:

“Artículo 28. Reconocimiento de pensiones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), será la competente para reconocer y administrar la nómina de las pensiones válidamente reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), en calidad de empleador, a las cuales se refiere el artículo anterior.

La misma entidad estará facultada para reconocer las pensiones de los ex trabajadores del Instituto de Seguros Sociales (ISS), que hayan cumplido con

¹² «Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones».

¹³ «Por el cual se modifican los artículos 27, 28, y el artículo 37 del Decreto número 2013 de 2012».



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

la totalidad de los requisitos legales y convencionales para adquirir este derecho o a quienes habiendo cumplido el tiempo de servicio o cotización, cumplan la edad requerida para tener este derecho en los términos de las normas que les fueran aplicables.

[...]».

Conforme a lo anterior, en ese momento la entidad competente para reconocer la prestación reclamada por la aquí demandante era la UGPP, entidad que finalmente respondió la demanda y aceptó su competencia, pues la señora Yalila Díaz Rojas era empleada del ISS y según su criterio, cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión convencional en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelación, los cuales se resumen en la siguiente pregunta:

¿La señora Yalila Díaz Rojas tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la Convención Colectiva suscrita por el ISS con su sindicato de trabajadores para la vigencia 2001-2004?

Al respecto la subsección sostendrá la tesis de que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con ocasión de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, conforme pasa a explicarse.

La posibilidad de los empleados públicos de beneficiarse de convenciones colectivas

El Decreto Ley 3135 de 1968, y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, en virtud del artículo 123 de la Constitución Política, distinguió de los denominados «empleados oficiales», hoy «servidores públicos», dos categorías, a saber, empleados públicos y trabajadores oficiales, definiéndolos en su orden así:

«Artículo 2º.- Empleados públicos. 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

[...]

Artículo 3º.- Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales los siguientes:

- a. Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y
- b. Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado



y sociedades de economía mixta, "con excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades". Es nulo lo que aparece subrayado. Sentencia del 16 de julio de 1971. t. LXXXI, del C. de E). Ver Ley 190 de 1995 Radicación 1072 de 1998 Sala de Consulta y Servicio Civil.»

En cuanto a su campo de aplicación, el Decreto 1848 de 1969 en el artículo 7.º, ordinal 2.º previó: «[...] 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 [...]» (Se subraya).

De los artículos transcritos se concluye que los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales. No obstante, se debe determinar si las cláusulas convencionales que mejoran las condiciones salariales y prestacionales de dichos trabajadores se siguen aplicando aun cuando cambie su condición y pasen a ser empleados públicos.

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 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:



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

«[...] 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. [...]» ¹⁴ (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 empleo¹⁵.

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 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 pleno del derecho, 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.

La mencionada Ley 411 de 1997, a su turno, fue reglamentada por el Decreto 160 del 5 de febrero de 2014¹⁶ en el cual se regularon « los procedimientos para la negociación exclusivamente de las condiciones de empleo, entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos», aplicable a los empleados públicos de todas las entidades y organismos excepto:

«[...] Artículo 2°. Campo de aplicación. El presente decreto se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de:

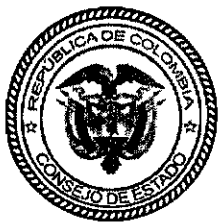
- a) Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;
- b) Los trabajadores oficiales;
- c) Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,
- d) El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. [...]».

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

¹⁴ Declarada exequible por la sentencia C-201 de 2002.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ «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.».



del Código Sustantivo del Trabajo, así como en 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.

Ahora bien, a través del Decreto 160 del 5 de febrero de 2014¹⁷, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 411 de 1997. Dicho acto reguló el procedimiento para la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de empleados públicos, limitado exclusivamente a las condiciones de empleo (artículo 1.º), dentro del cual, si se llega a un consenso, no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo (artículo 13).

De todo lo expuesto, se concluye que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas, situación que hace necesario analizar los efectos que la escisión del ISS causó en las prerrogativas de la convención colectiva vigentes hasta ese momento, para sus trabajadores, cuya vinculación se transformó de trabajadores oficiales a empleados públicos.

Temporalidad de los derechos contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL el 1.º de noviembre de 2001

En sentencia C-349 de 2004, al analizarse 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 Decreto 1750 de 2003¹⁸, la Corte Constitucional aseveró:

«[...] 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

¹⁷ Compilado por el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

¹⁸ «Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado».

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 [...].».

De esta forma, se encuentra que si bien los empleados públicos no podían beneficiarse de las convenciones colectivas, en todo caso deben respetarse los derechos adquiridos, concepto que fue decantado por la Corte Constitucional, en sentencia C-314 de 2004¹⁹, en los siguientes términos:

«[...] son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas. A este respecto la Corte dijo: La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador.

[...] En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, [...]. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. [...].»

De lo anterior se colige que el derecho adquirido se opone a la mera expectativa, es decir, que el primero es aquel que ha entrado al patrimonio de la persona natural o jurídica, y que por ende no puede ser sustraído a su titular, dado que le fue reconocido legítimamente. En otras palabras, este derecho es la ventaja cuya conservación está garantizada en favor del sujeto beneficiario del derecho, bien por una acción o una excepción.

Ahora bien, respecto del tiempo en que estuvo vigente la mencionada convención colectiva, esta Corporación en proveído del 1.º de octubre de 2009 precisó que sus efectos a los trabajadores oficiales, incorporados mediante el Decreto 1750 de 2003 sin solución de continuidad a las distintas Empresas Sociales del Estado en calidad

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C – 314 de 2004



de empleados públicos, se extienden hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma, así:

«[...] Así mismo, la Sala ya ha tenido oportunidad de manifestarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos trabajadores que, sin haya solución de continuidad, pasan a ser empleados públicos, considerando lo siguiente:

"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 416²⁰ 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 "reincorporación al servicio de la actora", ello no es garantía de que las cláusulas convencionales le resulten aplicables, máxime cuando dicha reincorporación procuró mantener la continuidad de la relación, pero cambió la naturaleza del empleo. Cambio que impide, como ya se dijo, que las garantías convencionales se le apliquen a quienes antes de dicha reincorporación ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, puesto que estas garantías y beneficios fueron alcanzados por dichos trabajadores oficiales a través de acuerdos convencionales que no pueden regular las relaciones de los empleados públicos que tienen un régimen indemnizatorio, salarial y prestacional establecido en la ley y sus decretos reglamentarios, tal y como específicamente lo contempla el artículo 150 numeral 19 literales e y f de la Constitución Política"²¹.

[...] De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala considera 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, conforme con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social²². [...]

El anterior criterio fue reiterado por esta Corporación, en los siguientes términos²³:

«[...] De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 la protección de los derechos convencionales por un tiempo, deriva del concepto de derecho adquirido y de la afirmación según la cual la Convención

²⁰ 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.

²¹ Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 1.º de julio de 2009, Radicado: 2007-1355.

²² Radicado No. 25000-23-25-000-2005-10890-01 (0212-08). Demandante: Martha Catalina Vásquez Sagra. Demandado: E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento

²³ Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 7 de abril de 2011. Radicado: 05001-23-31-000-2008-00067-01 (0673-10).

Colectiva es en verdad un instrumento al que se someten las relaciones laborales que se ven afectadas por el mismo durante su vigencia.

La prórroga automática contenida en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social²⁴, no encuadra dentro de dicho concepto de derecho adquirido pues ella es una mera posibilidad que ante la actitud pasiva de las partes el instrumento convencional sigue vigente y, en consecuencia, no puede sostenerse que los trabajadores oficiales al 25 de junio de 2003 tenían un verdadero derecho adquirido a que se prorrogara el término de la convención.

Adicionalmente a ello, no puede perderse de vista que para el 31 de octubre de 2004 la mayoría de trabajadores de la E.S.E., dentro de los cuales se encuentra el accionante, ostentaban la condición de empleados públicos y por lo tanto no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento. [...]

La posición anteriormente transcrita fue unificada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU-897 del 31 de octubre de 2012, como a continuación se muestra:

«[...] se concluye que, si bien los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, los trabajadores oficiales otrora pertenecientes a la Vicepresidencia de salud del ISS que eran beneficiarios de la convención colectiva vigente hasta el año 2004, no perdieron las ventajas que esta convención les reconocía por el simple hecho de que su vínculo con la administración cambió, ya que dichas ventajas y prebendas constituían derechos adquiridos que debían ser respetados por sus nuevos empleadores, por el tiempo en que fue pactada la convención.

Estas son las razones por las cuales la Sala Plena de la Corte constitucional concluye que la convención celebrada entre el ISS y sus trabajadores oficiales pertenecientes a la vicepresidencia de salud estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, no obstante haber desaparecido el ISS en el 2003 por virtud del tantas veces mencionado decreto ley 750 de 2003 (SIC).

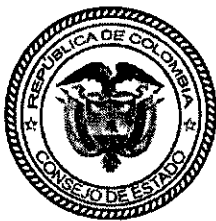
[...]

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

[...]

En resumen, no puede entenderse que, una vez cumplido el término por el que fue pactada, una convención colectiva se prorroga indefinidamente, con base en los términos del artículo 478 del CST, incluso cuando:

²⁴ «A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación».



- i) se ha cambiado de empleador;
- ii) el antiguo empleador ha dejado de existir; y
- iii) los antiguos beneficiarios ahora tienen un vínculo jurídico que no les permite disfrutar de beneficios convencionales.

Estos son los argumentos que llevan a la Sala Plena de la Corte Constitucional a modificar la jurisprudencia de la Sala Sexta de Revisión y adoptar la posición anteriormente expuesta, consistente en entender que la convención colectiva celebrada entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, estuvo vigente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004. [...]». (Subrayas fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, no cabe duda de que el instrumento normativo en cuestión sólo conservó su rigor hasta el 31 de octubre de 2004 y salvo las situaciones jurídicas consolidadas a dicha fecha, no es posible su aplicación a las personas que se desempeñaban como trabajadores y con ocasión de la escisión del ISS pasaron a ser empleados públicos.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-086 de 2018 retomó el tema relacionado con la posibilidad de que aquellas personas que siendo trabajadores oficiales del ISS fueron incorporados como empleados públicos a las empresas sociales del Estado que se crearon con el Decreto 1750 de 2003, se beneficiaran de una pensión de jubilación reconocida bajo los parámetros del artículo 98 de la Convención Colectiva del Trabajo con vigencia 2001-2004, suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL. En dicha oportunidad consideró que de acuerdo con las reglas previamente anotadas, si el servidor incorporado consolidaba su derecho pensional antes del 31 de octubre de 2004, debía ser objeto de protección constitucional. Con ello, no resultan admisibles los argumentos basados en posiciones contrarias a la adoptada mediante las referidas sentencias de unificación.

En virtud de las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas, dentro del plenario se acreditó lo siguiente:

- La señora Yalila Díaz Rojas nació el 17 de junio de 1960 (folios 4 y 15).
- El 31 de octubre de 2001 el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social y el Instituto de Seguros Sociales suscribieron una Convención Colectiva de Trabajo (folios 111 a 180), que incluyó dentro de sus beneficios los siguientes:

«Artículo 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el

periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2007, 100% del promedio mensual de lo recibido en los cuatro últimos años de servicio.

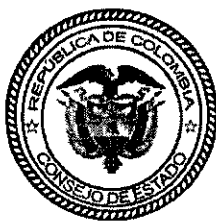
Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual
- b. Prima de servicios y vacaciones
- c. Auxilio de alimentación y transporte
- d. Valor de trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez.

[...]».

- El 28 de octubre de 2004 la representante legal del Instituto de Seguros Sociales denunció parcialmente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRASEGURIDADSOCIAL con vigencia del 1.º de octubre de 2001 al 31 de octubre de 2004, en relación con aspectos plenamente identificados, entre ellos el relacionado con el régimen de pensiones de jubilación previsto en el artículo 98 de la convención colectiva, toda vez que tal carga prestacional hacía inviable económicamente a la entidad (folios 101 a 110).
- Posteriormente, el 24 de abril de 2014 el apoderado general de la Fiduciaria La Previsora, Fiduprevisora S.A. en su condición de liquidador del ISS Sociales denunció totalmente la Convención Colectiva de Trabajo firmada con SINTRASEGURIDADSOCIAL con vigencia del 1.º de octubre de 2001 al 31 de octubre de 2004 (folios 88 a 100).
- La demandante se desempeñó entre el 18 de diciembre de 1989 hasta el 25 de junio de 2003 en el ISS Seccional Cauca (folio 16).
- Asimismo la señora Yalila Díaz Rojas, en virtud del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, fue incorporada de manera automática y sin solución de continuidad a la planta de personal de la ESE Antonio Nariño en calidad de empleada pública (folio 17).



- En los folios 43 a 79 del expediente reposan las planillas de los emolumentos devengados por la libelista desde enero de 2003 hasta agosto de 2011.
- La demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, la cual fue resuelta de forma negativa por parte del extinto ISS mediante Resolución 0253 del 28 de febrero de 2012 (folios 20 a 23).

«[...] Que el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se escindió el Instituto de Seguros Sociales, la Vicepresidencia de prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria y se crea entre otras, la Empresa Social del Estado ANTONIO NARIÑO estableciéndose en su artículo 17 que sus servidores quedarán automáticamente incorporados sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto.

[...]

Que en consideración a que **DIAZ (SIC) ROJAS YALILA** solicita la pensión de jubilación convencional se debe precisar que la aplicabilidad de la misma prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo es necesario tener en cuenta lo señalado por la Dirección Jurídica Nacional del ISS en concepto DJN-UAL 08687 del 5 de septiembre de 2002 "... Las normas convencionales transcritas nos permiten colegir, que para tener derecho a la pensión de jubilación convencional, es requisito sine-qua-non tener la calidad de trabajador, pues así lo señala no solo la convención colectiva de trabajo sino la ley cuando estipula el campo de aplicación de la misma, en cuyo artículo 467 del C.S.T., textualmente expresa:

[...]

Que **DIAZ (SIC) ROJAS YALILA** cumplió la edad exigida por la Convención Colectiva de Trabajo el 17 de junio de 2010, condición que se acreditó cuando ya no era servidora del ISS, no cumpliendo de esta forma los dos (2) requisitos exigidos por la norma convencional estando vigente el vínculo laboral con el Instituto, como era edad y tiempo de servicios.

[...]

Que de conformidad con el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 el cargo que ocupaba en la E.S.E. ANTONIO NARIÑO **DIAZ (SIC) ROJAS YALILA** quedó clasificada como empleado (sic) público (sic), no siendo aplicable la Convención Colectiva de Trabajo. [...]» (Ortografía, mayúsculas y negrillas del texto original).

- En contra del anterior acto administrativo fue interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación (folios 24 a 34).
- El extinto ISS desató desfavorablemente el recurso de reposición y negó por improcedente el de apelación a través de Resolución 0215 del 11 de diciembre de 2012 (folios 36 a 40)

De acuerdo con los documentos aportados, la convención colectiva suscrita por el ISS y su sindicato, creó un régimen más favorable para efectos de obtener la pensión de jubilación, habida cuenta de que exigió 20 años de servicio y 50 de edad, para

mujeres, y 55 para hombres, del cual podrían beneficiarse sus servidores clasificados como trabajadores oficiales.

Sin embargo, la señora Yalila Díaz Rojas pasó a ser empleada pública al ser incorporada a la ESE Antonio Nariño a partir del 26 de junio de 2003, lo que implica que al tenor de lo considerado por la Corte Constitucional en las sentencias C-349 de 2004, SU-897 de 2012 y SU-086 de 2018, solamente pudo gozar de los beneficios de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, hasta su vigencia inicial, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004, momento para el cual la demandante no reunía los requisitos para la pensión convencional, es decir, 20 años de servicio y 50 de edad²⁵.

En efecto, se observa que la señora Díaz Rojas al momento de incorporarse a la ESE Antonio Nariño no tenía 20 años de servicio, toda vez que el tiempo de vinculación a la ESE Hospital Universitario del Valle entre 1981 a 1989, no puede ser tenido en cuenta dado que fue como empleada pública (folio 5). Asimismo, se desempeñó como trabajadora oficial en el ISS desde 1989 hasta el año 2003 (folio 14) y en la ESE Antonio Nariño del 2003 a 2011 (folio 13) nuevamente como empleada pública. En consecuencia, para el 31 de octubre de 2004 (fecha hasta la cual se aplicó el instrumento convencional) no tenía aún los 20 años de servicio como trabajadora oficial.

En gracia de discusión, así se le compute el tiempo prestado en la ESE Hospital Universitario del Valle como lo solicita la demandante en virtud del artículo 101²⁶ de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRASEGURIDADSOCIAL, lo cierto es que no había llegado a los 50 años de edad, pues solamente los cumplió hasta el 17 de junio de 2010 dado que nació el 17 de junio de 1960.

En este punto, es oportuno precisar que la parte demandante no tenía derechos adquiridos frente al régimen pensional contenido en la convención colectiva, dado que no cumplió los requisitos para ser acreedora de la prestación durante su vigencia, en ese caso, solo tuvo una expectativa de gozar de tal beneficio, sin que exista fundamento legal o constitucional que en su caso le conceda tal derecho.

Conclusión: La señora Yalila Díaz Rojas no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la convención colectiva suscrita por el ISS con su sindicato de trabajadores para la vigencia 2001-2004, pues esta solo tuvo vigencia hasta el 31 de octubre de 2004 y para esa fecha la demandante no había

²⁵ En igual sentido se pronunció esta subsección en sentencia del 18 de noviembre de 2019. Radicación: 76001-23-31-000-2011-01187-01 (0857-2019).

²⁶ «[...] **ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS.** Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrá acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.

[...]» (Folio 142).

consolidado el derecho a la pensión, es decir que no se puede predicar que ella tuviera derechos adquiridos frente a dicha convención.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 23 de junio de 2016, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación.

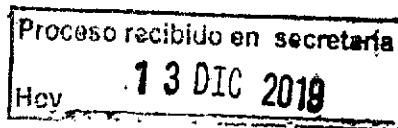
De la condena en costas

Esta subsección²⁷ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

²⁷ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

²⁸ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Radicado: 76001233300020150053701 (4389-2016)

Demandante: Yalila Díaz Rojas

Demandada: UGPP

En este hilo argumentativo, no se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que si bien resulta vencida en esta instancia, pues no prosperaron los argumentos del recurso de alzada, la parte demandada no intervino en sede de apelación.

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,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 23 de junio de 2016, que denegó las pretensiones de la demanda que ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la señora Yalila Díaz Rojas contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ