

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

Radicación: No. 05001-23-31-000-2008-00271-01

Expediente: No. 3954-2013

Actor: LUZ MARINA OSPINA GOMEZ

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 25 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que denegó las súplicas de la demanda¹ promovida por Luz Marina Ospina Gómez contra la Nación- Ministerio de la Protección Social- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - en adelante FIDUAGRARIA S.A. (en calidad de subrogatarias de las obligaciones laborales insolutas de la extinta Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe).

¹ La demanda inicial fue presentada contra la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe (en liquidación), sin embargo mediante escrito de modificación de demanda presentado el 10 de noviembre de 2008, allegado a folios 168 a 187, se sustituyó el extremo pasivo por la Nación- Ministerio de la Protección Social, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA S.A., en consideración a la finalización del proceso liquidatorio de la ESE el 18 de julio de 2008. La modificación anterior fue admitida mediante auto de 12 de junio de 2009 que dispuso notificar la admisión de la demanda a las referidas entidades, con quienes se entabló en debida forma el contradictorio. (fs. 313 y 314)

ANTECEDENTES

La señora Luz Marina Ospina Gómez, acudió mediante apoderado a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar: **(i)** que se inaplique por inconstitucional e ilegal el Decreto 405 de 14 de febrero de 2007, proferido por el Presidente de la República, en relación con la indemnización por supresión del cargo de los servidores incorporados automáticamente a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe; **(ii)** que se declare la nulidad de la Resolución 000783 de 24 de septiembre de 2007, proferida por el Apoderado General de la Liquidadora Fiduciaria La Previsora de la ESE Rafael Uribe Uribe En Liquidación, por medio de la cual se estableció el monto de las prestaciones sociales definitivas e indemnización por supresión del cargo con base en la Ley 909 de 2004.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a reliquidar la indemnización por supresión del cargo con fundamento en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y Sintraseguridadsocial, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicio y los derechos salariales y prestacionales legales y extralegales y reconocer y pagar el reajuste de las sumas que se reconozcan, los intereses moratorios y se dé cumplimiento a la condena en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los **hechos** de la demanda se resumen así:

La actora laboró al servicio del Instituto del Seguro Social como Auxiliar de Servicios Asistenciales en Enfermería desde el 07 de junio de 1985 al 6 de agosto de 1988, en nombramientos provisionales y del 26 de marzo de 1990 al 25 de junio de 2003

mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial.

En virtud del Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, por el cual se escindió el ISS, fue incorporada automáticamente a la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, sin solución de continuidad, prestando sus servicios del 26 de junio de 2003 al 14 de agosto de 2007, como empleada pública, en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales en el servicio de urgencias y posteriormente en el servicio de cirugía de la Unidad Hospitalaria León XIII en la Unidad Hospitalaria León XIII.

Manifiesta que mientras estuvo vinculado con el ISS, su relación laboral se rigió por una convención colectiva de trabajo firmada con SINTRASEGURIDAD SOCIAL, cuya vigencia expiraba el 31 de octubre de 2004, habiéndose prorrogado automáticamente en los términos del artículo 478 del C.S.T.

Afirma que como empleada pública al servicio de la ESE Rafael Uribe Uribe, continuó siendo titular de los beneficios convencionales, conforme lo precisó la Corte Constitucional en las Sentencias C-314 de 2004 y C-349 de 2004, en el entendido que debían respetarse los derechos adquiridos.

Informa que dando cumplimiento a las anteriores sentencias, el Ministerio de la Protección Social, en forma conjunta con el ISS, mediante Circular No. 0052 de 16 de julio de 2004, impartió instrucciones acerca del reconocimiento de los beneficios económicos individuales de carácter extralegal causados entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004.

Expresa que el Gerente General de la ESE Rafael Uribe Uribe, en acatamiento a dichas instrucciones, le reconoció los beneficios convencionales por el periodo comprendido del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, a través de un PAGO UNICO realizado en febrero de 2005.

Narra que mediante Decreto 0405 de 14 de febrero de 2007, se ordenó la supresión de la ESE, estableciendo en el artículo 14 la tabla de indemnización por supresión del cargo, con base en la Ley 909 de 2004.

Refiere la demanda que por medio del Decreto 3041 de 10 de agosto de 2007, se aprobó la modificación de la planta de personal de la ESE y se suprimieron 562 empleos públicos, de los cuales 166 eran Auxiliares de Servicios Asistenciales 4056 grado 21 con intensidad de 8 horas como el que venía desempeñando la actora.

Posteriormente, mediante comunicación de 13 de agosto de 2007, le fue comunicada la supresión del cargo desempeñado, la que se hizo efectiva a partir del 14 de agosto de 2007.

Mediante Resolución No. 000783 de 24 de septiembre de 2007, la ESE, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales por retiro del servicio en cuantía de \$3'373.433 y la indemnización por supresión del cargo, por la suma de \$37'804.130, con base en el artículo 14 numeral 3 del Decreto 405 de 2007, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo de servicios y los derechos salariales y prestacionales de orden legal y convencional, a pesar de encontrarse afiliada a la Convención Colectiva de Trabajo y gozar de derechos adquiridos, conforme lo declaró la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y 349 de 2004.

Por último, informa que mediante Decretos 403, 1883 y 2349 de 2008, el Gobierno Nacional prorrogó el plazo de liquidación de la ESE, aprobándose el acta final del proceso liquidatorio el 18 de julio de 2008. Como consecuencia de lo anterior, el Apoderado General de la Liquidadora Fiduciaria la Previsora, suscribió contrato de fiducia mercantil con Fiduagraria S.A. para la administración del patrimonio autónomo, y el Ministerio de la Protección Social asumió las obligaciones y derechos de la extinta ESE.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, artículos 25, 53, 58, 122, 209.

Del Orden Legal. Código Sustantivo del Trabajo, artículos 466 a 478, Decreto 3041 de 2006, Ley 489 de 1998, Ley 573 de 2000, Ley 1105 de 2006 y Código Contencioso Administrativo.

Decretos 403, 1298, 1883, 2349 y 2605 de 2008.

Al explicar el concepto de violación, la parte actora sostiene que la liquidación de la indemnización por supresión del cargo, con base en la tabla establecida en el artículo 14 del Decreto 405 de 14 de febrero de 2007, vulnera los principios de favorabilidad y los derechos adquiridos derivados de la convención colectiva de trabajo, cuya protección fue ordenada por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-314 y 349 de 2004.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. A través de apoderada, se opuso a las pretensiones con los siguientes argumentos: (fs. 321 a 338)

En síntesis, manifestó que no existe relación sustancial o formal entre los accionados y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que los derechos patrimoniales o económicos debieron ser reclamados oportunamente en el proceso de liquidación ante Fiduciaria La Previsora S.A., responsable de adelantar el proceso liquidatorio de la ESE, toda vez que la obligaciones laborales insolutas asumidas por ese Ministerio solo comprenden las reconocidas por el agente liquidador de la ESE Rafael Uribe Uribe. En tal sentido, sostuvo que la competencia asignada al Ministerio de Hacienda es transferir recursos del Presupuesto General de la Nación por los valores reconocidos por el agente liquidador de la ESE en el proceso de liquidación y que no se hayan cubierto con la reserva monetaria.

Informó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como ejecutor de la política fiscal del Estado y gestor de los recursos públicos de la Nación, gira a la Fiduciaria S.A. los recursos para el pago de las obligaciones laborales determinadas por el liquidador que asume la Nación en virtud del artículo 1 del Decreto 2605, efectuando un traslado dentro del Presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio de la Protección Social, según Resolución No. 000792 de 19 de marzo de 2009, para sufragar el cálculo actuarial de la liquidada ESE Rafael Uribe Uribe para la vigencia fiscal de 2009, transfiriendo al ISS- Pasivo Actuarial ESE Rafael Uribe Uribe, Decreto 2605 de 2008, toda vez que los recursos de normalización pensional serán girados a la entidad con la cual se realice dicho mecanismo y mediante Resolución No. 734 de 24 de marzo de 2009, efectuó traslado a FIDUAGRARIA S.A. de recursos disponibles del Ministerio de Hacienda Gestión General del Presupuesto de Funcionamiento, libres de

afectación presupuestal para contracreditarlos, por la suma de \$1.236.305.768, por obligaciones reconocidas insolutas artículo 1 Decreto 2605 de 2008.

Expresó que no es cierto que la Nación – Ministerio de Hacienda deba reconocer el pago de salarios y prestaciones convencionales a los ex funcionarios o contratistas de la ESE Rafael Uribe Uribe, ni mucho menos que en virtud del Decreto 2605 de 2008 se desprenda alguna clase de solidaridad con el Ministerio de la Protección Social para atender las obligaciones de la extinta ESE.

Con fundamento en lo anterior, formuló las siguientes excepciones (i) Integración de litisconsorcio necesario, (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, (iii) inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre la ESE Rafael Uribe Uribe y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (iv) caducidad de la acción.

.- La Nación- Ministerio de la Protección Social y Fiduagraria S.A. no contestaron la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia proferida el 25 de abril de 2013, denegó las súplicas de la demanda, con los argumentos que se exponen a continuación (fs. 405 a 419):

Precisó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004, al referirse a la protección de los derechos convencionales señaló que debía hacerse por el tiempo de su vigencia inicial, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004.

Afirmó que a la actora no le es aplicable la prórroga automática de que trata el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que la misma es una posibilidad que surge ante la actitud pasiva de las partes respecto del acuerdo convencional de que siga vigente, motivo por el cual no puede considerarse que la prórroga del instrumento sea un derecho adquirido.

Además, para la fecha de vencimiento del periodo inicial (31 de octubre de 2004), la mayoría de los trabajadores de la ESE, incluyendo la actora, ya eran empleados públicos, motivo por el cual no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento; por lo anterior, consideró que para el 14 de agosto de 2007 la demandante no era titular de beneficios convencionales.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, con los siguientes argumentos (fs. 421 a 425):

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda relacionados con la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL y la protección de los derechos adquiridos de acuerdo con lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y 349 de 2004.

Reprochó el análisis realizado por el Tribunal en cuanto negó la prórroga de la convención colectiva y la protección de los derechos adquiridos pues en su criterio, no efectuó una correcta interpretación de lo decidido por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004.

Afirmó que la relación laboral de la demandante fue cambiada unilateralmente en virtud del Decreto 1750 de 2003, reduciendo sus ingresos laborales y desconociendo los alcances de las sentencias C-314 y C-349 de 2004 de la Corte Constitucional.

Insistió en que deben tenerse en cuenta las sentencias de tutela T- 1166 de 26 de noviembre de 2008, T-1239 de 11 de diciembre de 2008 y T-089 de 2009, en las cuales, la Corte Constitucional reiteró la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, como consecuencia de la prórroga prevista en el artículo 478 del CST.

Adujo que el reconocimiento de la reliquidación de los beneficios convencionales, incluida la indemnización por supresión del cargo que se adeuda, es un acto de justicia social para los ex servidores del ISS quienes vieron afectados sus ingresos como consecuencia del proceso de escisión ordenado por el Decreto 1750 de 26 de junio de 2003.

Expresó que la ESE reconoció la indemnización por supresión del cargo con sujeción al Decreto 405 de 14 de febrero de 2007, teniendo en cuenta los derechos salariales y prestacionales de orden legal consagrados para los empleados públicos, a pesar de estar vigente la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, que consagró en el artículo 5 una tabla de indemnización por terminación del vínculo laboral más favorable al trabajador, existiendo la obligación de la reliquidación de la indemnización por supresión del cargo, bajo el entendido que son 50 días de salario promedio por el primer año y 105 días de salario promedio a partir del segundo año y proporcionalmente por fracción de año, teniendo en cuenta para calcular el salario promedio, los derechos

salariales y prestacionales legales y extralegales, consagrados en la Ley y el Acuerdo Convencional.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, debe la Sala precisar, si la actora, quien fue empleada pública de la ESE RAFAEL URIBE URIBE –en liquidación-, tiene derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales en cuanto invoca la prórroga de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, para la vigencia 2001-2004.

2. Marco Jurídico

.- Del acuerdo convencional².

La Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la organización sindical **SINTRASEGURIDADSOCIAL** fue suscrita el 31 de octubre de 2001 para una vigencia de tres años contados del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.

Si bien la Corte Constitucional en algunos eventos ha reconocido la extensión de los derechos de naturaleza convencional a trabajadores de las E.S.E.S. que se

² Marco Normativo expuesto por esta Sala, en la sentencia de 1º de octubre de 2009, Exp. No: 250002325000200510890 01(0212-2008).Demandante: MARTHA CATALINA VÁSQUEZ SAGRA y reiterado en la sentencia de 29 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2008-00-197-01 (0013-2012). Actor: GABRIEL JAIME GALLEGO OTÁLVARO, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

escindieron del ISS, es porque dichos servidores se encuentran en circunstancias especiales que ameritan la especial protección del Estado en los términos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002³ y la consecuente aplicación de la estabilidad laboral reforzada también denominada como “retén social”, por estar próximos a pensionarse, ser madres cabeza de familia o discapacitados.

La demandante pretende el reconocimiento de la totalidad de los beneficios laborales emanados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, los cuales dejaron de aplicársele, en principio a partir del 26 de junio de 2003 con la expedición del Decreto 1750 del mismo año.

Al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 18 (parcial) del mencionado decreto, declaró mediante sentencia C-314⁴ del 1º de abril de 2004 la exequibilidad de dichas normas, salvo la expresión *“Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”* contenida al final del inciso 1º del artículo 18.

En la motivación de dicha decisión, estudió la Corte la presunta afectación de los derechos adquiridos de quienes ostentaban la calidad de trabajadores oficiales del Seguro Social y, por ende, beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, al pasar a ser empleados públicos de empresas sociales del Estado, dadas las

³ La Ley 790 de 2002 por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-880 de 1 de octubre de 2003, Magistrados Ponentes Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

limitaciones que el derecho colectivo del trabajo ha impuesto para esta clase de servidores. Sobre el particular, sostuvo dicho Tribunal:

“De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

Pese a que, en principio, tal desventaja podría interpretarse como una afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales, es lo cierto que la imposibilidad de presentar convenciones colectivas de trabajo no se erige en quebrantamiento de tales garantías”.

(...)

“De hecho, no debe olvidarse que “los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación”.

“Ciertamente, es evidente que el tipo de vínculo jurídico laboral que el servidor público tiene con el Estado no es irrelevante a la hora de establecer cuándo se puede recurrir al mecanismo de la negociación colectiva. Cuando la relación es contractual, resulta fácil imaginar que las condiciones laborales pueden ser concertadas entre el sindicato y el empleador. La autonomía administrativa de la entidad Estatal y la manera en que sus servidores se vinculan a ella hace posible modificar el contrato en cada caso, a fin de satisfacer las demandas particulares de la negociación. No sucede lo mismo cuando el nexo del funcionario con el Estado proviene de una regulación genérica, establecida unilateralmente por éste mediante ley o reglamento”.

.- Empleados públicos y trabajadores oficiales derechos adquiridos al cambiar de régimen.

La distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales tuvo su origen legal en la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) que definió a los

primeros como *“todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos por las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, decretos y acuerdos válidos”*.

Posteriormente, el Decreto 2127 de 1945, que reglamentó la Ley 6ª del mismo año, permitió la vinculación a la administración a través de un contrato de trabajo en las actividades de *“construcción o sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma”*.

Más adelante, el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, efectuaron la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, siendo parte ambas categorías de los denominados “empleados oficiales”, hoy “servidores públicos” por virtud del artículo 123 de la C.P. Al definir su campo de aplicación, el precitado Decreto 1848 dispuso en el numeral 2º del artículo 7:

*“2º) 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”** (resalta la Sala).*

Al quedar claro que los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales, 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 este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, concluyó que:

“[e]n consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos –los que antes han sido trabajadores oficiales- tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva la condiciones laborales de sus cargos”.

Lo anterior no significa que a los empleados públicos se les haya negado el derecho a la negociación colectiva, dado que el artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, para tal efecto, como lo consagra el artículo 39 C.P., pueden constituir sindicatos o asociaciones sin la intervención del Estado y, sus representantes, tienen derecho al fuero sindical y a las demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

Por su parte, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para

determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997⁵, consagra disposiciones relativas al derecho de sindicalización de los servidores del Estado, y hace una invitación a los Estados sobre la necesidad de establecer procedimientos para la negociación de las condiciones de empleo y la solución de conflictos que se susciten en torno a ello; sobre este tema se referirá la Sala más adelante.

Adicional a todo lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Constitución Nacional y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 *ibídem*, para precisar que son los derechos adquiridos y no las meras expectativas, los que no pueden ser modificados por el legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

Así mismo, la Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores sujetos a cambios en la naturaleza de su empleo de trabajadores oficiales a empleados públicos, en el siguiente sentido:

“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

⁵ Declarada exequible mediante Sentencia C-377 de 1998 de la Corte Constitucional.

de lo dispuesto en el artículo 416⁶ 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 aun 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”⁷.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 349 de 2004 al estudiar 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 del Decreto 1750 de 2003, manifestó:

“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,

⁶ 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, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1o de julio de 2009, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2007-1355. Demandado: Hospital de Caldas.

además, seguir cobijados por los regímenes de 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 adquiridos⁸ (subrayado fuera del texto original).

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala desde la sentencia del 1 de octubre de 2009, ha reiterado que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD SOCIAL, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma.

Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica del vínculo laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos, y pasar a conformar la planta de personal de una empresa social del Estado, no resulta procedente la aplicación de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 C.S.T., que prevé que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una

⁸ Referencia: expediente D-4844 Actores: Saúl Peña Sánchez y otros. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.

.- El derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos.

De conformidad con lo que se viene expresando y con lo dispuesto en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos de empleados públicos carecen del derecho a presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas. No obstante, la Sala procede a exponer la manera como, en desarrollo de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, la legislación y la jurisprudencia Colombiana viene abriendo paso a mecanismos de negociación colectiva específicamente dirigidos a los empleados públicos.

El artículo 2º del Convenio 154 de la OIT⁹, establece que la expresión "negociación colectiva" comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, con el fin de: (i) fijar las condiciones de trabajo y empleo; (ii) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; (iii) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

La Corte Constitucional¹⁰ ha precisado que “se trata de un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo”; por lo tanto, en criterio

⁹ Sobre fomento de la negociación colectiva, aprobado por Colombia mediante Ley 524 de 1999.

¹⁰ Sentencia C-161 de 2000 que declaró exequible la Ley 524 de 1999.

de la Sala, se trata de un derecho que materializa la “libertad y voluntad” de los sujetos de la relación laboral en torno a la regulación de las condiciones de esa relación.

.- Marco constitucional y legal. En Colombia, el derecho a la negociación colectiva en el sector público goza de amplio sustento y garantía constitucional y legal **(i)** de una parte, el **artículo 55 de la C.P.** garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones establecidas en la ley, y el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; **(ii)** a su vez, el **Convenio 151 de la OIT**¹¹ sobre *“la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”*, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra en 1978 y aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997, establece en el artículo 7º la necesidad de los Estados, de *“adoptar 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”*, y el **Convenio 154** sobre “el fomento de la negociación colectiva” adoptado en la 67 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 524 del 12 de agosto de 1999, por el cual se establece el deber de los Estados miembros de lograr el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria; **(iii)**

¹¹ Los convenios internacionales emanados de la OIT que reconocen derechos laborales, hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 53 de la C.P.; así lo ha venido admitiendo la Corte Constitucional en las sentencias T-568 de 1999, C-570 de 2000 y C-1234 de 2005.

por último, el **Decreto 160 de 5 de febrero de 2014**¹² reglamentario de Ley 411 de 1997, establece en el ordenamiento jurídico interno, los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

.- Delimitación del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos. Diferencia con los trabajadores oficiales y particulares. En torno al derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, la Corte Constitucional en la **sentencia C-377 de 1998**, mediante la cual declaró la constitucionalidad de la Ley 411 de 1997 -aprobatoria del Convenio 151 de la OIT-, precisó que si bien los empleados públicos gozan del derecho de sindicalización y, por ende, les asiste el derecho a buscar las soluciones negociadas y concertadas sobre las condiciones de empleo, no tienen un derecho de negociación “pleno”, toda vez que no es posible afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios; por esta razón, para armonizar los conceptos de “derecho de sindicalización” y “fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo”, la Corte sostuvo que: “la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada

¹² Decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en uso de la potestad reglamentaria derivada del numeral 11 del artículo 189 de la C.P.

entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.” (subrayado fuera de texto).

De esta manera, para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional distinguió a los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y particulares, señalando que los primeros gozan de este derecho de manera restringida, mientras que los segundos lo hacen de manera plena, pues si bien los empleados públicos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo, lo que significa que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a la sindicalización y a la **negociación colectiva**, en los procedimientos de negociación con la administración pública se encuentran limitados por la propia Constitución, en razón a la facultad que tienen las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios, situación que no ocurre con los trabajadores oficiales.

En el mismo sentido, en la **sentencia C-161 de 2000**, por medio de la cual se declaró exequible la Ley 524 de 1999 que aprobó el Convenio 154 de la OIT sobre el fomento a la negociación colectiva, la Corte Constitucional expresó que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, no tienen el derecho de negociación colectiva en forma plena, por lo que se encuentran sujetos a la fijación unilateral por parte del Estado del salario y de las condiciones generales del empleo.

Aunado a lo anterior, indicó la Corte que el concepto de “negociación colectiva”, tiene una enumeración más variada y amplia que el de “convención colectiva o el de pacto colectivo”, al expresar lo siguiente:

“14. El artículo 6º permite la existencia de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva puede concretarse en la conciliación o el arbitraje, siempre y cuando sea una participación voluntaria de las partes. En efecto, como se afirmó en precedencia, la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación. Así pues, estas disposiciones también se ajustan plenamente al artículo 116 y, en especial, al artículo 53 de la Constitución, como quiera que es un principio mínimo del trabajo la facultad “para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”.

Con dicha precisión, la Corte Constitucional distinguió entre los conceptos de “negociación colectiva” y “convención colectiva” en el sentido que la negociación colectiva abarca un contenido más amplio porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está circunscrita al ámbito del derecho colectivo del trabajo.

Lo anterior, permite a la Sala establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado a través de las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa a través de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo; el de los empleados públicos lo hace a través de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014.

La mencionada distinción en el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos por una parte, y los trabajadores oficiales y particulares por la otra, se reiteró por la Corte Constitucional en la **sentencia C-1234 de 2005** en la cual

estudió de nuevo la constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T¹³ con ocasión de la adopción de los Convenios 151 y 154 de la OIT¹⁴ y declaró **exequible** la expresión *“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”* en el entendido 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”*.

En dicho pronunciamiento la Corte Constitucional precisó que las figuras “pliego de peticiones” y “convenciones colectivas¹⁵” tienen un significado especial, jurídico y procedimental particular en las relaciones colectivas de trabajo, y que la presentación del pliego de peticiones da inicio a un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención colectiva de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral, por lo cual tiene unas consecuencias jurídicas distintas; en cambio *“la expresión “negociación colectiva” de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Carta*

¹³ Se aclara que mediante la sentencia C-110 de 1994 la Corte Constitucional ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 416 del C.S.T. para señalar que la restricción para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas constituye una de las excepciones de ley a las que se refiere el artículo 55 de la Constitución, razón por la cual lo declaró exequible.

¹⁴ Dichos convenios introdujeron cambios sustanciales sobre los derechos de sindicalización y negociación colectiva de los empleados públicos que habilitaron a la Corte Constitucional para estudiar nuevamente la constitucionalidad del artículo 416 del CST.

¹⁵ Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo: “Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”

tiene una connotación más amplia, es decir, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”; bajo tal entendimiento, concluyó que la negociación colectiva consagrada en el Convenio 154 de la OIT, incorporado a la legislación colombiana por la Ley 524 de 1999 y el artículo 55 de la Constitución corresponden a un concepto más amplio que las figuras pliegos de peticiones y convención colectiva.

En ese orden, para interpretar armónicamente el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos previsto en el artículo 55 de la Carta, con la restricción consagrada en el 416 del CST para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, es necesario precisar que dicha restricción no anula el derecho a la negociación colectiva, sino que tan sólo la delimita en cuanto al empleo de tales instrumentos, “pliegos de condiciones y convenciones colectivas”, como “especie” de los procedimientos de negociación que le compete al legislador establecer para garantizar el derecho a la negociación colectiva.

En tal contexto, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1092 de 24 de mayo de 2012**¹⁶ que estableció un procedimiento de negociación entre los representantes de

¹⁶ “Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.”

las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones entre las partes en asuntos susceptibles de concertación; en dicho decreto se establecieron también las condiciones (art. 5) y parámetros (art. 6) para la negociación, introduciendo la posibilidad de presentar un pliego de solicitudes con las limitaciones contenidas en el numeral 7 del artículo 3, respetando en todo caso, la competencia constitucional y legal del Congreso de la República y del Gobierno Nacional, y excluyendo los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: la estructura organizacional, las plantillas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario.

Posteriormente y ante la necesidad de realizar precisiones en torno al procedimiento de negociación, el **Decreto 160 de 2014**¹⁷ derogó el Decreto 1092 de 2012, y estableció como reglas para la aplicación del procedimiento de negociación: (i) el respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas fijadas por la Constitución Política y la ley, (ii) el respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción de los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal y (iii) la existencia de un sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por la entidad o autoridad pública; así mismo, reguló las materias de negociación, reiteró la prohibición, para las entidades públicas, de negociar y concertar en materia prestacional, en consideración a que la única autoridad competente para el asunto es el Presidente de la República, con sujeción a la ley marco, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la C.P, y en materia salarial, previó la posibilidad de negociación y concertación,

¹⁷ “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.”

consultando las posibilidades fiscales y presupuestales de las entidades públicas (art.5º).

.- Conclusión. Con fundamento en el Decreto 160 de 2014, la Sala puede afirmar que actualmente los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva sobre las condiciones de empleo y las relaciones con la administración pública, con las prohibiciones en las materias de negociación, establecidas en el artículo 5. Ahora bien, en los asuntos de orden salarial, el derecho a la negociación se encuentra sujeto a las limitaciones de orden fiscal y presupuestal de las entidades públicas, y en materia prestacional no podrá haber negociación, por tratarse de una competencia exclusiva del Presidente de la República con sujeción a la ley, en tal sentido, ha de entenderse que la negociación no es plena, porque la decisión final en materia salarial y prestacional le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución y la ley, lo cual no implica la anulación del derecho a la negociación como quedó establecido.

En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Por lo anterior, los empleados públicos no podrán beneficiarse de las “convenciones colectivas de trabajo” previstas para los trabajadores oficiales y particulares en el derecho colectivo del trabajo; además, el derecho a la “negociación colectiva” de los empleados públicos está sujeto a limitaciones de orden constitucional, como ya se indicó, y su reglamentación se encuentra en el Decreto 160 de 2014 que delimita las materias de negociación con las restricciones constitucionales en los asuntos de

competencia exclusiva del Congreso y el Presidente de la República, disposición que sin duda constituye un importante punto de partida para la discusión jurídica doctrinal y jurisprudencial del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos que pueda llegar a presentarse en el futuro.

3. Caso concreto.

3.1. Hechos Probados

.- Vinculación laboral de la actora. La señora Luz Marina Ospina Gómez, laboró en el ISS como Auxiliar de Servicios Asistenciales desde el 7 de junio de 1985 hasta el 21 de marzo de 1990 en la modalidad de supernumerario; a partir del 26 de marzo de 1990 hasta el 25 de junio de 2003 mediante nombramiento en propiedad (fs. 368 a 371). En virtud de la escisión ordenada mediante Decreto 1750 de 2003, fue incorporada automáticamente a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, como empleada pública, a partir del 26 de junio de 2003 y hasta el 14 de agosto de 2007 (fl. 373).

.- Supresión de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe: Mediante Decreto 405 de 14 de febrero de 2007 se dispuso la supresión de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe¹⁸ y como consecuencia de ello, fue suprimido el empleo de Auxiliar de Servicios Asistenciales desempeñado por la actora (fs. 387 y 388).

.- Reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo. La ESE RAFAEL URIBE URIBE, en Liquidación, por medio de Resolución No. 000783 de 24 de septiembre de 2007, procedió a liquidar las prestaciones sociales definitivas de la

¹⁸ Folio 14 y 373.

actora y la indemnización por supresión del cargo, con sujeción a lo previsto en el Decreto 405 del 14 de febrero de 2007 (fs. 389 a 392).

.- Durante la vinculación laboral de la actora con el ISS, fue beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada con Sintraseguridad Social para la vigencia 2001-2004, como lo informa el Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Instituto del Seguro Social en oficio de 01 de junio de 2011 visible a folio 370.

3.2. Análisis de los motivos de la apelación.

En los términos del recurso de apelación interpuesto, debe la Sala precisar, si la actora, quien fue empleada pública de la ESE RAFAEL URIBE URIBE –en liquidación-, tiene derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales en cuanto invoca la prórroga de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, para la vigencia 2001-2004.

La actora pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual, la ESE demandada, le reconoció y pagó la liquidación de sus prestaciones sociales definitivas e indemnización por supresión del cargo que venía desempeñando como Auxiliar de Servicios Asistenciales, código 4056, grado 21 en la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe. Aduce, que no fueron incluidos los factores salariales convencionales, ni se tuvo en cuenta la tabla de indemnización pactada en la convención colectiva firmada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL vigencia 2001-2004, la cual es más favorable.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda al considerar improcedente desde el punto de vista jurídico, hacer extensivos los beneficios convencionales a la demandante en razón a su nueva condición de empleada pública.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación en el que invoca como motivo de censura, la extensión de los beneficios convencionales a los nuevos empleados públicos de las ESES, acorde con lo dispuesto en las sentencias C-314 y C-349 de 2004 de la Corte Constitucional; en tal sentido, afirma que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, periodo 2001 a 2004, se encontraba vigente para la fecha en que fue retirada del servicio, en virtud de la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para resolver la cuestión, se tiene que el acto administrativo cuya nulidad se pretende es la Resolución No. 000783 de 24 de septiembre de 2007 “Por medio de la cual se establece el monto de liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización de un servidor público de la ESE RAFAEL URIBE URIBE EN LIQUIDACION”, que dispuso en su parte resolutive:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer conforme lo detalla el anexo 1, con fundamento en los factores del anexo 2, los cuales son parte integral de esta resolución, a favor de OSPINA GOMEZ LUZ MARINA, identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 21.400.922 la suma de \$3'373.433 por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas y la suma de \$37'804.130 por concepto de indemnización, aplicando a estas los descuentos legales que han sido ordenados por los despachos judiciales al tenor literal de las órdenes y los descuentos autorizados por el exservidor público.
(...)”*

De los anexos 1 y 2 (fls. 263 y 264) se desprende que se tuvieron en cuenta como factores salariales para efectos de liquidar la indemnización por supresión del cargo: la asignación básica, bonificación de servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y horas extras, así como todo el tiempo de servicios prestados, desde el 26 de marzo de 1990 (fecha de vinculación mediante nombramiento en propiedad) hasta el 14 de agosto de 2007; igualmente, se advierte que la indemnización se realizó acorde con las pautas trazadas por el artículo 14 del Decreto 405 de 2007, esto es, cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y cuarenta (40) días de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos, lo que asciende a la suma de \$37'804.130.

En punto a las prestaciones sociales definitivas, se reconocieron los conceptos de indemnización de vacaciones periodo 21/03/2006 a 14/08/2007, prima vacacional periodo 21/03/2006 a 14/08/2007, bonificación por recreación 21/03/2006 a 14/08/2007, prima de navidad 01/01/2007 a 14/08/2007 y cesantías, para un total de \$3'373.433.

Al revisar los factores incluidos en la liquidación de las prestaciones sociales definitivas y la indemnización por supresión del cargo con los factores devengados por la actora (fs. 143 a 163), se observa por la Sala que fueron incluidos los factores salariales de creación legal, devengados durante el último año de servicios.

La actora plantea el debate porque considera que debe reliquidarse el monto reconocido por concepto de prestaciones sociales e indemnización con la totalidad de los factores salariales derivados de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL para la vigencia 2001-2004, tales como: prima individual de compensación, prima de antigüedad, auxilio de

alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios extralegal de junio y diciembre, prima de vacaciones lo que arroja un valor de \$127'750.610¹⁹.

En criterio de la Sala, la Convención Colectiva de Trabajo cuya prórroga invoca la accionante como fundamento de su pretensión de nulidad, estuvo vigente del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, como se desprende del artículo 2 de la citada convención (fl. 19 vto.), por lo tanto, para la fecha de expedición del acto demandado -24 de septiembre de 2007-, no se encontraba vigente y por lo tanto, no podía producir los efectos jurídicos pretendidos.

En cuanto a los efectos de las sentencias C-314 y C-349 de 2004, proferidas por la Corte Constitucional, de acuerdo con las cuales el cambio de naturaleza jurídica de los cargos, de quienes eran trabajadores oficiales y pasaron a ser empleados públicos, en razón de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, no justifica el desconocimiento de los derechos adquiridos en materia salarial y prestacional, la Sala comparte dicha postura jurisprudencial, en el entendido de que la protección de los derechos adquiridos, ordenada en las mencionadas sentencias, abarca el periodo de vigencia de la convención colectiva, ya que una vez expirado el plazo de su vigencia (31 de octubre de 2004), no pueden hacerse extensivos los beneficios convencionales a quienes pasaron a ostentar la calidad de empleados públicos, pues su régimen salarial y prestacional es de creación legal y reglamentaria y no convencional.

En sentir de la Sala, la extensión de los beneficios convencionales a los nuevos empleados públicos, con el fin de proteger los derechos que traían por su antigua condición de trabajadores oficiales, no puede entenderse de manera indefinida y

¹⁹ Folio 185.

absoluta, pues es claro que, la vigencia de las prerrogativas convencionales estaba limitada por la misma vigencia de la convención (31 de octubre de 2004).

Ahora bien, la prórroga automática de la convención colectiva, prevista en el artículo 478 del CST, no cobijaba a la actora, dado que en virtud de su nueva condición de empleada pública de la ESE RAFAEL URIBE URIBE, no podía beneficiarse de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo, en tal sentido, se concluye que no le asiste la razón a la demandante al afirmar que se desconocen sus derechos adquiridos, en contravía de las sentencias C-314 y 349 de 2004 de la Corte Constitucional.

Tampoco es posible hacer extensivos al presente caso, los efectos de las sentencias T- 1166 de 26 de noviembre de 2008, T-1239 de 11 de diciembre de 2008 y T-089 de 2009, proferidas por la Corte Constitucional en sede de tutela, toda vez que las situaciones fácticas que allí fueron analizadas por la Corte se contraen al derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes por su calidad de prepensionados eran beneficiarios del retén social. Como puede observarse, no existe identidad fáctica con la situación de la demandante, toda vez que aquella no controvierte el derecho al retén social, sino su derecho a la extensión de los beneficios convencionales; en ese orden, los referidos pronunciamientos jurisprudenciales no pueden ser considerados como doctrina constitucional vinculante.

En tales circunstancias, la Sala concluye que la actora no podía beneficiarse de las prerrogativas establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, vigencia 2001-2004, porque (i) de acuerdo con los efectos de la Sentencia C-314 de 2004, la protección de los derechos adquiridos por los empleados públicos incorporados a la ESE se extendía hasta el término de

vigencia de la misma (31 de octubre de 2004), y (ii) la demandante no podía beneficiarse de la prórroga de la convención colectiva dada su condición de empleada pública. En ese orden, no resulta procedente reliquidar el monto de la indemnización y liquidación de prestaciones sociales reconocidas en la Resolución No. 000783 de 2007, pues a la actora no le son aplicables los beneficios de la convención colectiva de trabajo después del 31 de octubre de 2004, fecha de su vigencia; tampoco resulta procedente inaplicar el Decreto 0405 de 14 de febrero de 2007, toda vez que el mismo consagró una indemnización por supresión del cargo acorde con los parámetros de la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, la Sala no evidencia que se haya incurrido en infracción del ordenamiento jurídico superior, y en tal sentido, se mantiene incólume la presunción de legalidad que reviste el acto acusado, siendo procedente confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de 25 de abril de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda presentada por Luz Marina Ospina Gómez contra la Nación- Ministerio de la Protección Social- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - en adelante FIDUAGRARIA S.A.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER