

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1171-2018

Radicación n.º 57703

Acta 10

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JAIRO TREJOS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 31 de agosto de 2011, en el proceso que adelantó contra la **ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Jairo Trejos, llamó a juicio a la ESE Francisco de Paula Santander, y al Instituto de Seguros Sociales (f. 12 a 19, cuaderno de instancias), con el fin de que se «*modificara la*

resolución, 0701 de 1 de junio de 2006», para que en su lugar, en aplicación del artículo 98 de la convención colectiva, se reconociera el beneficio pensional convencional de conformidad al 100% «DE LOS INGRESOS GENERADOS Y RECIBIDOS EN LOS DOS ULTIMOS AÑOS DE SERVICIO»; que como consecuencia de lo anterior, se reajusten las mesadas pensionales desde el 1 de junio de 2006, con el respectivo retroactivo.

Como sustento fáctico de su demanda, señaló que laboró *«para el Instituto de Seguros Sociales, 26 años, es decir desde el 13 de abril de 1977, hasta el día 25 de junio de 2003»,* y luego prestó sus servicios a la ESE Francisco de Paula Santander, del 26 de junio de 2003, hasta el 30 de mayo de 2006, completando un total de 29 años como trabajador oficial.

Relata que, aunque por efectos del Decreto 1750 de 2003, fue *«transferido nominalmente»* a la ESE Francisco de Paula Santander, **continuó como trabajador oficial**, desarrollando las mismas funciones, y en el mismo lugar en el que venía trabajando con el ISS.

Por lo anterior, con fundamento en la convención colectiva, *«se le reconoció y pagó la pensión de jubilación, en promedio del 75% de los gananciales del último año de servicio, cuando ha debido pagársele con el 100% de los Gananciales de los dos (2) últimos años de servicio»,* aplicando lo estipulado en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto trabajó *«26 años, para el ISS»,* siempre

como trabajador oficial, toda vez, que ante la transición a la ESE Francisco de Paula Santander, mantuvo tal condición.

La Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander - En Liquidación, al dar respuesta a la demanda (f.º 110 a 127, del cuaderno de instancias), se opuso a todas las pretensiones.

De los hechos, aceptó: los extremos del vínculo contractual; y que se le concedió la pensión convencional, pero aclara que el precepto aplicable es el artículo 101 de la convención colectiva, *«habida cuenta que los tiempos servidos fueron prestados sucesivamente, en varias Entidades de derecho público»*.

Como argumentos de su defensa, expuso entre otros, que aunque es aplicable la convención colectiva al demandante, sin embargo debe regularse por el artículo 101 del acuerdo convencional, por cuanto allí se establece que cuando se computen tiempos servidos a diferentes entidades de derecho público, la cuantía de dicha prestación se reconocerá en un 75%.

Como excepción previa propuso la *«FALTA DE JURISDICCIÓN»*, y como excepciones de fondo, la de compensación y, las que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, cobro de lo no debido y carencia de acción.

El Instituto de Seguros Sociales, presentó escrito para su defensa (f.º 146 a 147, del cuaderno de instancias), sin embargo, mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2008, el *a quo*, la dio por no contestada, por haber sido presentado de manera extemporánea (f. 148, cuaderno de instancias).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en fallo del 28 de julio de 2009 (f.º 169 a 178, del cuaderno principal) resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA VIGENCIA DE LAS NORMAS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO APLICABLES A LA (sic) DEMANDANTE JAIRO TREJOS, RECONOCIENDO EL DERECHO AL REAJUSTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA EN UN 75% POR LA DEMANDADA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (...) EL CUAL DEBE ASCENDER A LA CUANTÍA EQUIVALENTE AL 100% DEL PROMEDIO DE LO PERCIBIDO EN LOS DOS ULTIMOS AÑOS DE SERVICIOS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE RETIRO CONCRETADA CON LA EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN N 0701 DE JUNIO 1/06, CONFORME AL ART. 98 DE LA CONVENCIÓN CONCORDANTE CON EL ART. 17 DEL DECRETO 1750 DE 200 (sic) A PARTIR DE LA MISMA FECHA, CONFORME SE RECONOCE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, MAS LA INDEXACIÓN DE LOS SALDOS QUE SE ADEUDAN [...]

SEGUNDO: CONDENAR A LA DEMANDADA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER A PAGAR A LA DEMANDANTE (sic) DENTRO DE LOS CINCO DÍAS SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DE ESTA SENTENCIA, EL REAJUSTE AL 100% DEL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL QUE LE FUERE RECONOCIDA EN LA SUMA DE \$1.247.473,00, INDEXANDO LOS SALDOS QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDAN A PARTIR DE JUNIO 1 DE 2006». (sic) DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS A LA DEMANDADA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER [...].

CUARTO: ABSOLVER A LA DEMANDADA ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER (...) DE LOS DEMÁS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA.

QUINTO: ABSOLVER A LA DEMANDADA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES DE TODOS LOS CARGOS FORMULADOS EN LA DEMANDA [...]. (Mayúsculas del texto original)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la ESE Francisco de Paula Santander (f.º 179 a 195, del cuaderno de instancias), y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, dispuso mediante providencia de fecha 31 de agosto de 2011 (f.º 12 a 24, cuaderno Tribunal), «*REVOCAR*» el fallo de primera instancia, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por la E.S.E. Francisco de Paula Santander, y confirmó la absolución, respecto del ISS.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, bajo el título de «*TERCER PROBLEMA JURÍDICO*», dijo que debía establecerse si «*Tiene la ESE (...) la obligación de reliquidar la pensión de jubilación del demandante aplicando el 100% del promedio de lo percibido en los dos (2) últimos años de servicio según lo pactado en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo (...).*».

Para solucionar el anterior cuestionamiento, comenzó por recordar que la ESE convocada a juicio, mediante Resolución número 0701 de 1 de junio de 2006, reconoció al actor pensión de jubilación, liquidada con el 75% del promedio de lo «*recibido en el último año de servicios*».

Luego de lo precedente, transcribió los artículos 98 y 101, de la convención colectiva, coligiendo de estas dos estipulaciones, lo siguiente:

*Lo anterior nos lleva a concluir que el actor en su condición de trabajador oficial para adquirir la pensión de jubilación debía reunir los requisitos establecidos para ello[,] como son haber cumplido veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al ISS y cincuenta y cinco (55) años de edad[,] los cuales fueron cumplidos el diecisiete (17) de febrero de 2004 cuando se encontraba prestando sus servicios para la ESE demandada atendiendo que nació en el año 1949[,] conforme se acredita con el registro civil de nacimiento visto a folio 71 del plenario; es decir, que si bien es cierto[,] el demandante prestó sus servicios para el ISS desde el trece (13) de abril de 1997 hasta el veinticinco (25) de junio de 2003 acumulando aproximadamente veintiséis (26) años de servicios para dicho ente[,] también es cierto que al momento de ser trasladado a la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER[,] aún no había cumplido la edad requerida para beneficiarse de dicha pensión siendo al servicio de esta última entidad cuando cumplió satisfactoriamente el segundo de los requisitos[,] o sea el de la edad[,] **razón por la cual se ha de precisar que en estricto sentido no le es aplicable el artículo 98 del referido contrato colectivo[,] pues no fue al servicio del ISS cuando cumplió cabalmente con la totalidad de los requisitos exigidos por el citado artículo 98[,] debiéndose por ello aplicar lo dispuesto en el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo[,] por haber acumulado el actor sucesivamente tiempo de servicios tanto para el ISS[,] como para la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER [...].***

(Resalta la Sala)

Con fundamento en el anterior análisis, consideró que no era posible regular el caso por lo establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva, como lo solicitaba el demandante, por ende, era adecuada la liquidación realizada por la entidad «al tenor de lo ordenado en el artículo 101 de la convención colectiva».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita se «*case totalmente la sentencia impugnada*», para que, en sede de instancia, la Corte confirme el fallo del *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados por parte de las dos demandadas.

Por razones de método, se examinará en primer lugar, el segundo cargo.

VI. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar, por **la vía indirecta**, por aplicación indebida, los artículos: 467 y 468 del Código Sustantivo de Trabajo; «*en relación con los artículos 16, 17, y 18 del Decreto 1750 de 2003, 25, 29, y 229 de la Constitución Política; 1º, 3, 13, y 18 del CST; 25, 31, 60, 61, y 145 del CPTSS; y 174, 187, 195, y 197 del Código de Procedimiento Civil*».

Señala como errores de hecho, en los que estima incurrió el Tribunal, los siguientes:

1º) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor no tenía derecho a la pensión de jubilación prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva del trabajo celebrada entre el ISS y Sintraseguridad Social.

2º) No dar por demostrado estándolo, que el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, en los términos del artículo 98 de la Convención Colectiva, cuya vigencia se extiende hasta el 31 de octubre de 2004.

Como pruebas **no valoradas** enlistó «*La convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social SINTRASEGURIDAD SOCIAL (fls. 1 a 69, Cdno anexo 3)*».

Aduce, que la sentencia acusada consideró que para tener derecho a la pensión de jubilación del artículo 98 de la convención colectiva, los dos requisitos debían cumplirse antes de la escisión del ISS, y en consecuencia, para aquellos trabajadores que con ocasión del Decreto 1750 de 2003, comenzaron a prestar sus servicios a la ESE Francisco de Paula Santander, y cumplieron los requisitos después de la escisión, no se habría causado el derecho.

Luego procede el libelista a transcribir el referido artículo 98 de la Convención Colectiva, que en su pasaje pertinente dice:

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 la 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.

Así mismo, aduce que el actor siguió conservando la calidad de trabajador oficial, cumpliendo 55 años de edad y *«que habiendo laborado aproximadamente 26 años de servicio para el ISS y la ESE Francisco de paula Santander»,* considera que se encuentra *«demostrado que mi representado tenía pleno derecho a la pensión de jubilación prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva del Trabajo».*

VII. RÉPLICA

El Instituto de Seguros Sociales, presentó oposición al recurso extraordinario, solicitando que se mantuviera la providencia impugnada, y luego de transcribir el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, manifestó que *«operó el fenómeno de sustitución patronal»,* por lo cual, dejaron de ser trabajadores del ISS, e ingresaron a la nómina de la ESE Francisco de Paula Santander.

Por lo anterior, argumenta que *«las obligaciones contractuales del Instituto de Seguros Sociales para con el hoy demandante (...) por ministerio de la ley cesaron desde entonces».*

La ESE Francisco de Paula Santander, adujo entre otras cosas, que *«Con ocasión de la expedición del Decreto 1750 de 2003»* a la entidad demandada *«se le cambió la naturaleza jurídica de su régimen de personal y por Ministerio de la Ley pasó a ser empleado público»*.

Así mismo, aduce que la convención colectiva suscrita entre el ISS y su sindicato, *«no puede generar obligaciones para la extinta ESE Francisco de Paula Santander»*.

VIII. CONSIDERACIONES

De manera previa, debe destacar la Sala, que la censura acusa la convención colectiva como prueba no valorada por el sentenciador, lo que de forma evidente constituye una falencia, por cuanto es evidente que sí se valoró, pues precisamente ese fue el soporte de la decisión, sin embargo, tal falencia es subsanable si se tiene en cuenta que del desarrollo del ataque se colige que el reproche se centra en la errónea valoración de tal prueba.

Superado lo anterior, para el análisis del cargo, resulta relevante traer a colación, algunos pasajes de la sentencia del *ad quem*, especialmente el que sirvió de argumento central para negar lo pretendido:

En cuanto a la calidad de trabajador oficial del demandante en el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 y el 25 de junio de 2003 no existe duda alguna (...) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y debido a la escisión del ISS que tuvo efectos jurídicos a partir del veintiséis (26) de junio de 2003 el demandante fue incorporado de manera automática a la E.S.E FRANCISCO DE PAULA SANTANDER en calidad de trabajador

oficial ejerciendo el mismo cargo de ‘ayudante 8 horas’ [...]. (f. 16 y 17, cuaderno Tribunal)

[...]

Lo anterior nos lleva a concluir que el actor en su condición de trabajador oficial para adquirir la pensión de jubilación debía reunir los requisitos establecidos para ello[,] como son haber cumplido veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al ISS y cincuenta y cinco (55) años de edad[,] los cuales fueron cumplidos el diecisiete (17) de febrero de 2004 cuando se encontraba prestando sus servicios para la ESE demandada atendiendo que nació en el año 1949[,] conforme se acredita con el registro civil de nacimiento visto a folio 71 del plenario; es decir, que si bien es cierto[,] el demandante prestó sus servicios para el ISS desde el trece (13) de abril de 1997 hasta el veinticinco (25) de junio de 2003 acumulando aproximadamente veintiséis (26) años de servicios para dicho ente[,] también es cierto que al momento de ser trasladado a la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER[,] aún no había cumplido la edad requerida para beneficiarse de dicha pensión siendo al servicio de esta última entidad cuando cumplió satisfactoriamente el segundo de los requisitos[,] o sea el de la edad[,] razón por la cual se ha de precisar que en estricto sentido no le es aplicable el artículo 98 del referido contrato colectivo[,] pues no fue al servicio del ISS cuando cumplió cabalmente con la totalidad de los requisitos exigidos por el citado artículo 98[,] debiéndose por ello aplicar lo dispuesto en el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo[,] por haber acumulado el actor sucesivamente tiempo de servicios tanto para el ISS[,] como para la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER [...].

Del anterior pasaje, surge con claridad, que el sentenciador dio por establecidos, sin discusión alguna, los siguientes aspectos fácticos:

- (i) Que el actor prestó «aproximadamente» 26 años de servicios al ISS, desde el 13 de abril de 1977 hasta el 25 de junio de 2003, en calidad de trabajador oficial.
- (ii) Ante la escisión del ISS, comenzó a prestar sus servicios en la ESE Francisco de paula Santander, en el mismo cargo (ayudante 8 horas), manteniendo

la calidad de trabajador oficial.

- (iii) El 17 de febrero de 2004, cumplió la edad de 55 años, requerida por el artículo 98 de la Convención Colectiva, y se encontraba laborando en la ESE Francisco de paula Santander.

Señala el mencionado artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004, celebrada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social:

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 [...].

Teniendo en cuenta que el actor cumplió los 55 años de edad, requeridos por el artículo 98 de la convención colectiva, el 17 de febrero de 2004, fecha para la cual en virtud del Decreto 1750 de 2003, el ISS ya se había escindido, y Jairo Trejos, había pasado a prestar sus servicios en la ESE Francisco de Paula Santander, sin embargo, como en la nueva entidad continuó desempeñándose como trabajador oficial, en nada afecta el derecho reclamado el que haya cumplido la edad con posterioridad al proceso de escisión.

En relación con aquellos trabajadores que cumplieron la edad consagrada en el artículo 98 de la Convención Colectiva del ISS (2001-2004), con posterioridad al proceso de

escisión, y que pasaron a las nacientes ESE, creadas por el Decreto 1750 de 2003, preservando su calidad de trabajadores oficiales en virtud del cargo desempeñado, esta Corporación, en sentencias CSJ SL1409-2015, y CSJ SL7267-2015, entre otras, consideró que preservaban su derecho a la pensión contemplada en el artículo 98 de la aludida convención colectiva. En los pasajes pertinentes de la sentencia CSJ SL7267-2015, puede leerse lo siguiente:

No son materia de cuestionamiento los siguientes supuestos fácticos que aparecen demostrados en el proceso: (i) que la demandante prestó servicios al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de diciembre de 1980 al 25 de junio de 2003, (ii) que con posterioridad a la entrada en vigencia del D. 1750/2003, ésta se incorporó a la planta de personal de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, esto es, del 26 de junio de 2003 y hasta el 30 de enero de 2005; (iii) que durante toda su vinculación desempeñó el cargo de «ayudante grado 10 en el Departamento de Servicios Generales» ; (iv) que dicha servidora arribó a los 50 años de edad el 19 de agosto de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1954; (v) que la ESE Francisco de Paula Santander le reconoció a la accionante una pensión de jubilación, a partir de su retiro –1º de febrero de 2005-, en cuantía inicial de \$977.562,00, según la Resolución N° 998 de 7 de abril de 2005, obrante a folios 15 a 18 del cuaderno del Juzgado.

[...]

Ahora bien, se destaca que no fue materia de controversia que la demandante durante su vinculación laboral en el Seguro Social, ostentó la calidad de trabajadora oficial, condición que conservó al quedar incorporada a la ESE demandada en virtud del cargo que desempeñó –ayudante de servicios generales-, pues ese tratamiento se le dio y así se colige de la resolución n.º. 998 de 7 de abril de 2005, mediante la cual la ESE accionada le reconoció a la demandante su pensión de jubilación en su condición de trabajadora oficial, cuando transcribe el art. 17 del D. 1750/2003, que en su parte final establece que «los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales sin solución de continuidad» (folios 15 a18).

Así las cosas, la Sala precisa que el hecho de que un servidor entre a formar parte de la planta de personal de una Empresa Social del

*Estado, no le otorga ipso jure la condición de empleado público como lo pretende hacer ver el impugnante, pues tal como ocurre en este específico caso, la demandante una vez fue incorporada a la E.S.E. llamada a juicio, en virtud de la ley, **conservó su condición de trabajadora oficial, dado el cargo que desempeñaba ‘AYUDANTE GRADO 10’, en el departamento de servicios generales.***

***Quiere decir lo anterior, que durante todo el tiempo de vinculación laboral en las dos entidades demandadas, la accionante mantuvo la calidad de trabajadora oficial, por tanto, no hay duda de que conservó los beneficios convencionales,** tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, en asuntos similares, como en la reciente sentencia SL1409-2015., en la que se rememoró la CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808 [...]*

*Pronunciamiento que por resultar aplicable al presente caso, la Sala acoge en su totalidad, para concluir que no se configuraron los desaciertos fácticos ni jurídicos endilgados por el censor a la sentencia del juez de apelaciones, que al prohiar la decisión que adoptó el primer sentenciador, **accedió a que a la demandante se le reajustara la pensión de jubilación extralegal de conformidad con el art. 98 del acuerdo convencional suscrito entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, esto es, en cuantía igual al 100% del promedio de lo percibido en los dos últimos años.*** (Negrillas fuera de texto)

Por tanto, es claro que, como lo enuncia el recurrente, su situación pensional, se regula por lo establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva, sin que sea procedente acudir a la «ACUMULACIÓN DE TIEMPOS DE SERVICIO», prevista en el artículo 101 de tal acuerdo, ya que como lo aceptó el mismo Tribunal, para completar los 20 años de servicios, no es necesario acudir a la sumatoria de tiempos prestados a otras entidades públicas, pues solo con los servicios prestados al ISS, acreditó «aproximadamente» 26 años, además, como lo destacó la sentencia CSJ SL1409-2015, al resolver un litigio similar al presente, operó entre las demandadas una sustitución patronal, por ende, existió una sola relación laboral, lo que reitera que el artículo 98 de la

Convención colectiva, es el llamado a regular la situación pensional y no el 101 de tal acuerdo. En el pasaje pertinente del fallo antes citado, se lee:

El texto del artículo 98 citado, es el siguiente:

‘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 período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales’.

[...]

Y el artículo 101, estatuye:

‘ACUMULACIÓN DE TIEMPOS DE SERVICIOS’

‘Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán 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’.

‘En este caso, la cuantía de la pensión del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario’.

*‘Como puede apreciarse, la demandada escindió estas cláusulas porque del artículo 98 tomó el tiempo y la edad como requisitos de la pensión, y del 101 echó mano de la tasa de reemplazo, **no obstante que se trataba de una sola relación laboral, ser beneficiaria la demandante de la convención colectiva de trabajo, y haber operado una sustitución patronal entre las demandadas, por lo que debió aplicar en su integridad el primero de los artículos, porque además de ser el que gobernaba su situación pensional, es indudable que le resultaba mucho más favorable a la accionante***. (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, el cargo prospera, razón por la que habrá de casarse la sentencia, por tanto, la Sala se releva de analizar el primer cargo.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Teniendo en cuenta que la sentencia del que el *a quo*, fue adversa a la ESE Francisco de Paula Santander, dicha entidad sustentó el correspondiente recurso de apelación, en el cual se plantea que el fallo debe ser revocado, por los siguientes aspectos: (i) la convención colectiva con fundamento en la cual se condenó, no es aplicable a la ESE, por cuanto no participó en su suscripción; (ii) no se configuró en el presente caso una sustitución patronal; (iii) que en gracia de discusión, la ESE demandada, solo debe responder por un porcentaje de la pensión; (iv) los empleados públicos no tienen derechos convencionales; y (v) no es procedente aplicar el artículo 98 de la convención colectiva, sino el 101 de dicho acuerdo, con fundamento en el cual, la pensión se encuentra bien liquidada.

Los primeros tres aspectos, pueden ser resueltos de manera conjunta, toda vez, que gravitan en el argumento según el cual, no se configuró una sustitución patronal, por ende, la convención no era aplicable a la Empresa Social del Estado demandada, y que eventualmente, solo respondería por un porcentaje de la condena.

Esta Corporación ha definido, entre otras, en la aludida sentencia CSJ SL1409-2015, al resolver casos similares al presente, que efectivamente, de acuerdo con lo consagrado

en el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945, «ha operado el fenómeno jurídico de la sustitución patronal entre las mencionadas entidades». Sobre este mismo punto, la sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808, enseñó lo siguiente:

De otra parte, esta Sala de la Corte en sentencia 35588 de 14 de septiembre de 2010, precisó que respecto de los trabajadores oficiales que venían prestando sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y en virtud de la escisión pasaron automáticamente a las Empresas Sociales del Estado conservando la condición de trabajadores oficiales, y en tanto su antiguo empleador fue reemplazado por uno nuevo que continuó cumpliendo las mismas funciones de seguridad social que desempeñaba el primero, se daban las condiciones precisadas por el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 para que operara la figura jurídica de la sustitución de empleadores. En esos eventos los trabajadores oficiales no pierden los beneficios convencionales, pues como se entiende que los contratos de trabajo no se extinguen por razón de la sustitución, los derechos incorporados a ellos como lo serían los derivados de la convención colectiva, se mantienen mientras ésta permanezca vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945.

En consecuencia, no le asiste razón al apelante, por cuanto como se ha examinado, efectivamente operó la sustitución patronal, por ende, no puede la Empresa Social del Estado considerar que no tiene vínculo alguno en relación con la convención colectiva.

En lo que corresponde **a los dos puntos en los que se funda el recurrente**, y menciona que los empleados públicos no tienen derechos convencionales, y que además, no es procedente aplicar el artículo 98 de la convención colectiva, sino el 101, son pertinentes las siguientes consideraciones:

Debe señalarse que la escisión del ISS, dispuesta por el

Decreto 1750 de 2003, no afectó la naturaleza del vínculo del demandante, es decir continuó siendo trabajador oficial «*en el cargo de AYUDANTE, 8 horas, de la Empresa Social del Estado*» (f. 76, cuaderno de instancias), tal y como se encuentra acreditado en el plenario, entre otros, en los folios 76, 81, y 103 (cuaderno de instancias). A título de ejemplo, resulta oportuno citar lo obrante a folio 81, que corresponde a la Resolución número 0658 de 12 de mayo de 2006, en donde se lee:

*ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar a partir del día primero (1) de junio de 2006, la renuncia al señor JAIRO TREJOS (...) al cargo de **AYUDANTE, 8 horas** de la Unidad Hospitalaria Cúcuta (...) en consecuencia queda terminada la relación laboral con la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, **la cual inició con la incorporación automática en calidad de Trabajador Oficial**, conforme al Decreto 1750 del 26 de junio de 20003.*
(Subrayado fuera de texto)

Por lo antes descrito, no queda duda que el demandante con posterioridad a la escisión, preservó su calidad de trabajador oficial, por ende, no le asiste razón al apelante cuando esgrime que el vínculo fue en calidad de empleado público.

Finalmente, en lo que corresponde al análisis de si es aplicable el artículo 98 de la convención colectiva, o si como lo afirma el impugnante, es el artículo 101, se reiteran los argumentos esgrimidos en sede de casación, donde se examinó, que es el artículo 98.

Por lo antes anotado, en sede de instancia, debe confirmarse el fallo del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cúcuta.

Las costas de las dos instancias estarán a cargo de la parte demandada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, el 31 de agosto de 2011, dentro del proceso que promovió **JAIRO TREJOS** contra **la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN.**

En sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia de fecha 28 de julio de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase, publíquese, y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ