CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL15502-2015
Radicación n.° 57672
Acta 40

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **LUZ MILA VILLADA RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 23 de marzo de 2012, en el juicio ordinario laboral que le promovió al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO NARIÑO.**

I. ANTECEDENTES

La señora Luz Mila Villada Rodríguez demandó al Instituto de Seguros Sociales y a la E.S.E. Antonio Nariño,

con el fin de que fueran condenadas a reliquidarle la pensión de jubilación, de conformidad con los parámetros del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el periodo 2001-2004, en cuantía de $1.459.478, a partir del 30 de noviembre de 2004, así como a pagarle el retroactivo pensional, las diferencias por reajuste en las vacaciones, primas de vacaciones, legal y extralegal, incapacidad por enfermedad general, según lo dispuesto en los artículos 48, 49, 50 y 106 del texto convencional mencionado, la retroactividad del auxilio a la cesantía, la prima de jubilación convencional, los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que el 20 de septiembre de 2005 presentó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación por haber laborado durante más de 20 años, entre el 3 de mayo de 1982 y el 26 de junio de 2003; que la E.S.E. Antonio Nariño, mediante la Resolución No. 1191 de 22 de noviembre de 2004, aceptó su renuncia al cargo, a partir del 30 de noviembre de 2004; que la entidad mencionada le reconoció la pensión de jubilación, a través de la Resolución No. 2368 de 13 de marzo de 2005, cuya cuantía fijó con el promedio salarial de los 10 últimos años; que, en esa medida, se desconoció el régimen de transición, así como el principio de favorabilidad que remitía a la convención colectiva de trabajo; que la liquidación debía hacerse conforme al régimen anterior, que debía ser aplicado en su integridad, pero, en ningún caso, con el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993; que la prestación de jubilación se debió liquidar de conformidad con el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2001-2004, aplicando el 100% de lo percibido en los dos últimos años de servicios, teniendo en cuenta la asignación básica mensual, las primas de servicios y de vacaciones, el auxilio de alimentación y transporte, el trabajo nocturno, suplementario y de horas extras, los dominicales y festivos; que presentó el 8 de agosto de 2006 solicitud de revocatoria directa en contra de la Resolución No. 7090 de 30 de noviembre de 2005, la cual fue resuelta desfavorablemente, a través de la Resolución No. 1878; que la Empresa Social el Estado accionada debió otorgarle una bonificación por jubilación, según el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo, equivalente a dos meses de salario; que, al momento de liquidar la pensión de jubilación, la entidad mencionada omitió incluir todos los factores salariales dispuestos por el texto convencional, por lo que al 26 de junio de 2003 no se le respetaron las acreencias laborales y los derechos adquiridos de que gozaba; y que, en consecuencia, se le adeudaban sumas por concepto de incapacidad general, vacaciones y primas de vacaciones, legales y extralegales y de navidad y auxilio a la cesantía.

Al dar respuesta a la demanda (fls.79-88 del cuaderno principal), el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos el otorgamiento de la pensión de jubilación por parte de la E.S.E. Antonio Nariño y el ingreso base de liquidación con el cual se calculó su monto. En cuanto a lo demás, dijo

que no le constaba. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó carencia del derecho e inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada.

Por su parte, la E.S.E. Antonio Nariño, al dar respuesta a la demanda (fls. 94- 126 del cuaderno principal), se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como cierta la aceptación de la renuncia. En cuanto a lo demás, dijo que no le constaba o que eran conceptos o interpretaciones de la demandante. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inaplicabilidad del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, pago, compensación y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral Adjunto del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 9 de agosto de 2011 (fls.284-299 del cuaderno principal), condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a la demandante la suma de $31.806.126, por retroactivo de la reliquidación de la pensión de jubilación, causado entre el 5 de febrero de 2006 y el 30 de julio de 2011, así como dispuso que la E.S.E. Antonio Nariño cancelara por este mismo concepto el monto de $2.302.320 y el valor de $2.016.380 como mesada pensional, a partir del 1 de agosto de 2011, junto con los incrementos legales. Declaró probada parcialmente la

excepción de prescripción respecto de los valores de reliquidación de la pensión, causados con anterioridad al 5 de febrero de 2006, así como la de inexistencia de la obligación, en relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la de prescripción, respecto del reajuste de las prestaciones convencionales y de la retroactividad del auxilio a la cesantía.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por las demandadas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo de 23 de marzo de 2012 (fls.6-19 del cuaderno del tribunal), revocó en todas sus partes el proferido por el a quo y, en su lugar, las absolvió de todas las pretensiones elevadas en su contra.

En lo que interesa estrictamente al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que no constituía objeto de controversia el hecho relativo a que la demandante prestó sus servicios personales, entre el 19 de septiembre de 1983 y el 25 de junio de 2003, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales; que, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2004, la actora trabajó para la E.S.E. Antonio Nariño, en calidad de empleada pública, en virtud de las disposiciones del Decreto 1750 de 2003, mediante el cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales; que tampoco se discutía que a la citada se le había otorgado la pensión de jubilación, mediante la Resolución No. 2368 de 18 de marzo de 2005,

en cuantía inicial de $1.100.667, equivalente al 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios.

Precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandante era acreedora de los beneficios consagrados en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre Sintraseguridasocial y el ISS, para los años 2001- 2004, no obstante que la citada ostentaba la calidad de empleada pública cuando cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación; que si bien era cierto que la demandante había prestado sus servicios como trabajadora oficial del ISS, entre el 19 de septiembre de 1983 y el 25 de junio de 2003, también lo era que desde el momento en que había entrado en vigencia el Decreto 1750 de 2003, la demandante había quedado incorporada automáticamente a la planta de personal de la ESE Antonio Nariño, entendiéndose la no solución de continuidad en la prestación del servicio.

Agregó que la actora fungió como trabajadora oficial en el tiempo que laboró para el ISS y como empleada pública en el lapso que lo hizo para la E.S.E. Antonio Nariño; que, en el primero de los eventos, el artículo 2 del C.P.T. y de la S.S. establecía que eran de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias que tuvieran su fuente, de manera directa o indirecta, en el contrato de trabajo, mientras que en el segundo, siendo una empleada pública, a partir del 26 de junio de 2003, el litigio debía ser dirimido por la jurisdicción contencioso administrativo, por lo que, en consecuencia, los jueces laborales no tenían

competencia para resolver las pretensiones que se invocaban, las cuales debían llevarse necesariamente ante los falladores de dicha jurisdicción; que sobre esta temática particular, esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 10 dic. 2008, rad. 33127 se había pronunciado; que como la actora no había demostrado la calidad de trabajadora oficial para el 30 de noviembre de 2004, fecha en la cual había adquirido el estatus de pensionada, no era la jurisdicción ordinaria laboral la llamada a definir la controversia, por lo que se imponía la absolución de las entidades demandadas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme en su integridad la decisión de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado por el Instituto de Seguros Sociales y, enseguida, se estudia.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 98 de

la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el periodo 2001- 2004.

En la fundamentación del cargo, sostiene la censura que el error del Tribunal consiste en que consideró que las entidades obraron en derecho cuando negaron el reconocimiento de las acreencias laborales y el reajuste de la pensión de jubilación bajo los parámetros del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo de 2001- 2004, pues la demandante tiene derecho a que se le aplique esta norma convencional; que son beneficiarios de la referida convención los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS, que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social o que, sin serlo, no renuncien expresamente a las garantías convencionales; que, igualmente, tienen derecho a la convención los trabajadores vinculados a la planta de personal y afiliados a SINTRAISS, ASMEDAS, ANDEC, ASTECO, ASOCOLQUIFAR, ACODIN, ASINCOLTRAS, ASBAS, ASDOAS y ASITEQ; que en la convención colectiva de trabajo se establecen las condiciones de los contratos de trabajo y las obligaciones que el patrono tiene frente a la generalidad de los trabajadores, de conformidad con la sentencia SU- 1185 de 2001 de la Corte Constitucional; que para los trabajadores cobijados por la Convención Colectiva de Trabajo ésta es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo que tenga vigencia.

Manifiesta que, en diferentes fallos, jueces de primera y segunda instancia han aplicado para la pensión de

jubilación la fórmula de liquidación del texto convencional a aquéllos empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado que fueron creadas por el Decreto 1750 de 2003 y que se beneficiaron de las ventajas que traía tal normatividad; que, según la sentencia T- 1166 de 2008 de la Corte Constitucional, la relación laboral de los trabajadores oficiales del ISS, que pasaron a formar parte de las E.S.E., estaba cobijada por la Convención Colectiva de Trabajo vigente; que, a pesar de haber finalizado el término de los 3 años de vigencia de la normatividad convencional, el artículo 478 del C.S.T. dispone la prórroga automática de la convención; que la demandante generó unos derechos a su favor, según lo establecido en el Decreto 1750 de 2003, que estableció la posibilidad de que los trabajadores oficiales que mutaron su condición a la de empleados públicos, conservaran la expectativa legítima sobre las disposiciones convencionales, sin indicar un término temporal; que, en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T- 169 de 2003; y que el ad quem violó la ley sustancial, al interpretar erróneamente el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004.

VII. RÉPLICA

Afirma que las normas convencionales no pueden acusarse directamente, pues éstas son prueba dentro del juicio y, además, no se aplican en todo el territorio nacional, por lo que, entonces, la demanda carece de proposición

jurídica y no podía haberse enfocado por la vía directa; que sobre la temática en cuestión, esta Corporación se pronunció en la sentencia CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17265; que, de todas formas, el ad quem le dio la interpretación adecuada al Decreto 1750 de 2003, por cuanto la convención colectiva de trabajo, suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, no puede aplicarse al caso concreto, porque desde la escisión, la demandante pasó de ser trabajadora oficial a empleada pública, de donde se deriva que la controversia debe ser ventilada ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal como en múltiples oportunidades se había pronunciado esta Corporación.

VIII. CONSIDERACIONES

Independientemente de las deficiencias técnicas que puedan endilgársele al cargo, debe resaltarse que la Corte se ha pronunciado en un sinnúmero de casos similares al hoy examinado, para sostener que los servidores del Instituto de Seguros Sociales que pasaron a las empresas sociales del Estado, en virtud del Decreto 1750 de 2003, cambiaron su condición de trabajadores oficiales a empleados públicos, salvo quienes ejercían labores propias del mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, de suerte que quienes adquirieron la calidad de empleados públicos en las mencionadas empresas tienen un régimen salarial y prestacional especial y no gozan dentro del ordenamiento de los beneficios convencionales o de las particulares ventajas de los

trabajadores oficiales, tal como lo pretende hacer ver la censura en el ataque.

En efecto, en la sentencia SL12348-2014, sobre la temática en comento, esta Sala asentó:

> *"Al margen de las falencias técnicas que plantean los opositores, en torno a los temas que aborda la acusación, lo primero que cabe decir es que esta Sala de la Corte ha definido en repetidas oportunidades que los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados a las plantas de personal de las empresas sociales del Estado, mudaron su condición de trabajadores oficiales a empleados públicos, salvo los que ejercían labores propias de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales. En el mismo sentido, ha adoctrinado que esos nuevos empleados públicos tienen un régimen salarial y prestacional establecido legalmente, por lo que no pueden ser beneficiarios de los derechos establecidos para los trabajadores oficiales en las convenciones colectivas de trabajo.*
>
> *En la sentencia CSJ SL, 23 jul 2009, rad. 35399, reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL468-2013 y CSJ SL644-2013, se dijo al respecto:*
>
> *De conformidad con el tenor literal del artículo trascrito, los servidores que pasaron a ser empleados públicos de las ESEs, se regirán por el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva del nivel nacional, lo que excluye la posibilidad de aplicar a estos servidores el régimen propio de los trabajadores oficiales que tenían antes de la escisión del Instituto de Seguros Sociales.*
>
> *La Corte Constitucional para declarar inexequible la expresión o definición concerniente a lo que se debería entender por <derechos adquiridos> que contenía el citado artículo 18, según la sentencia de constitucionalidad C-314 de 2004, en lo que interesa al recurso de casación, en esencia se fundó en lo siguiente:*
>
> *"(….) Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención*

conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

"De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión (……..) es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18." (resalta y subraya la Sala)."

De lo anterior se sigue, que la Corte Constitucional consideró que dentro de los <derechos adquiridos> que se debían respetar a quienes pasaran a ser empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, por razón de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, estaban también comprendidos aquellos que se derivaran de la convención colectiva de trabajo, ***pero lógicamente que se tratara de situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003****, los cuales debían cubrirse hasta por el tiempo en que fueron pactados.*

Además, nótese que la mencionada motivación, cuando se refiere a quienes están cobijados por la convención colectiva, alude exclusivamente a los <trabajadores> para el caso oficiales, y por consiguiente lo resuelto por esa alta Corporación no puede conllevar a que se entienda que dichos servidores o empleados públicos de las ESEs se puedan beneficiar de ahí en adelante indistintamente de prerrogativas convencionales y menos sobre derechos que no se causaron cuando éstos ostentaban la condición de trabajadores oficiales.

Bajo esta órbita, la vigencia del convenio colectivo de trabajo en relación a quienes por mandato legal se les cambió la naturaleza del vínculo laboral, y frente a derechos no adquiridos ni consolidados, no va más allá del momento en que mutaron de trabajadores oficiales a empleados públicos.

Adicionalmente, es pertinente precisar, que como no es factible jurídicamente aplicarle a un empleado público una norma convencional, máxime que la fuente legal de esta clase de derechos que lo es el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere expresamente a que las condiciones a fijar regirán son los <contratos de trabajo>; se colige que los empleados públicos de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, que a partir de la escisión del ISS que se produjo el 26 de junio de 2003 dejaron de estar vinculados por una relación contractual laboral, como ocurrió

con la demandante, no pueden beneficiarse de la convención colectiva de trabajo; ***salvo que de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, se trate de un derecho adquirido ya sea legal o convencional que se hubiera consolidado con antelación a la escisión del Instituto de Seguros Sociales y bajo la condición de trabajadora oficial****; que no sería el caso del reconocimiento o reliquidación de la pensión de jubilación implorada en esta litis en los términos del artículo 98 convencional, por haberse causado el derecho como atrás se dijo el 16 de Diciembre de 2004 siendo la accionante empleada pública.*

Por consiguiente, tratándose de un empleado público de las ESE, los derechos consolidados o causados después de la entrada en vigencia del tantas veces mencionado Decreto 1750 de 2003, no es dable otorgarlos teniendo como fuente la convención colectiva de trabajo.

Finalmente, en lo que incumbe a la sentencia de exequibilidad C- 349 del 20 de abril de 2004, cabe decir que por virtud de que la misma se remite a lo expuesto en la sentencia C-314 de 2004, sirven las mismas consideraciones para estimar que el respeto de los derechos adquiridos que allí se mencionan, se concibe en los términos antes expresados. (negrillas fuera de texto).

En igual sentido, la Corte ha determinado que los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, incorporados como empleados púbicos a las empresas sociales del Estado, podían adquirir la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, si habían consolidado ese derecho mientras tenían la condición de trabajadores oficiales, por tratarse de derechos adquiridos conforme a disposiciones vigentes. (Ver, entre otras, las sentencias CSJ SL644-2013 y CSJ SL803-2013).

Esa misma conclusión se ha construido desde el punto de vista fáctico, teniendo en cuenta que el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, razonable y objetivamente entendido, obliga a que el respectivo servidor cumpla los requisitos de edad y tiempo de servicios mientras mantiene la naturaleza jurídica de trabajador oficial (Ver CSJ SL888-2013 y CSJ SL713-2013). En dichas decisiones también se precisó que, contrario a lo que aduce la censura, mientras el trabajador no tenga los requisitos de edad y tiempo de servicios, no genera algún derecho adquirido, sino que mantiene una mera expectativa pensional.

A la luz de este criterio jurisprudencial, resulta claro que la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el periodo 2001- 2004 no le era aplicable a la demandante, toda vez que ésta pasó a ser parte de la planta de personal de la E.S.E. Antonio Nariño, sin solución de continuidad, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2004, por lo que durante este tiempo ostentó la calidad de empleada pública y, por ende, no le resultaban aplicables las disposiciones convencionales invocadas en el juicio, máxime que, a pesar de contar la actora con más de 50 años a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003, pues nació el 25 de octubre de 1951, no acumulaba para la misma época 20 años de servicios que exigía la norma, pues había laborado un total de 19 años, 9 meses y 7 días (fl. 15), de manera que tampoco puede predicarse que cumplió los requisitos convencionales cuando todavía ostentaba la calidad de trabajadora oficial, como para concluir que tenía un derecho adquirido.

En consecuencia, el cargo resulta infundado.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor del Instituto de Seguros Sociales. Como agencias en derecho se fijará la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos ($3.250.000).

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 23 de marzo de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ MILA VILLADA RODRÍGUEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO NARIÑO.**

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor del Instituto de Seguros Sociales. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones doscientos cincuenta mil pesos ($3.250.000).

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS