

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS - Competencia del congreso de la republica / TRABAJADORES OFICIALES Y EMPLEADOS PUBLICOSN - Derecho de negociación colectiva / NEGOCIACION COLECTIVA - Pueden ejercerla plenamente los trabajadores oficiales / CONVENCIONES COLECTIVAS - Los empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni beneficiarse del fuero circunstancial

La fijación de criterios y objetivos del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19, literal e) del la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mientras que el Gobierno debe con sujeción a ellas fijar el reconocimiento del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva. Es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, examinó la exequibilidad de la Ley 411 de 1998, y consideró ajustado a la Constitución Política el hecho de que existiera una diferencia entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, concediendo a los primeros el goce del derecho plenamente, y restringiéndolo para los segundos, en razón a que no se puede afectar la facultad de las autoridades (*Congreso, Presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales*), de fijar autónomamente las condiciones del empleo. Se concluye pues, partiendo de la base de que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse del fuero circunstancial, que tampoco beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.

ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Cambio en la naturaleza jurídica de la vinculación de sus servidores / CAMBIO DE NATURALEZA DE LA VINCULACION - De trabajador oficial a empleado público / DERECHO ADQUIRIDO - Hasta el término inicial del acuerdo convencional

Dado la escisión del ISS implicó un cambio en la naturaleza jurídica de la vinculación de sus servidores y que por la misma razón el Decreto Ley 1750 de 2003 dispuso en el artículo 18 el respeto de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004, en ejercicio del control de constitucionalidad. De acuerdo con las anteriores precisiones, acogidas por la sentencia C-349 de 2004 de la misma Corporación, se concluye que el cambio de la naturaleza de la vinculación de trabajador oficial a empleado público implicó la pérdida del derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo, sin embargo, deben respetarse los derechos salariales y prestacionales adquiridos, entendidos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor, sin embargo, se respetarían sus derechos por el término inicial del acuerdo convencional, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004.

SUPRESION DE CARGO - En la empresa social del estado Rafael Uribe Uribe / INDEMINIZACION POR SUPRESION DE CARGO - En los términos del Decreto 3674 de 2006 / CONVENCIONES COLECTIVAS - Los

empleados públicos no pueden ser favorecidos por los beneficios pactados / CONVENCION COLECTIVA - Estipula tabla de indemnización / PORROGA AUTOMATICA DE LA CONVENCION COLECTIVA - Improcedente / APLICACIÓN DE NORMAS CONVENCIONALES - Improcedente

Mediante el Decreto 405 de 2007, se suprimió la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe y se ordenó su liquidación, y en el artículo 12 determinó que la supresión de empleos como consecuencia del proceso de liquidación de la E.S.E Rafael Uribe Uribe, dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario o contractual, según el caso, de los servidores públicos de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Frente al anterior argumento es importante tener presente que la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 al referirse a la protección de los derechos convencionales, señaló que debía hacerse por tiempo de su vigencia inicial. 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 entenderse que la prórroga del instrumento sea un derecho adquirido. En esas condiciones, no es del caso inaplicar el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006 para efecto de liquidar la indemnización por supresión del cargo, para en su lugar aplicar normas convencionales, así como para la liquidación de los derechos salariales y prestacionales reclamados y frente a los cuales accedió el *a quo*, pues como se expuso esa no es la norma aplicable a la actora en virtud de su calidad de empleada pública.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C. ocho (08) de agosto de dos mil once (2011)

Referencia No.: 05001-23-31-000-2008-00073-01(0675-10)

Actor: MIRIANS LUZ CARRASQUILLA QUINTERO

Demandado: E.S.E. HOSPITAL RAFAEL URIBE URIBE

Decide la Sala el recurso de apelación contra la sentencia de 25 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

MIRIANS LUZ CARRASQUILLA QUINTERO por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia, la nulidad de la Resolución 0448 de 6 de septiembre de 2007, expedida por el Apoderado de la Liquidadora Fiduciaria La Previsora de la E.S.E Rafael Uribe Uribe en Liquidación, por la cual se liquidó su indemnización por supresión del cargo; de la Resolución 0447 de la misma fecha, que reconoció y ordenó el pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales. Solicita igualmente la inaplicación por inconstitucional del Decreto 3674 de 19 de octubre de 2006, de la Presidencia de la República, en lo relacionado con la indemnización por supresión del cargo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende la reliquidación de la indemnización que le fuera reconocida por supresión del cargo en los términos del artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, de los derechos salariales y prestacionales incluyendo la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la bonificación de recreación y la prima de navidad del periodo comprendido del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004 y la reliquidación de las sumas percibidas por concepto de derechos prestacionales por el periodo comprendido de 1° de noviembre de 2004 al 14 de agosto de 2007, en los términos de los artículos 40, 41, 48, 49, 50 y 92 de la misma convención colectiva.

Asimismo, la reliquidación de las cesantías retroactivas que establece la Ley 344 de 1996, o las extralegales, consagradas en el artículo 62 de la convención colectiva, según resulte más conveniente, el pago de la indemnización moratoria en el pago de las cesantías de acuerdo con los artículos 1° y 2° de la

Ley 244 de 1995, y el reconocimiento de las sumas por concepto de uniformes correspondientes al periodo de 26 de junio de 2003 a 14 de agosto de 2007, en los términos del artículo 89 del acuerdo convencional.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos y oportunidades previstos en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala los siguientes:

La actora prestó sus servicios al Centro de Atención Ambulatoria del municipio de Apartadó del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Antioquia, como Médica General, inicialmente mediante nombramientos en provisionalidad y posteriormente a través de contratos a término indefinido.

Mediante Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, fue incorporada automáticamente a la E.S.E Rafael Uribe Uribe desde el 26 de junio de 2003, en el cargo de Médica Código 2085 Grado 18 con intensidad de 6 horas, primero en el Centro de Atención de Apartadó y posteriormente en el Centro de Atención de Córdoba en Medellín, hasta el 14 de agosto de 2007, para un total de 14 años, 5 meses y 17 días de servicio a la Empresa, incluyendo el tiempo servido al Instituto de Seguros Sociales.

La relación laboral con el Instituto de Seguros Sociales siempre estuvo regida por la Convención Colectiva del Trabajo vigente. La última fue suscrita por una vigencia de 3 años, desde el 1° de noviembre hasta el 31 de octubre de 2004, prorrogándose por lapsos de 6 meses en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al modificar la naturaleza de la vinculación laboral de los servidores de la E.S.E, de trabajadores oficiales a empleados públicos se les despojó de la aplicación de la Convención Colectiva.

De otra parte al incorporar los automáticamente sin solución de continuidad a la nueva Empresa, se presentó una sustitución patronal.

Posteriormente la Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004, declaró inexecutable la frase contenida en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 que dispuso la escisión del Instituto de los Seguros Sociales.

De una interpretación armónica del contenido de dicha providencia con el de la sentencia C-349 de 2004, se concluye que al declarar la inexecutable de los apartes allí señalados se restringen los derechos adquiridos, puesto que excluye los consagrados en la convención colectiva del trabajo.

El Gerente de la E.S.E Rafael Uribe Uribe mediante Resolución de 13 de enero de 2005 reconoció los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, el cual denominó Pago Único, sin embargo, le fueron descontados unos derechos de orden legal, como la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y de navidad, propios de los empleados públicos.

Por Decreto 3674 de 19 de octubre de 2006, el Presidente de la República ordenó la modificación de la planta de personal de la E.S.E Rafael Uribe Uribe y su liquidación, estableciendo en el artículo 12 la tabla de indemnización por supresión del cargo con base en la Ley 909 de 2004, a pesar de que la demandante es beneficiaria del régimen especial extralegal de la convención colectiva.

Igualmente sus derechos salariales y prestacionales adeudados hasta aquel momento fueron reconocidos, sin tener en cuenta los beneficios extralegales a que tenía derecho contenidos en la convención colectiva.

Teniendo en cuenta que no le fueron reconocidas unas acreencias a las que tenía derecho, hizo la correspondiente solicitud a la administración sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta alguna.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron en la demanda los artículos 25 y 58 de la Constitución Política; 5, 40, 41, 48, 49, 50, 62, 65, 89, 92 de la Convención Colectiva; 45 y 58 del

Decreto 1042 de 1978; 11 del Decreto 3135 de 1968; 14 del Decreto 372 de 2006; Ley 344 de 1996; Ley 244 de 1995; decreto 3118 de 1968; Ley 52 de 1975; artículos 466 a 478 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 3675 de 2006; artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

La liquidación de la indemnización por supresión del cargo con base en el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006, el pago de los beneficios convencionales, efectuado en el mes de febrero de 2005, descontando los beneficios salariales y prestacionales legales, y la liquidación definitiva de las prestaciones sociales vulnera los principios de favorabilidad y los derechos adquiridos en virtud de la convención colectiva del trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, de acuerdo con los planteamientos de las sentencias C-314 y C-349 de 2004 de la Corte Constitucional.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la demanda. Para el efecto decretó la nulidad de la Resolución 000447 de 6 de septiembre de 2007 y de la Resolución 000448 de la misma fecha, y condenó a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en Liquidación a reliquidar las prestaciones sociales del actor de acuerdo con lo establecido en la Convención Colectiva del Trabajo, así como el monto de la indemnización por supresión del cargo, con fundamento en lo siguiente:

De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional los servidores del I.S.S conservan los derechos salariales y prestacionales que venían devengando como trabajadores oficiales, mientras se mantenga vigente la última Convención Colectiva al momento de la transición del régimen, conservando sus efectos en cuanto sea más beneficiosa respecto de las

normas aplicables a los empleados públicos, sin que pueda darse una acumulación de beneficios.

En otra providencia sostiene la misma Corporación que el contrato laboral colectivo celebrado entre el ISS y Sintraseguridad Social en 2001, conserva su vigencia hasta que se celebre una nueva convención, motivo por el cual sigue beneficiando a los antiguos trabajadores del ISS que automáticamente pasaron a ser empleados públicos de las E.S.E.

En esas condiciones, los beneficios adquiridos por la actora deben ser respetados, puesto que lo que en este caso se presentó fue una sustitución patronal, que impone al empleador respetar los derechos adquiridos de los empleados.

En consecuencia, se deben anular las Resoluciones demandadas puesto que desconocen la norma aplicable al caso que es la Convención Colectiva del trabajo 2001-2004 vigente al momento de la supresión del cargo que la actora venía desempeñando.

LA APELACIÓN

Inconformes con la decisión del Tribunal las partes interpusieron recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

Entidad demandada

El apoderado de la Entidad demandada expone que los beneficios convencionales que percibían los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, incorporados a la planta de la E.S.E Rafael Uribe Uribe, constituyeron un derecho adquirido durante el tiempo inicial de vigencia de la Convención Colectiva, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004, tal y como lo reconoció la empresa, acatando la sentencia C-314 de 2004 de la Corte Constitucional.

De acuerdo con la definición que jurisprudencialmente se le ha dado a la expresión derecho adquirido como *“aquel que no admite discusión sobre su titularidad y obligación de conceder porque se han integrado todos y cada uno de los requisitos necesarios para la consolidación del mismo en cabeza del titular conforme a la normatividad vigente y/o aplicable para definir la causación del derecho”*, no es posible tener a la actora como beneficiaria de prestaciones convencionales con base en prórrogas automáticas y sucesivas del acuerdo colectivo en los términos de los artículos 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que la misma se aplica exclusivamente a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de cargos del I.S.S, y en este caso se presentó un hecho sobreviniente que le impide recibir sus beneficios.

Es evidente que la demandante para el 31 de octubre de 2004, fecha inicial de vigencia de la convención, no había consolidado derechos en su favor sino que era acreedora de una mera expectativa, que no pudo prosperar por el cambio de legislación, con la expedición del Decreto 1750 de 2003 que modificó su régimen laboral.

Parte actora

Por su parte, la actora argumenta que es acertada la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia al ordenar reconocer y pagar la reliquidación de los salarios, prestaciones sociales y la indemnización por supresión del cargo en los términos de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social.

No obstante, la reliquidación de las prestaciones sociales solamente fue ordenada por el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 2006 y el 31 de diciembre de 2006, de las vacaciones por el 1° de julio de 2006 al 31 de diciembre del mismo año, y el de las primas de servicio está equivocado pues la Resolución 000447 de 6 de septiembre de 2006 es el acto que ordenó el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales y demás acreencias laborales adeudadas, según criterio de la entidad liquidadora.

El a-quo ha debido condenar al reconocimiento y pago de la reliquidación de los salarios y prestaciones por el periodo de 26 de junio de 2003 al 31 de diciembre de 2006, sobre los cuales no haya operado la prescripción, pues la liquidación por el periodo ordenado por el Tribunal resulta “*injusta y arbitraria*”.

Por las anteriores razones solicita se ordene la liquidación de los derechos salariales y prestacionales en los términos de la Convención Colectiva por el tiempo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de diciembre de 2006.

Para resolver, se

CONSIDERA

La Entidad demandada interpone el recurso de apelación con el argumento de que los beneficios de la Convención Colectiva solamente se aplicaron hasta la vigencia inicial de dicho acuerdo, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004. Sus efectos no se extienden a las posteriores prórrogas, puesto que con la expedición del Decreto 1750 de 2003 se modificó su régimen laboral de trabajador oficial o empleado público, luego no se benefician de la Convención Colectiva.

La demandante impugna la decisión del a-quo en lo relacionado con el periodo por el cual ordenó el reconocimiento y pago de las sumas que a su favor resultaron en virtud de su retiro.

De acuerdo con los planteamientos de los recursos de apelación interpuestos es preciso dilucidar si se ajustan o no a derecho los actos administrativos por los cuales se reconocieron a favor de la actora las prestaciones sociales y otras acreencias laborales por su retiro, así como la indemnización por supresión del cargo que venía desempeñando como Médico Código 2085, grado 18, y si le asiste el derecho a la reliquidación de dichos conceptos a la luz de la

Convención Colectiva suscrita en el año 2001, entre el Instituto de los Seguros Sociales y Sintraseguridad Social.

Para efecto de decidir, se tiene lo siguiente:

El Instituto de Seguros Sociales fue creado por la Ley 90 de 1946, como una entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, con el objeto de dirigir y vigilar los seguros sociales señalados en el artículo 1º y para cubrir riesgos tales como enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y muerte.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2324 de 1948 los trabajadores de dicha entidad, estaban catalogados como trabajadores particulares. Posteriormente, el Decreto 433 de 27 de marzo de 1971 reorganizó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y dispuso que en adelante sería una entidad de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social¹. Con la expedición del Decreto 1654 de 1977, se creó una categoría especial de empleados denominados "*funcionarios de la seguridad social*", correspondientes a aquellos que desempeñaran cargos asistenciales y administrativos.

En el año 1992 en virtud del Decreto 2148 de 1992, el ISS se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado. No obstante, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-579 de 1996, declaró la inexecutable de dicha categoría de servidores, empleados de la seguridad social, advirtiendo que debido a que pasó a ser una empresa industrial y comercial del estado, tienen un régimen que por regla general los clasifica como trabajadores oficiales.

Luego, mediante Decreto Ley 1750 de 2003 se adelantó la escisión del Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas empresas sociales del Estado, entre ellas la E.S.E Rafael Uribe Uribe.

Dicha norma en el artículo 16 dispuso que los servidores de aquellas empresas sociales del Estado serían empleados públicos, excepto los que sin ser directivos desempeñaran funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serían trabajadores oficiales; y en el artículo 17 dispuso la incorporación automática sin solución de continuidad.

En el artículo 18 señaló que el régimen salarial y prestacional sería el establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva, pero que en todo caso se respetarían los derechos adquiridos.

Respecto de la posibilidad de que estos servidores, que pasaron de ser trabajadores oficiales a servidores públicos se beneficiaran de la convención colectiva de trabajo, es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

De la convención colectiva y los empleados públicos

La fijación de criterios y objetivos del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mientras que el Gobierno debe con sujeción a ellas fijar el reconocimiento del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva.

Así lo dispuso la Ley 4ª de 1992, al señalar:

“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

¹ Artículo 9º.

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 acuerdo con lo anterior, es preciso establecer si los beneficios de la convención colectiva en materia salarial y prestacional pueden amparar a empleados públicos.

Sobre la limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*ARTICULO 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES. (Texto subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**) **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 huelga².***

Lo anterior encuentra su fundamento en la vinculación laboral de los empleados públicos de tipo legal y reglamentaria, que restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo.³

² Declarada exequible por la sentencia C-201-02

³ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002

De otro lado, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, prevé:

Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

Por su parte, el Convenio 154 de la misma Organización en relación con el fomento de la negociación colectiva, dispone:

Artículo 5

1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;

b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;

c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;

d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;

e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

El artículo 55 de la Constitución Política, indica:

Art. 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, examinó la exequibilidad de la Ley 411 de 1998, y consideró ajustado a la Constitución Política el hecho de que existiera una diferencia entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, concediendo a los primeros el goce del derecho plenamente, y restringiéndolo para los segundos, en razón a que no se puede afectar la facultad de las autoridades (*Congreso, Presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales*), de fijar autónomamente las condiciones del empleo.

En el mismo sentido, se refirió a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del C.S.T., así como la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad de la expresión contenida en el mismo artículo “*Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas*”, bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto.

Se concluye pues, partiendo de la base de que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse del

fue circunstancial, que tampoco beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.

Ahora bien, dado la escisión del ISS implicó un cambio en la naturaleza jurídica de la vinculación de sus servidores y que por la misma razón el Decreto Ley 1750 de 2003 dispuso en el artículo 18 el respeto de los derechos adquiridos, la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004, en ejercicio del control de constitucionalidad, se pronunció sobre el tema, y manifestó lo siguiente:

“En la sentencia correspondiente (C-110 de 1994) la Corte explicó los alcances de la norma laboral y señaló que la restricción impuesta a los sindicatos de empleados públicos consistente en la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones destinados a celebrar convenciones colectivas de trabajo no era contraria a la Carta Política, pues en dicha prohibición residía una garantía invaluable para la preservación de los intereses públicos: la integridad y continuidad del servicio. Dijo así la providencia en cita:

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.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta. (Sentencia C-110 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

En relación con la facultad que tienen los trabajadores oficiales de negociar colectivamente sus condiciones laborales, la misma Corporación hizo las siguientes precisiones:

“Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales. Sentencia C-484/95, M.P. Doctor Fabio Morón Díaz).

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.

Concretamente en relación con el artículo 18, la misma providencia señaló:

“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.

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica,

el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores^[19]. De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos **por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia**. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión “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”, es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18.”

De acuerdo con las anteriores precisiones, acogidas por la sentencia C-349 de 2004 de la misma Corporación, se concluye que el cambio de la naturaleza de la vinculación de trabajador oficial a empleado público implicó la pérdida del derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo, sin embargo, deben respetarse los derechos salariales y prestacionales adquiridos, entendidos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor, sin embargo, se respetarían sus derechos por el término inicial del acuerdo convencional, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004.

Del caso concreto

Se encuentra probado en el proceso que la señora Mirians Luz Carrasquilla Quintero prestó sus servicios al Instituto de los Seguros Sociales desde el 14 de julio de 1992 en el cargo de Médico General (fl.115).

Luego de la escisión de la entidad, a partir del 26 de junio de 2003, quedó vinculada como empleada pública en la E.S.E Rafael Uribe Uribe (Fl. 157).

A folios 99 y 100 obra copia de la circular externa No. 00052 de 16 de julio de 2004 proferida por el Presidente del Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de la Protección Social, por la cual hacen unas precisiones en relación con la aplicación de la sentencia C-314 de 2004. En ella señaló que se reconocerían beneficios convencionales por el lapso comprendido entre el 26 de junio y el 31 de octubre de 2004, y a partir de esta última fecha se daría cabal cumplimiento al régimen legal correspondiente a los empleados públicos.

Mediante el Decreto 405 de 2007, se suprimió la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe y se ordenó su liquidación, y en el artículo 12 determinó que

la supresión de empleos como consecuencia del proceso de liquidación de la E.S.E Rafael Uribe Uribe, dará lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario o contractual, según el caso, de los servidores públicos de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Por Decreto 3675 de 2006 el cargo de Médico código 2085, grado 18 fue suprimido, situación de la cual la actora fue notificada mediante comunicación de 28 de diciembre de 2006, suscrita por el Gerente de la Entidad, informándole además que tendría derecho al pago de una indemnización en los términos del Decreto 3674 de 2006, motivo por el cual su permanencia en la entidad fue hasta el 31 de diciembre del mismo año.

En vista de lo anterior, mediante la Resolución No. 000447 de 6 de septiembre de 2007 la E.S.E Rafael Uribe Uribe en Liquidación estableció la suma de \$4'175.608 a favor de Mirians Luz Carrasquilla Quintero por concepto de prestaciones sociales y otras acreencias laborales por desvinculación.

Por Resolución 000448 de 6 de septiembre de 2007 le reconoció la suma de \$64'085.325, a título de indemnización por supresión del cargo en los términos del Decreto 3674 de 2006, por el periodo comprendido entre el 14 de julio de 1992 y el 31 de diciembre de 2006, así:

Factores para el cálculo de la indemnización	Valor
Asignación Básica mensual	\$2,057,220
Prima Individual de Compensación	\$666,741
Subsidio de Alimentación	\$0
Auxilio de Transporte	\$0
Horas extras, dominicales, festivos, nocturnos	\$0
Bonificación por Servicios Prestados	\$953,686

Prima de servicios	\$1,399.813
Prima de Vacaciones	\$1,460,030
Prima de Navidad	\$3,162,362
Salario Base de Indemnización	\$3,305,260
Promedio Día para la Indemnización	\$110,175
TOTAL INDEMNIZACIÓN	\$3,305,260
Descuentos de la Indemnización	\$0
NETO A PAGAR	\$64,085,325

Afirma la demandante que la administración ha debido liquidar los anteriores valores teniendo en cuenta la Convención Colectiva, que se encontraba vigente para el momento de su retiro con fundamento en las prórrogas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Frente al anterior argumento es importante tener presente que la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 al referirse a la protección de los derechos convencionales, señaló que debía hacerse por tiempo de su vigencia inicial.

No le es aplicable la prórroga automática de que trata el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social⁴, 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 entenderse que la prórroga del instrumento sea un derecho adquirido.

A lo anterior se agrega que para el momento en que el periodo inicial de la Convención Colectiva llegó a término (31 de octubre de 2004) la mayoría de trabajadores de la E.S.E., incluyendo a la actora, ya eran empleados públicos motivo por el cual no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento.

⁴ "A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación."

En esas condiciones, no es del caso inaplicar el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006 para efecto de liquidar la indemnización por supresión del cargo, para en su lugar aplicar normas convencionales, así como para la liquidación de los derechos salariales y prestacionales reclamados y frente a los cuales accedió el *a quo*, pues como se expuso esa no es la norma aplicable a la actora en virtud de su calidad de empleada pública.

-

En consecuencia se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 25 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto inaplicó el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006, declaró la nulidad de los actos demandados 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, se dispone:

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CONFÍRMASE en lo demás.

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.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO