

SUPRESION DE CARGO – Empresa social del estado Rafael Uribe Uribe / INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO – De quienes fueron incorporados automáticamente / TABLA DE INDEMNIZACION – Decreto 3674 de 2006 / EMPLEADO DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES – Incorporación automática a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe / EMPLEADO PUBLICO –Tiene derecho a indemnización / EMPLEADO PUBLICO CON INCORPORACION AUTOMATICA SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD – Aplicación de tabla de indemnización contenida en el decreto 3674 de 2006 / INDEMNIZACION - Procedencia

Un análisis literal de los ingredientes que conforman esta disposición, permite a la Sala a sostener que la demandante no perdió el derecho al pago de la indemnización por la desaparición del empleo que ocupaba. Veamos: Es de acotar que la actora fue incorporada automáticamente como empleada pública en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, cumpliendo así uno de los presupuestos exigidos en la decreto para acceder a la indemnización como lo señalan las normas citadas. Así lo hace constar la certificación visible a folio 33 expedida por el área de recursos humanos de esa entidad, en la que hace saber que la señora Gladys María Arango Castro laboró en el Instituto de Seguros Sociales como Técnica Administrativa entre el 16 de noviembre de 1988 y el 25 de junio de 2003, fecha a partir de la cual, se repite, fue incorporada de manera automática en ese mismo cargo, mientras que en el mes de agosto de 2004 fue nombrada como Profesional Universitaria Código 3020, Grado 14 según resolución emanada de la Gerencia de la entidad. Nótese además que la norma hace especial énfasis en la continuidad como elemento determinante, no solo para efectos del cálculo sino también para el reconocimiento mismo de la indemnización por supresión del empleo, de tal suerte que ante la interrupción o separación del vínculo laboral del servidor incorporado, es posible que pierda ese derecho. Ese segundo elemento definitorio para ser titular de la indemnización la actora lo cumple a cabalidad, en tanto permaneció vinculada con el I.S.S. y luego fue incorporada automáticamente con la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, sin que existiera solución de continuidad en su historia laboral. Ello también conduce a sostener, a su vez, que no resultan aplicables a la demandante las hipótesis previstas en el parágrafo 3° del artículo 12 del Decreto 3674 de 2006, que proscriben reconocer esta indemnización a quienes desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, o a quienes hayan ingresado después del 26 de junio de 2003 a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe. En primer término, porque el empleo de Profesional Universitaria Código 3020, Grado 14 no es un cargo de dirección, confianza y manejo, y en segundo lugar porque la calidad de incorporada en la nueva entidad no se pierde con la sola promoción en un nuevo empleo, sino que es necesario que exista un rompimiento en el vínculo laboral para derivar tal consecuencia. Por lo demás, esta Sala considera que el enfoque dado por la administración en el acto acusado, además de no seguirse de la literalidad de las disposiciones legales aplicables, también desconoce la sentencia de la Corte Constitucional C-349 de 2004, que al estudiar la constitucionalidad del Decreto-ley 1750 de 2003, determinó el derecho de los servidores públicos incorporados automáticamente como empleados públicos en las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado tienen derecho a ser indemnizados al momento de su retiro por supresión del cargo en atención al régimen especial de permanencia, que según lo manifestado por esa Corporación, se generó como consecuencia del cambio de naturaleza de la vinculación. Así pues, la actora tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por la supresión del empleo, por lo que es forzoso concluir que la liquidación de la

indemnización por la supresión de cargo deberá efectuarse a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 12 del Decreto 3674 de 2006.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3674 DE 2006

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 08001-23-31-000-2007-02909-01(0459-14)

Actor: GLADYS MARÍA ARANGO CASTRO

Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE EN LIQUIDACIÓN

Apelación sentencia – autoridades nacionales

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 8 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala de Descongestión – Subsección Laboral- que denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, la señora Gladys María Arango acudió ante el *a quo* con el propósito de obtener de la jurisdicción las siguientes declaraciones:

- 1.1. Que son inaplicables los Decretos 3674 de 19 de octubre de 2006 y 3675 del mismo día, mes y año, emitidos por el Presidente de la República

mediante los cuales se modificó la estructura y la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en Liquidación.

- 1.2. Que se declare que a la demandante le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el Instituto de Seguros Sociales y vigente a partir del año 2001.
- 1.3. Que se declare nula la Comunicación del 12 de febrero de 2007, que negó el derecho al reconocimiento y pago de una indemnización convencional a la actora por supresión de cargo.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento y pago de la citada indemnización, cuya liquidación deberá realizarse conforme a lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL. Que las sumas resultantes sean actualizadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 178 del Decreto 01 de 1984 y la sentencia sea cumplida en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem; que se ordene el pago entre uno y mil salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales y que se condene en costas, agencias y gastos en derecho a cargo de la parte demandada.

Mediante escrito visible a folio 23 del expediente, el apoderado de la parte actora dispuso cumplir con los requisitos exigidos en el auto inadmisorio de la demanda en los siguientes términos: “(...) **aclaro la pretensión consagrada en el numeral tres de la demanda dejando claro que se solicita la nulidad del acto (...) renuncio a la pretensión de perjuicios morales y a la inaplicabilidad de los decretos 3674 y 3675”.**

Informan los hechos que sustentan las pretensiones que la actora laboró en el Instituto de Seguros Sociales (en adelante I.S.S.) como trabajadora oficial desde el 16 de noviembre de 1988 hasta el 25 de junio de 2003, fecha a partir del cual fue incorporada sin solución de continuidad como empleada pública en la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, por virtud del mandato establecido en el Decreto 1750 de 2003.

Se dice en el libelo que la relación laboral con la entidad demandada finalizó el 30 de noviembre de 2006, en razón a que los decretos cuya inaplicación persigue con

la demanda, modificaron la estructura de la entidad y suprimieron diversos empleos entre los que se encontraba el de Profesional Universitario que la actora ocupaba.

Como normas vulneradas se citan los artículos 1, 2, 29, 40, 53, 56, 93, 94, 150, 189 y 209 de la Constitución Política; 46 de la Ley 909 de 2004, 6 y 8 del Decreto 1750 de 2003, 5° del Decreto 3675 de 2006, 14 del Decreto 616 de 1954, 478 del Código Sustantivo del Trabajo, 19 del Decreto 2127 de 1945 y el 5° de la Convención Colectiva suscrita entre las directivas del I.S.S. y el Sindicato de la entidad.

Se expresa que en las sentencias C-314 y C-349 de 2004 la Corte Constitucional declaró inexecutable la parte final del inciso primero del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003,¹ y condicionalmente ajustada a la Carta Política algunas expresiones del artículo 17² y del párrafo transitorio del artículo 18³ ibídem, que en términos generales restringían el ámbito de aplicación de la convención colectiva en la nueva entidad, en desmedro de los derechos adquiridos de los trabajadores. En tal sentido expone que la demandante tiene derecho a la totalidad de los beneficios establecidos en el instrumento colectivo, inclusive al reintegro o al reconocimiento de la indemnización por supresión del empleo, calculada con los factores señalados en la convención.

Se aduce que el Gerente General de la entidad demandada le manifestó a la actora que el cargo que desempeñaba fue suprimido, sin indicarle la resolución por medio de la cual se distribuyeron los cargos de la planta globalizada, tal como lo ordena el artículo 5° del Decreto 3675 de 2006.

Afirma que el acto administrativo que determinó la reestructuración no se motivó en un estudio técnico que dispone la Ley 909 de 2004, para la validez de las modificaciones de plantas de personal.

Indica que la demandante es beneficiaria del retén social previsto en la Ley 790 de 2002, en atención a que la fecha de despido le faltaba menos de tres años para jubilarse y agrega que la supresión de su empleo afectó negativamente sus

¹ "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."

² "Automáticamente" y "sin solución de continuidad".

³ "Automáticamente".

condiciones de vida, pues una persona de avanzada edad no puede emplearse en nuevos lugares, lo que por supuesto generó zozobra en los miembros de su núcleo familiar.

2. La oposición

2.1. La Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe liquidada indica que en estricto acatamiento de potestades inherentes a la gestión pública por parte de la entidad, la demandante fue desvinculada con justa causa del empleo previa liquidación definitiva de sus prestaciones sociales.

Arguye que el proceso de supresión de empleos, contrario a lo afirmado en la demanda, sí estuvo precedido de estudios técnicos de viabilidad financiera y gestión administrativa tal como lo exige la Ley 909 de 2004 y lo corroboran los informes de Auditoría elaborados en las anualidades 2004 y 2005 por la Contraloría General de la República, el estudio allegado por el Ministerio de la Protección Social y el concepto favorable emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Resalta que el Gobierno Nacional está facultado para reestructurar la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución Política (num. 16) concordado a su vez con el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Precisa que a la demandante no es beneficiaria de las previsiones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo, pues dada su condición de empleada pública el régimen salarial y prestacional aplicable es el previsto en la Constitución, la Ley y los reglamentos.

En cuanto al reconocimiento de la indemnización por supresión del empleo de la actora, aduce que el parágrafo 3° del artículo 12 del Decreto 3674 de 19 de octubre de 2006, no consagra tal derecho para las personas que ingresaron a la entidad con posterioridad al 26 de junio de 2003; hipótesis en la que se encuentra inmersa la interesada.

Propone las excepciones de *“imposibilidad de aplicar la convención colectiva por un término mayor al inicialmente pactado”*, *“inexistencia de la obligación*

reclamada”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “caducidad”, “buena fe”, “prescripción”, “pago y compensación”.

2.2. La Nación, representada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contesta la demanda y manifiesta que los hechos narrados por la demandante no le constan y otros no son ciertos.

Indica que entre la actora y el Ministerio no existe ni existió vínculo laboral legal y reglamentario, por lo que no es el llamado a responder en el proceso por las pretensiones elevadas respecto a las empresas sociales del Estado en liquidación. Aclara que las únicas obligaciones que se pueden endilgar del Ministerio, se derivan del Decreto 2605 de 2008 en cuanto sean reconocidas previamente por el agente liquidador de la entidad, dentro del marco del proceso de liquidación que culminó el 18 de julio de 2008.

Por tal razón aduce que la demandante debió acudir a esa instancia y no a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para revivir términos precluidos para reclamar derechos laborales.

Propone las excepciones de *“falta de agotamiento de la vía gubernativa”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* frente a esa cartera; inexistencia de *“relación laboral”* y de *“solidaridad o de vínculo entre la demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”* y *“responsabilidad del pasivo prestacional de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe en liquidación”*.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala de Descongestión – Subsección Laboral- denegó las pretensiones de la demanda.

En primer término, indicó que dada la liquidación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el llamado a responder por las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del C.P.C., por tratarse de un sucesor procesal de la desaparecida entidad.

Dilucidado lo anterior, el Tribunal abordó el análisis de las consecuencias jurídicas que implicó para los trabajadores oficiales la escisión del I.S.S. y la posterior vinculación automática a las Empresas Sociales del Estado como empleados

públicos, señalando que bajo esta última condición no pueden celebrar ni obtener beneficios de las convenciones colectivas de trabajo, por virtud de la Constitución y la ley.

A su turno, precisó que en este caso la parte actora solo cuestionó el acto que le negó la indemnización por supresión de cargo mas no el que supuso su retiro de la función pública, por lo que a juicio del Colegiado resultaba impropio hacer algún análisis respecto del presunto derecho que le asistía a ser reincorporada en la nueva planta de personal y a la supuesta ausencia de estudios técnicos que viabilizaran la reestructuración.

Finalmente, arguyó que al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 12 del Decreto 3674 de 2006, la demandante no es destinataria de la indemnización por supresión del empleo, pues tal prerrogativa solo está dirigida a las personas que fueron incorporadas sin solución de continuidad a las empresas sociales del Estado, una vez fue escindido el I.S.S.

En esa perspectiva, el Tribunal expresó que la demandante perdió ese beneficio al desvincularse del cargo del cual venía trasladada del I.S.S. y tomar posesión de uno nuevo el 6 de agosto de 2004 como Profesional Universitaria de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, lo cual conllevó a que su situación se asimilara a la de un servidor nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, cuya supresión no genera pago de indemnización para quien lo ocupa.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado.

Señaló que en el desarrollo del proceso se logró probar que la demandante se vinculó al I.S.S. desde el 16 de noviembre de 1988 y que laboró hasta el 25 de junio de 2003, fecha en la cual fue incorporada en la E.S.E. Rafael Uribe Uribe; que se allegó la Convención Colectiva de Trabajo en copia auténtica, la cual se encontraba vigente al momento de la supresión según la sentencia T-1166 de 2008 emanada de la Corte Constitucional y a pesar de ello nunca se le pagó la indemnización por supresión del cargo.

Consideró errada la reflexión del Tribunal según la cual, la posesión de la demandante en el cargo de profesional universitaria en el año 2004 implicó la

pérdida del derecho al pago de la indemnización, pues ello resulta contrario al espíritu de la norma y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En su entender lo que debió concluirse es que *“la funcionaria, independiente del cargo desempeñado en la E.S.E. o de su posesión posterior al 2003, tiene derecho a que siempre se le aplique el artículo 19 del Decreto 1750. De ninguna manera puede entenderse que una posesión posterior al 2003 la priva del derecho a ser indemnizada (...)”*.

Resaltó que los funcionarios que pasaron del I.S.S. a la entidad demandada no se encontraban inscritos en carrera administrativa, sin que ello implicara perder la garantía de los derechos *“tales como la estabilidad especial en razón de las sentencias de constitucionalidad que analizaron el Decreto 1750, por lo tanto, no puede diferenciarse la provisionalidad de los empleados de la E.S.E. ya que del artículo 19 del Decreto no se deduce que el que se posesione en cualquier cargo dentro de la E.S.E. con posterioridad al 2003, pierde las garantías del Decreto 1750 y donde el legislador no distingue no es dable al intérprete diferencias.”*

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. La señora Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado consideró que el fallo de primer grado debía ser confirmado en su integridad.

Compartió la reflexión del Tribunal en relación con la legitimación material que le asiste al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para acudir como sucesor procesal ante la desaparición de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe. Así mismo estimó que la demanda fue presentada en forma oportuna por la interesada, en tanto que el acto acusado fue expedido el 12 de febrero de 2007 y la demanda fue radicada el 12 de abril del mismo año.

Luego de hacer alusión expresa a la prueba documental arribada al proceso, la distinguida Agente del Ministerio Público expresó que la demandante en su condición de empleada pública no es beneficiaria de la convención colectiva para efectos del reconocimiento de la indemnización por supresión de cargo, por expresa prohibición del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. La apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por su parte, reiteró que la cartera que representa no puede ser tenida como parte demandada en

este proceso, en tanto que no es una entidad de previsión ni funge como administradora de pensiones, ni le ha sido impuesta la obligación de reconocer prestaciones sociales adeudadas por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe.

Al efecto precisó que dentro del proceso de liquidación de la entidad de salud, el Ministerio intervino por mandato expreso del Decreto 2605 de 16 de julio de 2008 no para asumir obligaciones laborales de la E.S.E., sino para girar o poner a disposición los recursos a la entidad fiduciaria para que ésta proceda al pago de las obligaciones laborales y pensionales estrictamente citadas por el mencionado decreto, en los términos del Decreto ley 254 de 2000.

Agregó que una vez terminada la liquidación de la entidad, el patrimonio de remanentes fue cedido al Ministerio de la Protección Social quien en la actualidad detenta la condición de fideicomitente.

Se desata el recurso previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

En atención a la competencia otorgada tanto por la ley procesal aplicable (Decreto 01 de 1984) como por los precisos términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si señora Gladys María Arango Castro le asiste el derecho de ser indemnizada por la supresión del empleo que ocupaba en la E.S.E. Rafael Uribe Uribe; concretamente deberá dilucidarse si el hecho de haber sido nombrada y posesionada en el año 2004, en un cargo diferente al cual fue incorporada automáticamente con motivo de la escisión, implicó para ella la pérdida del derecho al pago de la indemnización por la supresión del cargo, tal como lo consideró la administración en el acto acusado a la luz de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 12 del Decreto 3674 de 2006.

Se procede a resolver de fondo la contención en el orden propuesto, no sin antes señalar que en el presente caso no operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, como quiera que el acto acusado fue recibido por la demandante el 1° de marzo de 2007, según constancia visible en la parte inferior del mismo (fl. 24) y la demanda fue ejercida el 12 de abril del mismo año.

De la indemnización por supresión de cargo en la empresa social del Estado Rafael Uribe Uribe

Con motivo de la expedición del Decreto-ley 1750 de 2003, el Gobierno Nacional escindió del Instituto de Seguros Sociales, la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria, con lo cual dispuso la creación de siete empresas sociales del Estado –entre ellas la demandada- destinadas a la prestación de los servicios de salud como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

En el capítulo segundo del decreto se reguló el régimen de personal de las nuevas Empresas Sociales del Estado, así:

“ARTÍCULO 16. CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán **empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.**

“ARTÍCULO 17. CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, **quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto.** Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

Posteriormente, el Presidente de la República en ejercicio de las competencias previstas en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, profirió el Decreto 3674 de 2006 mediante el cual aprobó la modificación de la estructura de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, adoptada por la Junta Directiva de esa institución.

El artículo 12 del citado reglamento, estableció una tabla de indemnización dirigida para aquellos servidores que fueron incorporados automáticamente a las nuevas empresas, cuyos cargos fueran suprimidos con motivo de la modificación de la estructura de la entidad:

“ARTÍCULO 12. TABLA DE INDEMNIZACIÓN. La tabla de indemnización a que tienen derecho los servidores públicos incorporados automáticamente como empleados públicos en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, cuyos empleos sean suprimidos como consecuencia de la modificación de la planta de personal, será la siguiente:

1. Por menos de **cinco (5) años de servicios continuos**: Cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

2. Por **cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) años**: Cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y veinte (20) días de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

3. Por **diez (10) años o más de servicios continuos**: Cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

PARÁGRAFO 1o. La indemnización se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicio teniendo en cuenta los siguientes factores: Asignación básica mensual correspondiente al empleo del cual es titular a la fecha de su supresión, recargos dominicales y festivos, auxilio de alimentación y de transporte, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima individual de compensación y horas extras.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos **se contabilizará a partir de la fecha de nombramiento en el Instituto de Seguros Sociales como funcionario de la seguridad social o de suscripción del contrato a término indefinido.**

PARÁGRAFO 3o. **Esta indemnización no aplica a quienes desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, ni a quienes hayan ingresado después del 26 de junio de 2003 a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, creada mediante Decreto 1750 de 2003.**

PARÁGRAFO 4o. Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor de salario para ningún efecto, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.

PARÁGRAFO 5o. La indemnización y demás valores se cancelarán dentro de los dos (2) meses siguientes de ejecutoria de la resolución que ordene el reconocimiento y pago.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Un análisis literal de los ingredientes que conforman esta disposición, permite a la

Sala a sostener que la demandante no perdió el derecho al pago de la indemnización por la desaparición del empleo que ocupaba. Veamos:

Es de acotar que la actora fue **incorporada automáticamente como empleada pública** en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, cumpliendo así uno de los presupuestos exigidos en la decreto para acceder a la indemnización como lo señalan las normas citadas. Así lo hace constar la certificación visible a folio 33⁴ expedida por el área de recursos humanos de esa entidad, en la que hace saber que la señora Gladys María Arango Castro laboró en el Instituto de Seguros Sociales como Técnica Administrativa entre el 16 de noviembre de 1988 y el 25 de junio de 2003, fecha a partir de la cual, se repite, fue incorporada de manera automática en ese mismo cargo, mientras que en el mes de agosto de 2004 fue nombrada como Profesional Universitaria Código 3020, Grado 14 según resolución emanada de la Gerencia de la entidad.

Nótese además que la norma hace especial énfasis en la **continuidad** como elemento determinante, no solo para efectos del cálculo sino también para el reconocimiento mismo de la indemnización por supresión del empleo, de tal suerte que ante la interrupción o separación del vínculo laboral del servidor incorporado, es posible que pierda ese derecho. Ese segundo elemento definitorio para ser titular de la indemnización la actora lo cumple a cabalidad, en tanto permaneció vinculada con el I.S.S. y luego fue incorporada automáticamente con la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, sin que existiera solución de continuidad en su historia laboral.

Ello también conduce a sostener, a su vez, que no resultan aplicables a la demandante las hipótesis previstas en el parágrafo 3° del artículo 12 del Decreto 3674 de 2006, que proscriben reconocer esta indemnización a quienes desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, o a quienes hayan ingresado después del 26 de junio de 2003 a la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe. En primer término, porque el empleo de Profesional Universitaria Código 3020, Grado 14 no es un cargo de dirección, confianza y manejo, y en segundo lugar porque la calidad de incorporada en la nueva entidad no se pierde con la sola promoción en un nuevo empleo, sino que es necesario que exista un rompimiento en el vínculo laboral para derivar tal consecuencia.

⁴ Véase el cuaderno: respuesta exhorto 333 JJA.

Por lo demás, esta Sala considera que el enfoque dado por la administración en el acto acusado, además de no seguirse de la literalidad de las disposiciones legales aplicables, también desconoce la sentencia de la Corte Constitucional C-349 de 2004, que al estudiar la constitucionalidad del Decreto-ley 1750 de 2003, determinó el derecho de los servidores públicos incorporados automáticamente como empleados públicos en las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado tienen derecho a ser indemnizados al momento de su retiro por supresión del cargo en atención al régimen especial de permanencia, que según lo manifestado por esa Corporación, se generó como consecuencia del cambio de naturaleza de la vinculación.

Así pues, la actora tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por la supresión del empleo, por lo que es forzoso concluir que la liquidación de la indemnización por la supresión de cargo deberá efectuarse a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 12 del Decreto 3674 de 2006.

Lo anterior en atención a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la improcedencia de reconocer prestaciones sociales e empleados públicos con fundamento en Convenciones Colectivas de Trabajo, que por demás resulta congruente con la elaborada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-897 de 2012 sobre el tema en particular.

La autoridad obligada al pago de la condena

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 2605 de 2008, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asumió el pago de las obligaciones pensionales de la empresa, las reclamaciones laborales reconocidas y los procesos laborales de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, en vista de que los activos de esa entidad resultaron insuficientes para pagar tales deudas.

El artículo 1° de ese reglamento señala:

“ARTÍCULO 1o. En virtud del presente decreto la *Nación* asume el valor de las *obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en liquidación, a partir de la terminación de la existencia legal de ésta*, respecto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo y *respecto de las obligaciones laborales reconocidas por el agente liquidador, incluidas las obligaciones laborales extemporáneas y las obligaciones laborales clasificadas en el pasivo cierto no*

reclamado, así como los procesos jurídicos laborales.

La asunción de los pasivos laborales incluye los aportes a la seguridad social sólo por concepto de pensiones y de salud.

Esta asunción excluye cualquier otra obligación de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en liquidación que esté determinada o pueda determinarse.”

Este dispositivo normativo guarda correspondencia con lo dispuesto en la parte final del artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, que modificó el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, que en lo pertinente dispone:

“ARTÍCULO 19. *El artículo 35 del Decreto-Ley 254 de 2000 quedará así:*

Artículo 35. *A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual (sic) se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.*

La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley.

Si pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación quedaren activos o dinero en poder de la entidad fiduciaria contratada, esta los entregará al Fopep o al Fondo de Reservas de Bonos Pensionales, según corresponda, en la forma y oportunidad que señale el Gobierno Nacional en el decreto que ordene la liquidación o en uno que lo complemente.

Pagados los pasivos o cuando los bienes entregados en fiducia sean suficientes para atenderlos, los demás activos que no hayan sido objeto de fiducia, se traspasarán al Ministerio, Departamento Administrativo o entidad descentralizada que determine la ley o el acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando se enajenen bienes, su producto se entregue al Fopep o al Fondo de Reserva de Bonos Pensionales, según lo determine el Gobierno Nacional.

Cumplido el plazo de la liquidación en el acta final de liquidación por la cual se pone fin a la existencia legal de la entidad y, cuando sea del caso, se indicarán los activos que se transfieren o que se encuentran en un patrimonio autónomo de conformidad con el presente artículo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a dicho patrimonio autónomo, y las obligaciones que asuman otras entidades con sujeción a lo previsto en el presente decreto.

*Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. **Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la***

Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

A la luz de estas disposiciones, es claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la autoridad obligada a pagar el valor de la indemnización por supresión de cargo que le fue negado ilegalmente a la demandante, lo que impone revocar la decisión denegatoria del a-quo para acceder a las súplicas 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,

VI. FALLA

REVÓCASE la sentencia de 8 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala de Descongestión – Subsección Laboral- que denegó las súplicas de la demanda en el proceso de la referencia.

DECLÁRASE la nulidad la Comunicación del 12 de febrero de 2007, expedida por el Gerente General de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe.

CONDÉNASE al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagar la indemnización por supresión del cargo ocupado por la demandante, en los términos señalados en el artículo 12 del Decreto 3674 de 2006.

ORDÉNASE que la suma a pagar se ajuste según la siguiente fórmula, por corresponder lo adeudado a un monto fijo, así:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando la renta histórico (Rh) que es la suma adeudada que debió pagar la administración por concepto de la indemnización por supresión de cargo, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha

en que debió hacerse el pago).

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO