

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Naturaleza Jurídica / ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Los trabajadores oficiales se consideran empleados públicos

Mediante el Decreto 1750 de 26 de junio de 2003 se escindió del Instituto de Seguros Sociales, la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las clínicas y centros de atención ambulatoria (artículo 1º) y se crearon 7 Empresas Sociales del Estado, como entidades descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de Protección Social (artículo 2º). Una de ellas fue precisamente la demandada en el presente asunto, la E.S.E. Rafael Uribe Uribe. Con la entrada en funcionamiento de la E.S.E. la situación laboral de la actora se modificó sustancialmente, pues a partir de allí pasó a ser considerada como empleada pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003. Dicha incorporación a la nueva planta de personal además, al tenor de lo estipulado en el artículo 17 ibídem, fue automática y sin solución de continuidad.

DERECHOS DE EMPLEADO PÚBLICO A SUSCRIBIR CONVENCIONES COLECTIVAS – Los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas / CONVENCION COLECTIVA – Suscrita entre el I.S.S. y sintraseguridadsocial, no son beneficiarios los empleados públicos / EMPLEADO PUBLICO – No es beneficiario de la convención colectiva / DERECHO ADQUIRIDO DE CONVENCION COLECTIVA – No es derecho adquirido cuando es considerado empleado publico

El derecho a la negociación colectiva fue consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, en los siguientes términos: “*Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señala la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.*”. De dicha disposición lo primero que salta a la vista es que a pesar de ser un derecho constitucional, admite excepciones legales. Y precisamente, uno de los supuestos que se consideró como excepción en la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional fue la relativa a empleados públicos, en atención a lo establecido en el artículo 416 del C.S. del T. Puede concluirse que los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, no tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas. Empero, tampoco se les puede vulnerar su derecho a buscar por diferentes medios de concertación,

voluntaria y libre, la participación en la toma de las decisiones que los afectan, sin quebrantar, obviamente, la facultad que ostentan las autoridades constitucional y legalmente establecidas de fijar, de forma unilateral, las condiciones laborales de los empleados públicos. En todo caso, dichos mecanismos de concertación deben permitir afianzar un clima de tranquilidad y justicia social. De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 la protección de los derechos convencionales por un tiempo, deriva del concepto de derecho adquirido y de la afirmación según la cual la Convención Colectiva es en verdad un instrumento al que se someten las relaciones laborales que se ven afectadas por el mismo durante su vigencia. La prórroga automática contenida en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, no encuadra dentro de dicho concepto de derecho adquirido pues ella es una mera posibilidad que ante la actitud pasiva de las partes el instrumento convencional sigue vigente y, en consecuencia, no puede sostenerse que los trabajadores oficiales al 25 de junio de 2003 tenían un verdadero derecho adquirido a que se prorrogara el término de la convención. Adicionalmente a ello, no puede perderse de vista que para el 31 de octubre de 2004 la mayoría de trabajadores de la E.S.E., dentro de los cuales se encuentra la accionante, ostentaban la condición de empleados públicos y por lo tanto no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento. Por lo anterior, no es viable avalar la interpretación del Tribunal y tampoco la de la Corte Constitucional sostenida en la Sentencia T-1166 de 2008, pues a la luz de lo expuesto por la misma Alta Corporación en las Sentencias de Constitucionalidad, las cuales tienen efecto erga omnes, la protección deriva del concepto amplio de derecho adquirido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011).

Radicación número: 05001-23-31-000-2008-00067-01(0673-2010)

Actor: LUZ ESTELLA VALLEJO SEPÚLVEDA

Demandado: E.S.E. HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE, EN LIQUIDACIÓN

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la Sentencia de 25 de noviembre de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por Luz Estella Vallejo Sepúlveda contra la E.S.E. Hospital Rafael Uribe Uribe, en liquidación.

LA DEMANDA

LUZ ESTELLA VALLEJO SEPÚLVEDA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., le solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia:

- Inaplicar parcialmente, por ilegalidad, el Decreto No. 405 de 14 de febrero de 2007, proferido por el Presidente de la República, en cuanto hace referencia al pago de una indemnización por supresión de cargo a los funcionarios que se incorporaron automáticamente a la E.S.E. demandada y resultaron afectados con dicha medida en el proceso de supresión y liquidación de la entidad.
- Declarar la nulidad de la Resolución No. 746 de 24 de septiembre de 2007, proferida por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación – Liquidador Fiduprevisora S.A. -, por la cual se le reconocieron las prestaciones sociales definitivas y una indemnización.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

- Reajustarle la indemnización por supresión de cargo teniendo en cuenta para el efecto: (i) lo dispuesto en el artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial; (ii) la totalidad del tiempo laborado a la E.S.E., incluyendo el prestado al ISS en condición de supernumeraria y con nombramientos en provisionalidad; y, (iii) todos los factores que de conformidad con la Ley y la Convención Colectiva de Trabajo conforman el salario promedio de liquidación.
- Reliquidarle los derechos salariales y prestacionales legales y extralegales, reconociéndole los conceptos convencionales denominados incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados, prima técnica para los profesionales no médicos y día de la seguridad social; así como también, la reliquidación de las vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios semestrales, causadas entre el 1º de noviembre de 2004 y el 14 de agosto de 2007, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 40, 41, 48, 49, 50 y 92 del acuerdo convencional.
- Reliquidarle los derechos salariales y prestacionales legales y extralegales, reconociendo los conceptos que se adeudan como bonificación por servicios prestados, prima de servicios y la prima de navidad, causadas durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, en los términos legales y que le fueron descontados ilegalmente.
- Reliquidarle las cesantías retroactivas de orden legal, en los términos establecidos en la Ley 344 de 1996 y los Decretos 1582 de 2000 y 1252 del mismo año; o, las cesantías de orden extralegal, en los

términos del artículo 62 de la Convención Colectiva, de toda la relación laboral, a partir del 1º de noviembre de 2004.

- Reconocerle la sanción por mora en el pago de las cesantías, regulada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.
- Reliquidarle y pagarle los intereses a las cesantías en los términos del artículo 62 del acuerdo convencional, previa la liquidación de las cesantías legales o extralegales, la que más le favorezca, por el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2004 y el 31 de octubre de 2006.
- Reconocerle la sanción por mora en el pago de los intereses a las cesantías.
- Pagarle la dotación por uniformes, del 26 de junio de 2003 al 14 de agosto de 2007, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 del acuerdo convencional.
- Reconocer las sumas adeudadas de manera indexada, en los términos del artículo 178 del C.C.A.
- Condenar a la parte demandada a pagar las costas y a que dé cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró al servicio del ISS, vinculada por contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 25 de junio de 2003, en el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo, Clase III, Grado 27, 8 horas, Seccional de Antioquia, Clínica León XIII, siendo beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por el ISS con Sintraseguridadsocial.

A partir del 26 de junio de 2003 fue incorporada automáticamente a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003, prestando sus servicios hasta el 14 de agosto de 2007, en el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, 8 horas.

Sus relaciones laborales con el ISS se rigieron siempre por lo dispuesto en las Convenciones Colectivas de Trabajo, de las cuales la última fue suscrita el 1º de noviembre de 2001 con vigencia inicial de 3 años. Empero, dicho término se ha venido prorrogando de 6 en 6 meses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

La transformación de trabajadora oficial a empleada pública trajo consigo la reducción de sus derechos salariales y prestacionales, empero, del estudio de exequibilidad que efectuó la Corte Constitucional a los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, con las Sentencias C-314 y 349 de 2004, se deduce que en razón a la protección de los derechos adquiridos no podía darse una pérdida automática de los derechos convencionales.

En virtud de las referidas providencias, el Presidente del ISS y el Ministro de la Protección Social expedieron la Circular No. 52 de 16 de julio de 2004, a través de la cual se ordenó el reconocimiento de beneficios extralegales por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004.

Continuó la parte actora: *“En cumplimiento de las instrucciones impartidas en la Circular número 0052 del 16 de julio de 2004, el Gerente General de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe mediante resolución número 001631 del 13 de enero de 2005, le fue reconocido los beneficios*

convencionales, pero solamente por el periodo comprendido del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, que la Empresa denomino (sic) PAGO UNICO (sic), ..., pero le fue descontado ilegalmente a mi representada los derechos de orden legal como bonificación por servicios prestados, prima de servicios legal y prima de navidad legal, los cuales se habían pagado con base en el régimen prestacional de los servidores públicos del orden nacional, a pesar de que mi representada tiene derecho a los beneficios tanto legales (Ley), como los beneficios extralegales (...)”.

Por el Decreto No. 405 de 14 de febrero de 2007 se ordenó la supresión de la E.S.E., estableciendo en su artículo 14 el derecho al pago de una indemnización por supresión de cargo.

En cumplimiento a lo anterior, por el Decreto No. 3041 de 10 de agosto de 2007 se aprobó la modificación de la planta de personal y la supresión de 562 cargos de empleados públicos.

Atendiendo a dicho cuerpo normativo, por comunicación D-1697 de 13 de agosto de 2007, notificada el 17 de los mismos mes y año, se le informó la supresión de su cargo.

Por la Resolución No. 746 de 24 de septiembre de 2007 se le reconoció la indemnización por supresión de cargo y las prestaciones definitivas desconociendo los beneficios convencionales y la totalidad del tiempo servicio tanto al ISS como a la E.S.E.

Luego del 31 de octubre de 2004 la E.S.E. sólo le reconoció los beneficios salariales y prestacionales legales, desconociendo lo ordenado por la Corte Constitucional a través de las Sentencias C-314 y 349 de 2004; las cesantías

se le reconocieron de manera anualizada a pesar de que legal y convencionalmente tenía derecho a su pago retroactivo; y, no se le reconocieron las dotaciones a que tenía derecho.

En atención a los reparos antes formulados, mediante derecho de petición de 29 de octubre de 2007, le reclamó a la E.S.E. el reconocimiento de todos y cada uno de sus derechos de acuerdo a los beneficios legales y convencionales aplicables, sin haber obtenido respuesta alguna.

El 29 de octubre de 2007 reclamó, igualmente, el ajuste a sus cesantías, obteniendo una respuesta negativa a través de comunicación 94484 de 13 de noviembre de 2007.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política de 1991, los artículos 25, 53 y 58.

De la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, los artículos 5¹, 40², 41 A³, 48⁴, 49⁵, 50⁶, 62⁷, 65⁸, 89⁹ y 92¹⁰.

El Decreto 3118 de 1968.

Del Decreto 3135 de 1968, el artículo 11.

Del Decreto 1042 de 1978, los artículos 45 y 58.

La Ley 244 de 1995.

¹ Estabilidad laboral.

² Incremento adicional sobre los salarios básicos por servicio prestado.

³ Prima técnica para los profesionales no médicos.

⁴ Vacaciones.

⁵ Prima de vacaciones.

⁶ Primas de servicios.

⁷ Cesantías e intereses a las cesantías.

⁸ Intereses proporcionales a las cesantías.

⁹ Dotación de uniformes.

¹⁰ Día a la seguridad social.

La Ley 344 de 1996.

El Decreto 1582 de 1996.

El Decreto 1252 de 2000.

Del Decreto 372 de 2006, el artículo 14.

Del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, los artículos 476 y 478.

Consideró la parte actora que el acto administrativo demandado quebrantó las normas en que debía fundarse y fue expedido con desviación de las atribuciones propias del funcionario, por cuanto:

- La liquidación de la indemnización por supresión de cargo con base en el artículo 14 del Decreto 405 de 2007 y no con fundamento en el artículo 5º de la Convención Colectiva, vulnera los artículos 53 y 58 de Constitución Política y las normas propias de la Convención, en la medida en que desconoce lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias C-314 y 349 de 2004 y el principio de favorabilidad.

- El reconocimiento de beneficios extralegales hasta el 31 de octubre de 2004 con el descuento de lo devengado por fuente legal, quebranta los artículos 53 y 58 de la Constitución Política y los artículos 45 y 58 del Decreto 1042 de 1978, artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, artículo 14 del Decreto 372 de 2006, pues tiene derecho tanto a los reconocimientos legales como a los convencionales.

- La liquidación de derechos salariales y prestacionales con base sólo en la Ley, desconoce el principio de favorabilidad y los derechos adquiridos. Igual situación ocurre con el reconocimiento del derecho a la cesantía anualizada.

- El no reconocimiento de sanción por mora en el pago de la cesantías, intereses a las cesantías y la mora por su no pago quebranta los derechos adquiridos, el principio de favorabilidad, la Convención Colectiva y las Sentencias de la Corte Constitucional pluricitadas.

- Finalizó: *“Con el no reconocimiento de la dotación de uniformes para trabajadores oficiales que se adeuda, la cual no fue pagada (sic) ni durante la relación laboral, ni en el momento del retiro, se vulneran el principio de favorabilidad y los derechos adquiridos consagrado (sic) en los artículos 53 y 58 de la Constitución Nacional respectivamente y el artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, según mandato de las Sentencias C 314 y 349 de 2004 de la Corte Constitucional.”.*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado ordenado mediante Auto de 29 de enero de 2008 la E.S.E. Rafael Uribe Uribe contestó la demanda incoada en su contra oponiéndose a las pretensiones, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 162 a 167 del expediente):

- Respecto a los hechos:

En términos generales afirmó que era cierta la vinculación de la demandante con la E.S.E a partir del 26 de junio de 2003, así como la existencia de todos los actos de carácter general y particular citados. Precisó que la Convención Colectiva de Trabajo tuvo una vigencia inicial hasta el 31 de octubre de 2004 y que no le constaba lo concerniente a la denuncia, prórroga o negociaciones sobre la misma. También sostuvo que el reconocimiento de las cesantías se

dio de acuerdo a la Ley aplicable y que el derecho a las dotaciones no tenía fuente legal sino convencional, la cual no le obligaba. Al respecto, agregó:

“LA E.S.E. ..., no está obligada la (sic) reconocimiento de beneficios convencionales ni reajustes prestacionales en tiempo y por conceptos indicados por la parte actora. Los derechos de naturaleza extralegales reclamadas (sic) por la actora, constituían derechos adquiridos hasta el 31 de octubre de 2004, momento a partir del cual era una simple expectativa, no un derecho cierto e indiscutible, situación generado (sic) por el cambio de régimen legal y vencimiento de vigencia inicial del pacto convencional.”.

- En cuanto a las pretensiones:

Sostuvo que se oponía a la totalidad de las pretensiones incoadas por no contar con respaldo jurídico y porque la Convención Colectiva de Trabajo tuvo una vigencia final al 31 de octubre de 2004 y que, por tanto, a partir de dicha fecha no hay derechos adquiridos a reclamar, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en las Sentencias C-314 y 349 de 2004.

Adicionalmente, la E.S.E. accionada propuso las siguientes excepciones: (i) pago íntegro de prestaciones e indemnización; (ii) legalidad de los actos administrativos impugnados; y, (iii) compensación, en la medida en que la accionante devengó la prima de compensación, regulada por el Decreto 1752 de 2003, con el objeto de que no resultara perjudicada con el cambio de régimen salarial y prestacional. Asimismo, continuó, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda debe tenerse en cuenta que la actora devengó la bonificación por servicios prestados, la cual no es aplicable a trabajadores oficiales.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante Sentencia de 25 de noviembre de 2009, decidió (fls. 247 a 256 del expediente):

- Inaplicar el artículo 14 del Decreto 405 de 14 de febrero de 2007, en relación con la indemnización a que tienen derecho los servidores públicos incorporados automáticamente a la E.S.E.

- Declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, condenar a la E.S.E. a reliquidar las prestaciones de la demandante y la indemnización por supresión de cargo, de conformidad con lo ordenado por la Convención Colectiva de Trabajo y en los términos establecidos en la parte motiva.

- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada¹¹; y,

- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Fundamentó la decisión en las razones que a continuación se exponen:

Con el objeto de atender la materia concreta sujeta a decisión, el *a quo* analizó las normas contenidas en los artículos 16, 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003 al amparo de lo sostenido sobre ellas por la Corte Constitucional en las Sentencias C-314 y C-349 de 2004. En este sentido, concluyó que a pesar de la mutación automática de la naturaleza de la vinculación, en virtud de la protección de derechos adquiridos, debía garantizarse la continuación

¹¹ En cuanto a esta decisión se resalta que el *a quo* no efectuó de manera expresa un pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte actora, aunque del análisis del fondo del asunto pueden derivarse las razones por las cuales no se declararon probadas.

de la aplicación de las disposiciones convencionales mientras dicho instrumento conservara su vigencia. Continuó el Tribunal:

“4. A lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004, cabe agregar lo expresado en la sentencia T-1166 de 2008, en la que advirtió explícitamente que el contrato laboral colectivo acordado entre el ISS y Sintraseguridad Social en el año 2001, conserva su vigencia hasta tanto no se celebre una nueva Convención Colectiva de Trabajo, y que en tal forma irradia sus efectos beneficiosos a los antiguos trabajadores oficiales del ISS que en forma automática y sin solución de continuidad pasaron a ser empleados públicos de las (sic) E.S.E.(...)”.

Por lo expuesto, afirmó el *a quo*, los beneficios convencionales de la actora debían respetarse por parte de quien sustituyó en sus obligaciones patronales al I.S.S.

Si bien es cierto el artículo 2º de la Convención Colectiva suscrita en el año 2001 estableció como fecha final de su vigencia el 31 de octubre de 2004, el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social regula la prórroga automática de dichos instrumentos, situación que en el presente asunto se ha venido dando por cuanto la Convención inicial no se ha denunciado, no se ha reemplazado por una nueva ni por un laudo arbitral.

Revisado el acto administrativo demandado observó el Tribunal que el reconocimiento de prestaciones definitivas se sujetó al periodo comprendido entre el 1º de abril de 2006 y el 14 de agosto de 2007, por lo cual, por este aspecto, se afirmó que el análisis se sujetaría a dicho lapso.

A su turno, continuó el *a quo*, teniendo en cuenta que la reliquidación de prestaciones durante los periodos comprendidos entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 y el 1º de noviembre de 2004 y el 14 de agosto de

2007¹² fue negada en su oportunidad y los actos no fueron demandados, no es viable hacer un estudio sobre dichos periodos.

Concretamente, entonces, se accedió a la reliquidación de las prestaciones, por el lapso de tiempo referido, y de la indemnización por supresión de cargo atendiendo a los parámetros establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo y no a los contenidos en el Decreto 405 de 2007, en los siguientes términos:

(a) Se ordenó tener en cuenta como asignación básica mensual para la liquidación de las prestaciones la suma de \$2'295.122,00 y para la reliquidación de la indemnización la suma de \$3'224.884,00 como salario base de liquidación.

(b) Se ordenó que los conceptos a reliquidar por la E.S.E. serían los siguientes: prima técnica para profesionales no médicos, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios *“porque esta (sic) al liquidar sus prestaciones sociales no tuvo en cuenta, los beneficios a que tiene derecho el actor (sic) por estar suscrito a la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, vigente al momento de la supresión del cargo que aquel desempeñaba, desconociendo los derechos que había adquirido cuando era trabajador oficial.”*

(c) Precisó nuevamente que el tiempo a liquidar sería el comprendido entre el 1º de abril de 2006 y el 14 de agosto de 2007.

¹² En este periodo no es claro el *a quo*, en la medida en que por un lado dice que se pronunciará sobre el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2006 y el 14 de agosto de 2007 y, a continuación, dice que no se pronunciará sobre la reliquidación de prestaciones durante el periodo 1º de noviembre de 2004 y el 14 de agosto de 2007.

(d) Así mismo, sostuvo que había lugar a efectuar los descuentos que por dichos pagos ya se hubieran efectuado, en razón a que no es posible que la demandante se beneficie de dos regímenes al mismo tiempo, esto es, del legal de empleado público y el convencional.

(e) Se ordenó el pago de la indemnización de acuerdo al artículo 5º de la Convención Colectiva, pues, además de lo ya expuesto, al no estar la accionante escalafonada en carrera no tiene justificación alguna que este reconocimiento se haya efectuado con fundamento en lo establecido en el Decreto 405 de 2007.

(f) Agregó el Tribunal que en relación con la reclamación de dotaciones, cesantías retroactivas y el reconocimiento del incremento adicional no había lugar a efectuar un pronunciamiento en la medida en que no se había agotado la vía gubernativa frente a dichas pretensiones.

(g) Finalmente, sostuvo el *a quo*, no hay lugar a la condena en costas.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Las partes demandante y demandada interpusieron y sustentaron los recursos de apelación contra la Sentencia del *a quo*, con los siguientes argumentos:

- La parte demandante (fls. 261 a 263 del expediente):

Aunque es acertada la decisión de aplicar los acuerdos convencionales para la reliquidación de sus prestaciones y de la indemnización por supresión de

cargo, no lo es en cuanto al límite temporal efectuado, pues el acto demandado es el que de manera definitiva le reconoció sus prestaciones por la totalidad del tiempo laborado y no sólo por el lapso indicado por el Tribunal. Al respecto, precisó:

“5. El ad quo (sic) estaba obligado a condenar, a reconocer y pagar la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales adeudados, del periodo comprendido del 26 de junio de 2003 al 14 de agosto de 2007, sobre los cuales no haya operado el fenómeno de la prescripción de los derechos salariales y prestaciones, los cuales prescribe (sic) en el término de tres (3) años, salvo las vacaciones y primas de vacaciones, que prescriben en un término de cuatro (4) años.”

No es atinado lo afirmado por el *a quo* en la medida, además, que el acto de retiro, así como sus anexos evidencian que para la liquidación de prestaciones se tuvieron en cuenta tiempos disímiles por lo cual no podía unificarse dicho criterio en la forma como se hizo.

Por lo anterior, finalizó la parte recurrente, se solicita que la reliquidación de derechos salariales y prestaciones se ordene por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 14 de agosto de 2007.

- La parte demandada (fls. 258 a 260 del expediente):

No tiene respaldo normativo ni jurisprudencial la conclusión a la que llegó el *a quo*, pues, de conformidad con lo sostenido en las Sentencias C-314 y C-349 de 2004, los derechos convencionales en virtud de la protección de los derechos adquiridos sólo tuvieron vigencia hasta el 31 de octubre de 2004.

Lo anterior, implica la imposibilidad de aplicar lo ordenado por los artículos 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, máxime cuando la actora desde el 26 de junio de 2003 ostentó la condición de empleada pública y no de trabajadora oficial.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia, antepuestas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

Previamente a formular el problema jurídico por resolver se precisa efectuar algunas consideraciones tendientes a determinar la competencia a ser asumida por esta Corporación, como juez de segunda instancia. En tal sentido, debe resaltarse que en el presente asunto interpusieron recurso de apelación contra la providencia del *a quo* tanto la parte demandante como la demandada lo cual determinaría, en principio, que la materia objeto de análisis estaría constituida por la totalidad de tópicos reclamados con la demanda.

Empero, de un análisis detenido del recurso de apelación incoado por la parte demandante se observa que su inconformidad se planteó en relación con el lapso que se tuvo en cuenta por el Tribunal para proferir un fallo condenatorio; lo anterior determina, entonces, que a dicho tópico ha de sujetarse el análisis de la Sala, aunado, obviamente, al estudio de las condenas efectuadas contra la parte demandada, pues frente a ellas la parte interesada también interpuso recurso de alzada.

Lo anterior obedece, se reitera, a que la jurisdicción contencioso administrativa es rogada y, en consecuencia, el análisis de legalidad, específicamente en segunda instancia, debe someterse a aquello que es propuesto por las partes interesadas o, dicho de otro modo, en esta instancia el recurso de apelación de las partes limita el marco de competencia del juez.

Concretamente, entonces, el problema jurídico a ser resuelto se restringe a establecer si es viable ordenar la reliquidación de la prima técnica para profesionales no médicos, las vacaciones, la prima de vacaciones y la prima de servicios con base en los parámetros de la Convención Colectiva suscrita en el año 2001, por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 14 de agosto de 2007, y si es viable ordenar la liquidación de la indemnización por supresión de cargo de acuerdo también a este instrumento convencional.

Para el efecto se resaltan los siguientes supuestos fácticos y jurídicos:

De la vinculación de la accionante.

- De conformidad con la prueba documental obrante a folios 100 a 104 del expediente, la señora Luz Estella Vallejo Sepúlveda suscribió el 14 de febrero de 1997 contrato de trabajo a término indefinido con el ISS, para desempeñar el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III, Grado 27, 8 horas diarias.

- Al tenor de la certificación laboral obrante a folio 192 del cuaderno principal, la señora Luz Estella Vallejo Sepúlveda laboró al servicio del Instituto de

Seguros Sociales por el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1997¹³ y el 25 de junio de 2003. A partir del día siguiente y hasta el 14 de agosto de 2007 estuvo vinculada a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe. El último cargo desempeñado fue el de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, 8 horas, con una asignación básica mensual de \$2'295.122,00.

- Mediante Comunicación D-1697 de 13 de agosto de 2007, suscrita por el Apoderado General Liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en liquidación, se le informó a la señora Vallejo Sepúlveda que el cargo de Profesional Universitario, 2044, Grado 11, 8 horas, que venía ejerciendo en la planta de personal había sido suprimido mediante el Decreto No. 3041 de 10 de agosto de 2007 (fl. 105 del expediente).

Del acto demandado.

- Por la Resolución No. 746 de 24 de septiembre de 2007, suscrita por el Apoderado General Liquidador de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, se estableció el monto de la liquidación de prestaciones sociales definitivas y de la indemnización por supresión de cargo a favor de la señora Luz Estela Vallejo Sepúlveda (fls. 106 y 107 del expediente).

Concretamente en dicho acto se sostuvo que por el Decreto No. 405 de 14 de febrero de 2007 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E.; por el Decreto No. 3041 de 10 de agosto del mismo año se aprobó la modificación de la planta de personal y por comunicación se le informó que

¹³ Con anterioridad a dicho momento, a partir del 13 de febrero de 1992, la accionante se vinculó mediante la modalidad de contratación civil en el cargo de Bacterióloga (fl. 234 del expediente).

el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, 8 horas, que ella venía desempeñando se había suprimido. Y agregó:

“Que para la liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización, se han aplicado los factores salariales legales y la tabla de indemnización contemplada en el Decreto 405 del 14 de febrero de 2007, artículo 14.”.

- Ahora bien, de conformidad con el anexo No. 1, el cual forma parte integrante del anterior acto administrativo, se reconocieron las siguientes sumas (fl. 108 del expediente):

CONCEPTO	VALOR
INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES 01/04/2006 A 14/08/2007	\$ 2.460.482
INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES APLAZADAS TOTAL 0 DÍAS	\$ 0
PRIMA VACACIONAL 01/04/2006 A 14/08/2007	\$ 1.688.164
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN 01/04/2006 A 14/08/2007	\$ 209.961
PRIMA DE NAVIDAD 01/01/2007 A 14/08/2007	\$ 1.495.085
CESANTÍAS	\$ 470.311
TOTAL	\$ 6.324.004

Así mismo se incluyó por concepto de indemnización la suma de \$44'969.216; teniendo en cuenta para el efecto un tiempo de servicio comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 14 de agosto de 2007, para un total de 10 años y 4 meses de labores.

- A su turno de acuerdo con el Anexo No. 2, el cual también hace parte integrante del acto demandado, se tomaron los siguientes factores (fl. 109 del expediente):

Para las prestaciones: asignación básica, alimentación, transporte, bonificación por servicios, prima de servicios, prima vacacional y prima de navidad.

Para la indemnización: sueldo, auxilio de transporte, subsidio de alimentación y 1/12 parte de la bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad y las horas extras.

- De dicho acto se notificó personalmente el 24 de septiembre de 2007 (fl. 110 del expediente principal).

De otras reclamaciones.

- Mediante escrito de 29 de octubre de 2007, radicado el 31 de los mismos mes y año, la accionante elevó escrito de “agotamiento de vía gubernativa” ante el Apoderado General de la Liquidadora Fiduciaria la Previsora, E.S.E. Rafael Uribe Uribe en liquidación, solicitando: (i) la reliquidación de la indemnización por supresión de cargo teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en el artículo 5º de la Convención Colectiva; (ii) la reliquidación de los derechos salariales y prestacionales reconocidos con base en el acuerdo convencional durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y 1º de noviembre de 2004 descontando ilegalmente algunos conceptos legales; (iii) la reliquidación de los conceptos salariales y prestacionales con base en la Convención Colectiva por el periodo comprendido entre el 1º de

noviembre de 2004 y el 14 de agosto de 2007; (iv) la reliquidación de las cesantías de manera retroactiva, teniendo en cuenta la Ley o la Convención en aplicación del principio de favorabilidad; (v) el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de la cesantías, los intereses a las cesantías y la sanción por el no pago de los mismos; y, (vi) el reconocimiento de la dotación de uniformes para trabajadores oficiales por el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2003 y el 17 de agosto de 2007 (fls. 111 y 112 del expediente principal).

- A través de escrito del 29 de octubre de 2007, radicado el 31 de los mismos mes y año, la demandante le solicitó al ISS – Seccional Antioquia mediante derecho de petición: el reconocimiento del auxilio retroactivo de cesantía; de los intereses por mora y de las sanciones respectivas, de manera indexada (fls. 113 y 114 del expediente).

- Esta última petición fue decidida de manera adversa a la reclamante a través del Oficio No. 94484 de 13 de noviembre de 2007, suscrito por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales (fls. 115 a 119 del expediente).

De otros documentos de relevancia en el presente proceso.

- Por la Resolución No. 1631 de 13 de enero de 2005, expedida por el Gerente de la E.S.E., se le reconoció a la actora un único pago por lo adeudado por conceptos convencionales durante el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004. Al respecto, se sostuvo:

“Que revisados los pagos efectuados entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, se pudo determinar que en la aplicación de la sentencia C-314 de abril ... de 2004, procede el pago por una sola vez a favor del empleado público que se identifica en la parte resolutive de esta resolución por un valor bruto de \$5.802.107, correspondiente a aquello que dicho empleado público dejó de percibir entre las fechas antes indicadas, como consecuencia de la transformación de la naturaleza del vínculo que lo une con la administración pública.”.

Contra dicho acto, de conformidad con lo consagrado en el artículo tercero de su parte resolutive, cabía el recurso de reposición el cual, según la prueba allegada a este expediente, no fue interpuesto por la parte interesada.

Establecido lo anterior pasa la Sala a resolver el *sub júdece* en el siguiente orden: (I) Del acto demandado; (II) De la naturaleza de la vinculación de la accionante; (III) Competencia para la fijación del régimen salarial y prestacional de empleados públicos; (IV) Del derecho de los empleados públicos a suscribir y beneficiarse de convenciones colectivas; y, (V) Del caso concreto.

(I) Del acto demandado

Del material probatorio allegado al expediente puede observarse que aproximadamente al mes de haberse expedido el acto por el cual se le liquidaron las prestaciones sociales y la indemnización por supresión de cargo a la demandante, ella elevó sendos derechos de petición ante la E.S.E. y el ISS con el objeto de, presuntamente, agotar vía gubernativa.

De dichas reclamaciones solo obtuvo respuesta por parte del ISS, en el sentido de negar las reclamaciones incoadas contra dicha institución.

Lo anterior permitiría sugerir, entonces, que el acto que debió demandarse, sin las pretensiones sólo se dirigían contra la E.S.E. como en efecto ocurrió, era el derivado del silencio administrativo negativo.

Empero una mirada más detenida del asunto planteado permite aseverar que el acto que presuntamente pudo ocasionarle el perjuicio aquí alegado fue la Resolución No. 746 de 24 de septiembre de 2007, contra la cual procedía el recurso de reposición sin que la interesada, por no ser necesario para el ejercicio del derecho de acción, lo haya incoado.

Por lo anterior se concluye, sin más disquisiciones, que fue acertada la decisión de la parte actora de demandar la Resolución de liquidación de prestaciones definitivas y de la indemnización por supresión de cargo, eso si, teniendo en cuenta que dicho acto tuvo un alcance limitado en el tiempo tal como adelante será abordado.

(II) De la naturaleza de la vinculación de la accionante

El Instituto de Seguros Sociales fue creado en el año 1946, a través de la Ley 90 de 26 de diciembre del mismo año, como una entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, con el objeto de dirigir y vigilar los seguros sociales¹⁴, los cuales fueron señalados por el artículo 1º para cubrir los siguientes riesgos: enfermedades no profesionales y maternidad; invalidez y vejez; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y, muerte.

¹⁴ Artículo 8º del referido cuerpo normativo.

Los trabajadores vinculados a dicha entidad, a su turno, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948, ostentaron la condición de trabajadores particulares. Posteriormente, a través del Decreto 433 de 27 de marzo de 1971¹⁵, se dispuso que el ISS era una entidad de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social¹⁶. Dicho cambio de naturaleza generó, con la expedición del Decreto 1651 de 1977, la existencia en dicha institución de una categoría especial de empleados denominados “*funcionarios de la seguridad social*”, correspondientes a aquellos que desempeñaran cargos asistenciales y administrativos¹⁷.

En el año 1992 se dio otro cambio fundamental en la naturaleza del Instituto, pues de conformidad con lo ordenado por el Decreto 2148 de 1992, se convirtió en una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Esta condición determinó que luego, con ocasión del estudio de constitucionalidad del párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-579 de 1996, declarara la inexequibilidad de dicha categoría en una empresa que, como se anotó, pasó a ser industrial y comercial del estado, cuyo régimen determina que por regla general los servidores vinculados son trabajadores oficiales.

Hasta aquí, entonces, es claro que la accionante, por la fecha en que se vinculó al ISS, ostentó la condición de trabajadora oficial.

¹⁵ Por el cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

¹⁶ Artículo 9º.

¹⁷ Posteriormente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 413 de 1980, existió la condición de empleados públicos y funcionarios de la seguridad social.

Luego, mediante el Decreto 1750 de 26 de junio de 2003 se escindió del Instituto de Seguros Sociales, la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las clínicas y centros de atención ambulatoria (artículo 1º) y se crearon 7 Empresas Sociales del Estado, como entidades descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de Protección Social (artículo 2º). Una de ellas fue precisamente la demandada en el presente asunto, la E.S.E. Rafael Uribe Uribe.

Con la entrada en funcionamiento de la E.S.E. la situación laboral de la actora se modificó sustancialmente, pues a partir de allí pasó a ser considerada como empleada pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003. Dicha incorporación a la nueva planta de personal además, al tenor de lo estipulado en el artículo 17 ibídem, fue automática y sin solución de continuidad.

Frente a este aspecto cabe resaltar que la consagración de la referida regla, esto es, que la naturaleza de la vinculación es la propia de un empleado público, es consonante con el régimen que a partir de la Ley 100 de 1993, concordante con las Leyes 10 de 1990 y 489 de 1998, corresponde a las Empresas Sociales del Estado, las cuales son una categoría especial de entidad descentralizada dentro del engranaje institucional existente en el País.

Establecido lo anterior, entonces, precisa aclarar quién es la autoridad competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, pues la reclamación que en esta oportunidad se analiza tiene que

ver con un tiempo en el cual la señora Luz Estella Vallejo Sepúlveda ya ostentaba dicha condición.

(III) Competencia para la fijación del régimen salarial y prestacional.

El artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política de 1991, dispone:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

...

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

...”

En este orden de ideas, conforme a la Constitución Política de 1991, que no ha otorgado a otras autoridades la facultad de expedir normas sobre salarios y prestaciones de los empleados públicos, corresponde al Congreso fijar las normas generales a las que se sujeta el Gobierno Nacional para fijar los requisitos y condiciones del reconocimiento de su régimen salarial y prestacional.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo: *“El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación*

*de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.”.*

A su turno, la Ley 4ª de 1992, dispuso en sus artículos 1º y 2º que:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

(...)

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

(...)”.

El artículo 10 de esta misma norma determinó:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”.

De la normatividad referida, entonces, es incuestionable que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el legal fijado por las autoridades competentes.

(IV) Del derecho de los empleados públicos a suscribir y beneficiarse de convenciones colectivas.

El derecho a la negociación colectiva fue consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señala la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.”

De dicha disposición lo primero que salta a la vista es que a pesar de ser un derecho constitucional, admite excepciones legales. Y precisamente, uno de los supuestos que se consideró como excepción en la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional fue la relativa a empleados públicos, en atención a lo establecido en el artículo 416 del C.S. del T. Veamos:

- La disposición antes enunciada, expresó:

“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga.” Negrilla fuera de texto.

- La Corte Constitucional en Sentencia C-110 de 1994 consideró que una de las excepciones al derecho a la negociación colectiva a que hace referencia el artículo 55 de la Constitución Política es precisamente el caso de los empleados públicos, en atención a la naturaleza legal y reglamentaria de su relación y a la trascendencia de su misión en la preservación de los intereses públicos. Al respecto, se precisó en la mencionada providencia:

“La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.”

Ahora bien, el parámetro de análisis normativo del artículo 416 del C.S. del T. se vio modificado con la entrada en vigencia de los Convenios Internacionales de la OIT 151 *“sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”*, y 154 *“sobre el fomento de la negociación colectiva”*, adoptados por la Legislación Nacional mediante las Leyes 411 de 1997¹⁸ y 524 de 12 de agosto de 1999¹⁹, respectivamente²⁰.

Es este sentido, en Sentencia C-1235 de 2005 la Corte Constitucional expresó respecto a la viabilidad de efectuar un nuevo análisis de constitucionalidad sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, que:

¹⁸ Con análisis de constitucionalidad en la Sentencia C-377 de 1998.

¹⁹ Con análisis de constitucionalidad en la Sentencia C-161 de 2000.

²⁰ Teniendo en cuenta lo anterior, al amparo de lo establecido en el artículo 53, inciso 4º de la Constitución Política, dichos Convenios forman parte de nuestra legislación interna.

“Surge con claridad, entonces, que se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, tantas veces citados, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en las sentencias que aprobaron dichos tratados.”.

En la referida providencia, además, se consideró que la imposibilidad de los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas no riñe con el ordenamiento jurídico superior, en la medida en que la negociación colectiva no se identifica con dichos institutos, sino que comprende un mayor campo de acción a través de diversas figuras que si pueden ser utilizadas por los empleados públicos. De esta forma, expresó la Corte, deben buscarse mecanismos de concertación que permitan equilibrar la tensión existente entre el derecho de los empleados públicos de intervenir en las decisiones que afectan su ejercicio laboral, por un lado; y, la competencia de las autoridades constitucionalmente establecidas en el orden nacional y territorial, para fijar las condiciones laborales de quienes están vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria.

Para arribar a dicha conclusión, la Corte Constitucional acudió a una definición de pliego de condiciones como un *“proyecto de convención colectiva de trabajo”* propuesta por los trabajadores sindicalizados; a la definición de convención colectiva regulada en el artículo 467 del C.S. del T., y a la definición de negociación colectiva expuesta en el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT. Al respecto, en la referida Sentencia C-1234 de 2005 se expresó:

“Se puede afirmar, entonces, que la negociación colectiva es el género y la convención colectiva y el pliego de peticiones son la

especie, y como especie, pueden ser objeto de algunas restricciones tratándose de ciertos empleados públicos, que “están al servicio del Estado y de la comunidad” (art. 123 de la Carta) y tienen la enorme responsabilidad de hacer cumplir los fines esenciales del Estado, asuntos que están ligados directamente al interés general. Sin que tales limitaciones conduzcan al desconocimiento del derecho.”.

Adicionalmente, en la providencia referida, la Corte instó al legislador a regular claramente los mecanismos de concertación de los empleados públicos, con el objeto de garantizar su derecho a la negociación colectiva, dentro de los límites que imponen su papel dentro del Estado²¹.

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, no tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas. Empero, tampoco se les puede vulnerar su derecho a buscar por diferentes medios de concertación, voluntaria y libre, la participación en la toma de las decisiones que los afectan, sin quebrantar, obviamente, la facultad que ostentan las autoridades constitucional y legalmente establecidas de fijar, de forma unilateral, las condiciones laborales de los

²¹ “(...) la Corte no desconoce que el problema del ejercicio del derecho de los sindicatos de empleados públicos a la negociación colectiva radica en que no existen mecanismos legales apropiados para hacer cumplir este derecho. Es más, el legislador no ha desarrollado el procedimiento para que estos sindicatos puedan iniciar la concertación, garantizar que las peticiones o los reclamos sean recibidos y atendidos por la administración pública. Ni se ha establecido cuál es la autoridad pública competente para pronunciarse cuando se desconoce, sin motivo el derecho de negociación colectiva. Tampoco existen los mecanismos legales que garanticen que las solicitudes de los sindicatos de empleados públicos, después de la etapa de concertación, se reflejen en los proyectos de ley de presupuesto o en las leyes de carrera administrativa.

Por consiguiente, se comparte la solicitud del Ministerio Público en el sentido de que el legislador debe reglamentar el procedimiento encaminado a reglamentar, en un plazo prudencial, y concertando en lo posible con las organizaciones sindicales de empleados públicos, el derecho a la negociación colectiva de estos servidores, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución y con los Convenios 151 y 154 de la OIT debidamente ratificados por el país y que hacen parte de la legislación interna en virtud de las leyes 411 de 1998 y 524 de 1999, respectivamente.”.

empleados públicos. En todo caso, dichos mecanismos de concertación deben permitir afianzar un clima de tranquilidad y justicia social²².

(IV) Del caso concreto.

Establecido el anterior marco normativo y jurisprudencial, la Sala procede a definir la situación concreta de la accionante, de cara a su cargo principal, cual es, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año 2001, para una vigencia inicial de 3 años, a la fecha de retiro aún se encontraba vigente, en aplicación de la prórroga automática contemplada en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

Con tal objeto, lo primero que debe resaltarse es que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, a partir del 16 de junio de 2003 la señora Luz Estella Vallejo Sepúlveda tuvo la condición de empleada pública y, en consecuencia, a partir de dicho momento no ostentaba el derecho a suscribir convenciones colectivas ni a beneficiarse de ellas.

Empero, en el caso concreto, el Decreto 1750 de 2003 contempló una disposición de importancia capital en el presente asunto. Veamos:

- El artículo 18 dispuso:

*“DEL RÉGIMEN DE SALARIOS Y PRESTACIONES. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. **En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se***

²² Frente al tópico relativo al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos ver las sentencias C-110 de 1994, C-377 de 1998; C-161 de 2000, C-201 de 2002, C-1234 de 2005; C-280 de 2007 y C-466 de 2008.

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.” Negrilla fuera de texto y el aparte subrayado declarado inexecutable mediante la Sentencia C-314 de 2004.

- En la providencia C-314 de 2004²³ la Corte Constitucional analizó el referido artículo, frente a la posible vulneración del derecho a la negociación colectiva²⁴ y de los derechos adquiridos. En este sentido, luego de efectuar un amplio análisis de lo que debe considerarse, al amparo de los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, como derecho adquirido, concluyó que el aparte subrayado se encuentra viciado por los siguientes motivos: (i) hace referencia sólo a derechos prestacionales, cuando la protección debe abarcar los salariales también; (ii) la definición contenida en dicha disposición es errática; y, (iii) deja por fuera los derechos derivados de la Convención Colectiva de Trabajo durante el tiempo por el cual fue pactada. Al respecto, precisó:

“En primer lugar, la expresión señalada del artículo 18 es inconstitucional porque únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial.

(...)

De igual modo, la definición de derecho adquirido consignada en el artículo 18 resulta violatoria de los derechos de los trabajadores

²³ De 1º de abril de 2004, M.P. doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ Frente a este aspecto concluyó que el derecho a la negociación colectiva no es absoluto y que está inescindiblemente ligado a la naturaleza de la vinculación; la cual, a su turno. No puede considerarse tampoco como un derecho adquirido del trabajador. Al respecto, consideró: “Los argumentos de la Sentencia, aunados a los que en esta oportunidad se consignan, permiten concluir que el cambio de régimen jurídico de los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos no vulnera el derecho a la negociación colectiva porque ni el mismo es un derecho adquirido, en tanto depende de la naturaleza de la vinculación jurídica del servidor con el Estado, ni es un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones justificadas por parte del legislador.”

por no ser clara frente a lo que podría considerarse un derecho adquirido. En efecto, la expresión que se ataca prescribe que un derecho se ha adquirido en materia prestacional cuando la situación jurídica se ha consolidado, es decir, cuando ha sido causada o cuando ha ingresado en el patrimonio del servidor.

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

El carácter restrictivo de la expresión acusada no proviene únicamente de los dos criterios vistos. Al definir los derechos adquiridos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor o que han sido causados, el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

(...)

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.”.

- Esta tesis, a su turno, fue reiterada en la Sentencia C-349 de 20 de abril de 2004, M.P. doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, con ocasión del análisis de constitucionalidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de

continuidad” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, en los siguientes términos:

“A juicio de la Corporación, la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho del que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales.

(...)

No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.”.

- Con base en las anteriores disposiciones la misma E.S.E., tal como se evidencia con la expedición de la Resolución No. 1631 de 13 de enero de 2005, le reconoció a la accionante unos derechos derivados de la Convención Colectiva, por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004; fecha en la cual, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año 2001 finalizaba su vigencia inicial.

Al respecto se resalta que, de conformidad con la copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial el 31 de

octubre de 2001, la vigencia de la misma se reguló en los siguientes términos:

“Artículo 2º. La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente.”.

A su turno, el artículo 135 estipuló:

*“REVISIÓN DE LA CONVENCIÓN.
La Convención Colectiva se revisará de conformidad con lo establecido en el Artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.
(...)”.*

- Esta situación empero, generada por el pronunciamiento de la Corte Constitucional, no puede ser una excusa para que la actora sostenga que con posterioridad al 31 de octubre de 2004 e incluso para el año 2007 aun era beneficiaria de la Convención Colectiva, por cuanto:

- De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 la protección de los derechos convencionales por un tiempo, deriva del concepto de derecho adquirido y de la afirmación según la cual la Convención Colectiva es en verdad un instrumento al que se someten las relaciones laborales que se ven afectadas por el mismo durante su vigencia.
- La prorroga automática contenida en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social²⁵, no encuadra dentro

²⁵ “A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por

de dicho concepto de derecho adquirido pues ella es una mera posibilidad que ante la actitud pasiva de las partes el instrumento convencional sigue vigente y, en consecuencia, no puede sostenerse que los trabajadores oficiales al 25 de junio de 2003 tenían un verdadero **derecho adquirido** a que se prorrogara el término de la convención.

- Adicionalmente a ello, no puede perderse de vista que para el 31 de octubre de 2004 la mayoría de trabajadores de la E.S.E., dentro de los cuales se encuentra la accionante, ostentaban la condición de empleados públicos y por lo tanto no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento.
- Por lo anterior, no es viable avalar la interpretación del Tribunal y tampoco la de la Corte Constitucional sostenida en la Sentencia T-1166 de 2008, pues a la luz de lo expuesto por la misma Alta Corporación en las Sentencias de Constitucionalidad, las cuales tienen efecto erga omnes, la protección deriva del concepto amplio de derecho adquirido.
- En el mismo sentido, en la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1º de octubre de 2009, C.P. doctor Gerardo Arenas Monsalve; radicado interno No. 0212-2008, se sostuvo:

“De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala considera que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma, conforme con la

terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.”.

certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social.

Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no le siguen siendo aplicables 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 en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.”.

- De lo expuesto fluye, sin equívoco alguno, que los derechos salariales y prestacionales reclamados y frente a los cuales accedió el *a quo*, teniendo en cuenta parámetros convencionales, no tienen sustento alguno; y, en consecuencia hay lugar a revocar la providencia en cuanto haya sido favorable a las pretensiones de la demandante, pues la liquidación debió sujetarse, como en efecto se hizo, a la normatividad legal aplicable.

- Ahora bien, la actora solicitó, además de la reliquidación de sus prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2004 y el 14 de agosto de 2007, la reliquidación de las prestaciones por el tiempo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, situación que, conforme a lo aquí enunciado tendría vocación de prosperidad.

Empero, se observa que dichos reconocimientos ya fueron efectuados por la E.S.E. a través de la Resolución No. 1631 de 13 de enero de 2005, contra la cual procedía el recurso de reposición.

Dicho acto, de acuerdo con lo probado dentro del expediente, no fue objeto de recurso alguno ni de la acción pertinente dentro de la oportunidad legal, por lo cual, no es viable efectuar un pronunciamiento frente a la liquidación de prestaciones durante dicho lapso pues, se reitera, el acto administrativo que las concedió no se encuentra demandado.

Lo anterior configura, frente a las pretensiones derivadas del tiempo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, una inepta demanda, por el incumplimiento del requisito contenido en el numeral 2º del artículo 137 del C.C.A. y así se declarará, de oficio²⁶, en la parte resolutive de esta providencia.

- Asimismo, teniendo en cuenta que no hay lugar al reajuste de la indemnización por supresión de cargo, no hay lugar a inaplicar el artículo 14 del Decreto 405 de 14 de febrero de 2007. Frente a este último aspecto, cabe resaltar que la Sala sólo efectuó un pronunciamiento sobre la imposibilidad de reconocer este último beneficio con base en disposiciones convencionales y, en esta medida, no se juzgó el reconocimiento de la referida indemnización al amparo del Decreto 405 de 2007.

DECISIÓN

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

²⁶ En ejercicio de la facultad establecida en el inciso 4º del artículo 164 del C.C.A.

FALLA

REVÓCASE la Sentencia de 25 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto inaplicó el artículo 14 del Decreto 405 de 2007, declaró la nulidad del acto demandado y ordenó a título de restablecimiento la reliquidación de algunos conceptos salariales y prestacionales solicitados, así como de la indemnización por supresión de cargo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar,

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda relacionadas con las anteriores reclamaciones, de acuerdo a lo sostenido en la parte motiva de la presente providencia.

CONFÍRMASE la providencia cuestionada en cuanto declaró no probadas las excepciones propuestas; y, **ADICIÓNASE** dicho numeral, en cuanto a declarar probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda frente a la pretensión de reliquidación de prestaciones por el tiempo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 y, en consecuencia, **INHÍBESE** la Sala de efectuar un pronunciamiento al respecto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia cuestionada, esto es, en cuanto negó las pretensiones restantes de la demanda y el reconocimiento de costas procesales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**GERARDO ARENAS MONSALVE
PÁEZ**

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA