

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE OBLIGACIONES LABORALES DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL LIQUIDADA – Recae en la nación o en entidad del orden nacional que ordene el decreto de liquidación o supresión

Ahora bien frente a la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a los Ministerios de la Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, y Fiduagraria, en primera medida, la Sala considera necesario resaltar que según el inciso 2 del párrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000 “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, cuando los recursos de la liquidación de una entidad no son suficientes, “las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad”. La norma en cita indica que las obligaciones laborales, ante la insuficiencia de los recursos de la entidad liquidada, estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad. Ahora bien, el acto mediante el cual se suprimió y liquidó la ESE Rita Arango Álvarez del Pino fue el Decreto 452 de 2008 proferido por el Ministerio de la Protección Social que indica que dentro del inventario realizado por el liquidador se deben incluir “La relación de contingencias existentes, incluyendo los procesos o actuaciones administrativas que se adelanten y la estimación de su valor.” (num. 4 art. 7). Sin embargo este acto no mencionó que entidad asumiría los pasivos laborales con posterioridad a la liquidación de la ESE.

FUENTE FORMAL: DECRETO 254 DE 2000 – ARTICULO 32

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON POSTERIORIDAD A LA LIQUIDACION DE LA ENTIDAD – Patrimonio autónomo de la fiducia / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA CON POSTERIORIDAD A LA LIQUIDACION DE LA E.S.E. RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO – Ministerio de Hacienda y la entidad liquidadora

En este punto se resalta que según el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 que modificó el Decreto Ley 254 de 2000, cuando se termina el plazo de liquidación de la entidad, se puede celebrar un contrato de fiducia mercantil que comprenda los activos de la liquidación, y el producto de éstos se destina al pago de los pasivos y contingencias de la entidad, pero si al terminar la liquidación todavía hay procesos pendientes contra aquélla, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo que administra la fiducia, esto sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley. En el presente caso, el contrato de Fiducia se celebró con Fiduprevisora como consta en el acta final del proceso liquidatorio, quien en principio, al ser la administradora del patrimonio autónomo entraría a responder exclusivamente; sin embargo el Decreto 3751 de 2009 “Por el cual se asumen unas obligaciones y se dictan otras disposiciones” establece que el Ministerio de Hacienda asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación. En este orden de ideas como el liquidador tenía la obligación de incluir los procesos judiciales dentro del inventario de la entidad objeto de liquidación, el presente proceso debió relacionarse entre las contingencias cuando se suscribió el contrato con Fiduprevisora.

FUENTE FORMAL: LEY 1105 DE 2006 – ARTICULO 19 / DECRETO 3751 DE 2009

LEGITIMACION EN LA CAUSA DE ENTIDAD LIQUIDADORA – Por expedición del acto demandado

Finalmente, sobre Fiduagraria se destaca que ésta fue la entidad liquidadora de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino y que en dicha condición expidió la Resolución APL 1440 de 2008, acto demandado en este proceso; así las cosas, se resalta que Fiduagraria sí estaba llamada a comparecer a este proceso para defender la legalidad del acto enjuiciado, ahora bien, el hecho de que al momento de proferirse sentencia, ya la ESE Rita Arango Álvarez del Pino había sido liquidada, tiene relevancia solamente respecto de qué entidad tiene la obligación de cumplir la condena impuesta a título de restablecimiento del derecho como consecuencia de la pretendida nulidad del acto.

TRABAJADORES OFICIALES – Cambio de naturaleza a empleados públicos. Aplicación de convención colectiva. Derechos adquiridos

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

TRABAJADORES OFICIALES DEL SEGURO SOCIAL – Cambio de naturaleza a empleados públicos. No le es aplicable la convención colectiva ni su prórroga automática colectiva / SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO PUBLICO DE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – Indemnización no puede ser reconocida con base en convención colectiva

La Sala ha reiterado que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma. Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no les 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. Ahora bien, en el texto de la demanda, la actora solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por supresión de cargo y el reajuste de las prestaciones sociales desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de la desvinculación, de conformidad con lo ordenado en la convención colectiva. De otro lado, se destaca que la demandante, como consta en la certificación laboral del 5 de diciembre de 2008 (fl. 30), laboró al servicio de la ESE desde el 26 de junio de 2003 hasta el 13 de noviembre de 2008, en el cargo de médica, como empleada pública. Así las cosas, respecto del objeto de la apelación la Sala resalta que la convención colectiva estuvo vigente del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 y no era procedente

su prórroga automática como se expuso en el numeral 1 del marco normativo y jurisprudencial de esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00149-01(2380-11)

Actor: ISABEL CRISTINA MEZA FRANCO

Demandado: E.S.E. RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó la nulidad de la Resolución No. APL 1410 de 4 de diciembre de 2008.

ANTECEDENTES

La señora Isabel Cristina Meza Franco, acudió mediante apoderado a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad parcial de la Resolución No. APL 1410 de 4 de diciembre de 2008 "Por medio de la cual se establece el monto de la liquidación definitiva de prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo de un empleado de la planta de personal de la E.S.E. RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN", proferida por la Apoderada General del Liquidador, FIDUAGRARIA S.A.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada al reconocimiento y pago de la indemnización por supresión del cargo y las prestaciones sociales a las que en su criterio tiene derecho conforme lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por aplicación del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Solicitó el pago de la indemnización por supresión del cargo en los términos del artículo 5 de la convención colectiva de trabajo por la totalidad del tiempo laborado en el ISS y en la E.S.E, adicionalmente pidió el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de supresión del cargo, el 13 de noviembre de 2008.

Adicionalmente requirió que se ordene a la entidad demandada que reajuste el valor de las condenas según lo ordenado por el artículo 178 del CCA, teniendo en cuenta el IPC.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Desde el día 5 de agosto de 1997 hasta el 23 de junio de 2003, la demandante estuvo vinculada como trabajadora oficial en el cargo de médico general de tiempo completo, al Instituto de Seguros Sociales. Agregó la actora que en este lapso de tiempo percibió los beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo.

El 26 de junio de 2003, el Presidente de la República profirió el Decreto 1750, mediante el cual se escindió el ISS y se creó entre otras ESE'S, la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino. Añadió la demandante que en virtud del citado decreto fue incorporada automáticamente y sin solución de continuidad a la planta de personal de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, pasando de ser trabajadora oficial a empleada pública.

La Corte Constitucional en las sentencias C-314 y C-349 de 2004, se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 1750 de 2003, bajo el entendido que se respetaran los derechos adquiridos convencionales.

Mediante las Resoluciones No. 000806 de 11 de enero de 2005 y 2606 de septiembre de 2005, la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, reconoció y canceló a

favor de la accionante el valor correspondiente a los beneficios convencionales dejados de percibir por ella, entre el 26 de junio de 2003, fecha de la escisión del ISS y el 31 de octubre de 2004, fecha límite de la vigencia inicial de la convención colectiva de trabajo.

Destacó la actora que “los beneficios convencionales de los cuales era beneficiaria ... no volvieron a serle reconocidos por la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de supresión de su cargo, al considerar dicha entidad de manera errada, que conforme lo señalado en la sentencia C-314 de 2004, el reconocimiento de derechos convencionales procedía por una sola vez, y que por tanto a partir del 1 de noviembre de 2004 la planta de personal de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, hoy EN LIQUIDACIÓN, no era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.”

Afirmó que de conformidad con lo señalado en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo se entiende prorrogada automáticamente por un período de seis meses y así sucesivamente, hasta la fecha en que se firme una nueva.

Indicó que el gobierno nacional a través del Decreto 452 de 2008, ordenó la supresión y liquidación de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, y mediante el Decreto 4280 de 2008 se aprobó la modificación de la planta de cargos de la referenciada ESE. Adicionó la actora que como consecuencia de lo anterior, el cargo que desempeñada fue suprimido.

En oficio TH-9170 de 2008 firmado por la apoderada general de Fiduagraria se le comunicó a la accionante la supresión del cargo que desempeñaba, la cual fue efectiva a partir del 13 de noviembre de 2008.

A través de la Resolución No. APL 1410 de 4 de diciembre de 2008, la ESE Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación estableció el monto de la liquidación de prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo, sin embargo no reconoció a la demandante los beneficios y prestaciones extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo, como son, incremento al salario, prima de servicio, prima de vacaciones, prima técnica, vacaciones pactadas, indemnización

por supresión del cargo, entre otros, lo que la accionante estima en el valor de \$39.751.948.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan entre otras siguientes:

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

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 467, 478 y 479.

Del Decreto 1750 de 2003, los artículos 17 y 18.

De la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, los artículos 5, 40, 41, 41A, 48, 49 y 50.

Al explicar el concepto de violación se manifestaron los siguientes argumentos:

Indicó la actora que el acto administrativo demandado desconoce el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, que también comprende las prerrogativas de la convención colectiva de trabajo.

Expresó que la declaratoria de inexecutable del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, por parte de la Corte Constitucional, implica que la demandante tiene derecho a los beneficios de la convención colectiva de trabajo durante el término de su vigencia.

Consideró que según los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, se encuentra vigente pues no ha sido firmada una nueva, de modo que se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses.

Estimó que los efectos de la convención colectiva se extienden a los trabajadores del ISS que fueron vinculados automáticamente y sin solución de continuidad como empleados públicos a las Empresas Sociales del Estado y por consiguiente la accionante tiene derecho a los beneficios convencionales desde el 1 de noviembre de 2004, cuando se realizó el último reconocimiento convencional y el 13 de noviembre de 2008, fecha de la supresión del cargo.

Señaló que según la sentencia C-349 de 2004 que reiteró la C-314 del mismo año, la vinculación sin solución de continuidad de los empleados públicos a las ESE'S, asegura sus derechos laborales, pues en virtud de esa permanencia, dichos servidores pueden seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan su vigencia.

Enfatizó que la Corte Constitucional en las sentencias antes citadas señaló que la convención de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL es una fuente de derechos adquiridos para los trabajadores por ella cobijados por lo menos durante el tiempo de vigencia de la misma, por tanto a juicio de la actora al haberse prorrogado automáticamente la convención, según lo dispuesto en el artículo 478 del CST, la entidad liquidadora está obligada a pagar las prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo de conformidad con la convención.

Expresó que la entidad accionada mediante las Resoluciones No. 000806 de 11 de enero de 2005 y 2606 del 26 de septiembre de 2005, canceló a la actora, el valor correspondiente a los beneficios convencionales dejados de percibir entre el 26 de junio de 2003, fecha de la escisión del ISS y el 31 de octubre de 2004, cuando se creó la E.S.E Rita Arango Álvarez del Pino, periodo durante el cual la demandante ya se encontraba vinculada a dicha entidad como empleada pública, en razón de la incorporación automática dispuesta por el Decreto 1750 de 2003.

Consideró que demandada asumió erradamente que, el pago ordenado por la sentencia C-314 de 2004 era por una sola vez, y que por tanto a partir del 1 de noviembre de 2004, los empleados públicos de la planta de personal de la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino ya no eran beneficiarios de la convención colectiva.

CONTESTACIÓN

- El Ministerio de la Protección Social¹ mediante escrito que obra a folios 180 y 213 se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

¹ Este Ministerio se escindió y se reorganizó en el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 a 10 de la Ley 1444 de 2011.

Indicó que el citado Ministerio como organismo del sector central, no toma decisiones que son competencia de las Empresas Sociales del Estado, pues éstas gozan de autonomía administrativa.

Señaló que el pago de las prestaciones y de la indemnización solicitadas por la actora, corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A., en virtud del contrato de fiducia que ésta celebró con la ESE Hospital Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, contrato que se creó con el objeto de constituir un patrimonio autónomo que se encargue del manejo y administración de los recursos del Hospital.

Precisó que el Ministerio es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, y no una entidad para realizar pagos de acreencias laborales de los funcionarios que prestaron sus servicios a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Indicó que la ESE en referencia nació a la vida jurídica por disposición del Decreto Ley 1750 de 2003, como una unidad prestadora del servicio de salud para los Departamentos de Antioquia, Córdoba y Chocó.

Señaló que según el Decreto Ley 1750 de 2003, las ESE constituían una categoría especial de entidades públicas descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social.

Expresó que la relación jurídica existente entre el Ministerio y las ESE consiste en la adscripción, que según la Corte Constitucional en la sentencia C-1437 de 2000 es una figura relacionada con el “grado de relación de dependencia no jerárquica que se predica entre organismos principales de la administración y organismos que, no obstante tener reconocida autonomía administrativa – ostenten o no personalidad jurídica-, deben actuar bajo la orientación y coordinación de aquellos.” Agregó que la adscripción implica el control de tutela ejercido por las entidades del sector central sobre las descentralizadas, para que estas últimas sigan las metas y objetivos del poder ejecutivo, de modo que el control de tutela no se enmarca dentro de la relación de un superior con sus subordinados. Así concluye que entre la ESE Rita Arango Álvarez del Pino y el Ministerio, no existe ninguna relación de dependencia jerárquica.

Indicó que según los Decretos 452 de 2008 expedido con fundamento en el Decreto Ley 254 de 2000 y 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, el Ministerio no tiene la obligación de asumir las obligaciones a cargo de las ESE liquidadas.

Resaltó que no es posible jurídicamente que un ente de orden nacional como el Ministerio de la Protección Social, tome determinaciones de carácter administrativo asignadas a las ESE, entidades que no dependen administrativamente o financieramente del Ministerio de la Protección Social.

Expresó que la convención colectiva cuya aplicación solicita la parte actora estuvo vigente de los años 2001 a 2004, fue suscrita entre el ISS y el sindicato nacional de trabajadores de la seguridad social.

Indicó que en nuestro ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos, de modo que no se puede pretender la aplicación indefinida en el tiempo de una convención colectiva, que además fue suscrita por otros entes autónomos y diferentes del Ministerio.

Propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de agotamiento de la vía gubernativa, caducidad de la acción y la innominada.

- La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. –FIDUAGRARIA- se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes razonamientos (fls. 240 a 255):

Indicó que fue la entidad designada por el Gobierno Nacional como liquidadora de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Señaló que la ESE le canceló a la actora por concepto de indemnización por la supresión del cargo la suma de \$71.756.396, conforme con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 452 de 2008.

Expresó que a la accionante, como empleada pública de la ESE, se le aplicaba el régimen de empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, acorde

con lo previsto en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, de modo que la actora no era beneficiaria del régimen convencional propio de los trabajadores oficiales.

Consideró que la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, no se encuentra vigente frente a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, “pues se recuerda que su vigencia perduró hasta el día 31 de octubre de 2004 y, a partir de esa fecha, ciertamente ha operado el fenómeno de las prórrogas automáticas, en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo; prórrogas que, en todo caso, NO aplican a la ESE Rita Arango Álvarez del Pino” (fl. 244).

Propuso las excepciones de inexistencia de causales de nulidad, carencia de valor probatorio de la convención colectiva de trabajo aportada con la demanda, prescripción general, inaplicabilidad de las prórrogas de la convención colectiva de trabajo por violación al debido proceso, inaplicabilidad de la convención frente a empleados públicos, falta de claridad, precisión y coherencia de las pretensiones económicas reclamadas, cobro de lo no debido, principio de la buena fe y genérica.

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes razonamientos (fls. 347 a 362):

-

Indicó que no existe ninguna relación sustancial o formal entre la demandante y el Ministerio de Hacienda, en virtud de la cual éste deba comparecer a este proceso.

Señaló que según el Decreto 3751 de 30 de septiembre de 2009 “Por el cual se asumen unas obligaciones y se dictan otras disposiciones”, las pretensiones de la demandante deben corresponder a las obligaciones laborales incorporadas como tales en el contrato de fiducia suscrito por la sociedad FIDUAGRARIA S.A. en su condición de liquidadora de la ESE. Así, la Nación asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino del Liquidación, por tanto la obligación del Ministerio de Hacienda consiste en transferir recursos de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, por valores reconocidos por el agente liquidador de la ESE en el proceso de liquidación y que no se hayan cubierto con la reserva monetaria.

Precisó que cualquier reclamación de la demandante debió formularse dentro del proceso de liquidación de la ESE ante la sociedad FIDUAGRARIA S.A., quien es la responsable de adelantar el proceso liquidatorio de la ESE, acorde con lo previsto en el Decreto 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006.

Resaltó que al Ministerio de Hacienda como ejecutor del presupuesto general de la Nación, le corresponde girar recursos a la entidad fiduciaria contratada por la ESE en Liquidación, esto es, FIDUPREVISORA S.A.

Precisó que la Nación asume obligaciones laborales insolutas reconocidas siempre que estuvieran incorporadas en el contrato de fiducia celebrado por el liquidador de la ESE; de manera que el Ministerio de Hacienda, como ejecutor del presupuesto de la Nación, gira los valores a favor de FIDUPREVISORA S.A. según lo previsto por la fiduciaria liquidadora de la ESE.

Señaló que según la sentencia C-727 de 2000 de la Corte Constitucional “es función de los ministros, actuar como superior inmediato de los representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas. Ello bajo el entendimiento de que esta superioridad le confiere control administrativo que es propio de la figura de la descentralización, y que debe entenderse dentro del contexto normativo completo de la Ley 489...”; así indicó que el Ministerio de la Protección Social como superior inmediato de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, asumió la dirección, supervisión e interventoría del contrato celebrado con FIDUAGRARIA S.A., liquidadora de la ESE.

Expresó que según el artículo 4 del Decreto 452 de 2008 se ordenó la supresión y liquidación de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, y que el agente liquidador de la ESE es FIDUAGRARIA.

Manifestó que FIDUAGRARIA informó que los activos de la empresa en liquidación resultaron insuficientes para pagar el total de los gastos administrativos laborales, el pasivo pensional de la empresa, las reclamaciones laborales reconocidas oportunas y extemporáneas, y el pasivo cierto no reclamado laboral, razón por la que se dio cumplimiento al parágrafo del numeral 5 del artículo 32 del Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2005, que indica:

“...En caso de que los recursos de la liquidación de un establecimiento público o de una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional no societaria sean insuficientes, las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad.

(...)

Así mismo, de acuerdo con lo dispuesto por el parágrafo 6º del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, la Nación podrá asumir o garantizar obligaciones de las entidades públicas del orden nacional, incluidas las derivadas de las cesiones de activos, pasivos y contratos que haya realizado la entidad en liquidación, actuaciones que no causarán el impuesto de timbre siempre y cuando se realicen entre entidades públicas.”

Señaló que legalmente el Ministerio de Hacienda, como ejecutor de la política fiscal del país y gestor de los recursos públicos de la Nación, a través de la Dirección General de Presupuesto Público Nacional, gira a FIDUPREVISORA los recursos, para el pago de las obligaciones laborales determinadas en el contrato de fiducia, que asume la nación en razón del Decreto 3751 de 2009. Por tanto, la Nación asume las obligaciones reconocidas por el liquidador (Fiduagraria) a partir de la terminación de la existencia legal de la ESE.

Concluyó que la Nación – Ministerio de Hacienda gira las sumas de dinero requeridas a la FIDUPREVISORA, como administradora del patrimonio autónomo de remanentes, en la forma en que lo hubiera determinado el liquidador, FIDUAGRARIA, por aprobación del Ministerio de la Protección Social, cesionario del contrato de fiducia.

Propuso las excepciones que denominó: falta de agotamiento de la vía gubernativa frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ineptitud de demanda e improcedibilidad de la acción frente al Ministerio de Hacienda, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre la ESE Rita Arango Álvarez del Pino suprimida y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, prescripción de la acción contra el Ministerio de Hacienda y falta de legitimación en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia de 14 de julio de 2011 declaró probadas las excepciones de falta en la legitimación en la causa por

pasiva y falta de agotamiento de la vía gubernativa propuestas por el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduciaria S.A.; igualmente denegó las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Estimó que la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del Decreto 1750 de 2003, estableció que los derechos adquiridos en vigencia de la convención colectiva, se aplicarían a los trabajadores oficiales que por razón de la escisión fueron vinculados como empleados públicos a las diferentes ESE, y que de igual manera indicó que dicha convención estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004.

Expuso que el Consejo de Estado en sentencia del 1 de octubre de 2009² precisó que, la aplicación de los efectos de la convención colectiva para los trabajadores oficiales que se vincularon como empleados públicos a las ESE, se extiende hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma.

Concluyó que teniendo en cuenta que los derechos convencionales reclamados por la parte actora, los solicita a partir del 1 de noviembre de 2004, al haber perdido su vigencia la convención colectiva de trabajo, se establece que a la accionante no le asiste el derecho reclamado.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los argumentos que a continuación se resumen (fls. 483 a 505):

Manifiesta que el Tribunal no debió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que propuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado que de conformidad con el Decreto 3751 de 2009, dicho ministerio estaba obligado a asumir las obligaciones o pasivos insolutos a cargo de la liquidada ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Indica que la ESE en comento, existió jurídicamente hasta el 2 de octubre de 2009, fecha a partir de la cual la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público asumió el pasivo laboral y prestacional, y la responsabilidad en el reconocimiento

² Magistrado Ponente, Gerardo Arenas Monsalve.

y pago de las acreencias laborales de los ex funcionarios. De ahí en criterio de la demandante, era obligatorio vincular dentro del proceso al Ministerio, por ser la entidad a la cual se extenderían los efectos económicos de una sentencia favorable.

Señala que el Tribunal tampoco debió declarar como probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de agotamiento de la vía gubernativa, respecto del Ministerio de la Protección Social, lo anterior por cuanto éste es responsable ante una eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demandante, toda vez que fue a través de este ente que se ordenó la liquidación de la entidad, se suscribió el respectivo contrato de liquidación y por lo tanto, se ordenó la supresión del cargo de la accionante.

Indica que, si se excluye al citado ministerio, se vulnera el derecho de la accionante al acceso a la administración de justicia, en la medida en que si se profiere un eventual fallo favorable a las pretensiones de la actora, no habría quien cancelara las sumas adeudadas a la actora.

Precisa igualmente que conforme lo estipulado en el Decreto 452 de 2008, el Ministerio de la Protección Social, como órgano del nivel central, fue la entidad contratante e interventora en el contrato de liquidación de la ESE, y está llamado a garantizar las obligaciones y pasivos a cargos de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional que se encuentren en liquidación, conforme lo dispone el Decreto 254 de 2000.

Frente a la falta de agotamiento de la vía gubernativa señala que contra el acto demandado sólo procedía el recurso de reposición, el cual no fue interpuesto por la accionante, quedando debidamente ejecutoriado el acto administrativo y agotada la vía gubernativa.

Agrega que el Tribunal tampoco debió declarar como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de FIDUAGRARIA, por haber terminado la liquidación de la ESE, a este respecto precisó que esta fiduciaria fue quien expidió los actos administrativos demandados.

Estima sobre el fondo del asunto, relativo a si después del 31 de octubre de 2004, la accionante tiene derecho a los beneficios previstos en la convención colectiva

de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, que según el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, los trabajadores de las ESE creadas por el decreto en comento, seguirían recibiendo los beneficios convencionales, mientras estos conservaran su vigencia.

Agrega que la convención colectiva entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL continúa vigente porque desde el 1 de noviembre de 2004 se ha prorrogado por períodos sucesivos de seis meses sin que hasta el momento haya sido denunciada por el Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social, SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Estableció que según el Decreto 1750 de 2003 para los trabajadores oficiales que venían del ISS y pasaron a conformar la planta de personal de la ESE en calidad de empleados públicos, se generó una continuidad en la relación de trabajo y el consecuente respecto de los derechos adquiridos. De modo que el desconocimiento de los derechos convencionales viola los derechos adquiridos cuyo título era la convención colectiva.

Indicó que de conformidad con las sentencias C-314 y C-349 de la Corte Constitucional, la convención colectiva es fuente de derechos adquiridos por el tiempo en que aquélla conservara su vigencia.

Resaltó que la convención colectiva de trabajo se debió aplicar a la accionante cuando se elaboró la liquidación de sus prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo, de forma que se impone decretar la nulidad de los actos administrativos demandados y decretar el consecuente restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

De las excepciones

Estimó el Tribunal en la sentencia de primera instancia que se configuraron las excepciones de falta en la legitimación en la causa por pasiva y falta de agotamiento de la vía gubernativa propuestas por el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduagraria S.A., aspectos que fueron impugnados por la parte actora.

Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, observa la Sala que el A quo, manifestó que una vez probada la excepción de falta en la legitimación en la causa por pasiva, la Sala se abstenía de estudiar las demás excepciones, entre ellas las de falta de agotamiento de la vía gubernativa; de modo que aunque en la parte resolutive se declara probada, es claro que en las consideraciones no se estudió.

Sin embargo, la Sala debe aclarar que contra la Resolución 1410 de 2008 solamente procedía el recurso de reposición, como se indicó en la notificación de la misma (fl. 34), que adicionalmente no fue interpuesto, así las cosas destaca la Sala que en los términos del artículo 63 del CCA, la vía gubernativa se agota cuando el acto queda en firme por no haber sido interpuesto el recurso de reposición.

Ahora bien frente a la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a los Ministerios de la Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, y Fiduagraría, en primera medida, la Sala considera necesario resaltar que según el inciso 2 del parágrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000 "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional", cuando los recursos de la liquidación de una entidad no son suficientes, "las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad".

La norma en cita indica que las obligaciones laborales, ante la insuficiencia de los recursos de la entidad liquidada, estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad.

Ahora bien, el acto mediante el cual se suprimió y liquidó la ESE Rita Arango Álvarez del Pino fue el Decreto 452 de 2008 proferido por el Ministerio de la Protección Social que indica que dentro del inventario realizado por el liquidador se deben incluir "La relación de contingencias existentes, incluyendo los procesos o actuaciones administrativas que se adelanten y la estimación de su valor." (num. 4 art. 7). Sin embargo este acto no mencionó que entidad asumiría los pasivos laborales con posterioridad a la liquidación de la ESE.

En este punto se resalta que según el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 que modificó el Decreto Ley 254 de 2000, cuando se termina el plazo de liquidación de la entidad, se puede celebrar un contrato de fiducia mercantil que comprenda los activos de la liquidación, y el producto de éstos se destina al pago de los pasivos y contingencias de la entidad, pero si al terminar la liquidación todavía hay procesos pendientes contra aquélla, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo que administra la fiducia, esto sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.

En el presente caso, el contrato de Fiducia se celebró con Fiduprevisora como consta en el acta final del proceso liquidatorio (fl. 217), quien en principio, al ser la administradora del patrimonio autónomo entraría a responder exclusivamente; sin embargo el Decreto 3751 de 2009 “Por el cual se asumen unas obligaciones y se dictan otras disposiciones” establece que el Ministerio de Hacienda asume el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación. En este orden de ideas como el liquidador tenía la obligación de incluir los procesos judiciales dentro del inventario de la entidad objeto de liquidación, el presente proceso debió relacionarse entre las contingencias cuando se suscribió el contrato con Fiduprevisora.

A manera de ilustración se transcriben los apartes pertinentes del Decreto 3751 de 2009:

“Que el Agente Liquidador de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, informó a este Ministerio que los activos de la Empresa en liquidación resultaron insuficientes para pagar el total de los gastos administrativos laborales, el pasivo pensional de la empresa, así como para pagar reclamaciones laborales reconocidas oportunas y extemporáneas y el pasivo cierto no reclamado laboral.”

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 Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación, únicamente por concepto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo, las obligaciones laborales oportunas y extemporáneas, las obligaciones laborales clasificadas en el pasivo cierto no reclamado y las clasificadas como gastos administrativos.

Las obligaciones laborales cuyo valor es asumido por la Nación corresponderán exclusivamente a aquellas que se encuentran

incorporadas como tales en el contrato de fiducia mercantil suscrito por la entidad en liquidación, en cumplimiento del artículo 35 del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006. El valor de la normalización pensional asumido es aquel que hace parte del Convenio suscrito por la empresa en liquidación y la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo.

(...)

Parágrafo. Los recursos para el pago de las obligaciones laborales cuyo valor asume la Nación de conformidad con el presente artículo serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, de conformidad con el artículo 35 del Decreto-Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, para lo cual en el contrato de fiducia mercantil se incluirán las previsiones correspondientes.

Visto lo anterior concluye la Sala que asiste razón al Tribunal, al decretar la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto del Ministerio de la Protección Social, no siendo así frente al Ministerio de Hacienda, como se explicó con anterioridad.

Finalmente, sobre Fiduaría se destaca que ésta fue la entidad liquidadora de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino y que en dicha condición expidió la Resolución APL 1440 de 2008, acto demandado en este proceso; así las cosas, se resalta que Fiduaría sí estaba llamada a comparecer a este proceso para defender la legalidad del acto enjuiciado, ahora bien, el hecho de que al momento de proferirse sentencia, ya la ESE Rita Arango Álvarez del Pino había sido liquidada, tiene relevancia solamente respecto de qué entidad tiene la obligación de cumplir la condena impuesta a título de restablecimiento del derecho como consecuencia de la pretendida nulidad del acto. Así fue como el A quo aceptó la vinculación en el proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Fidupervisora, como se observa en el auto del 30 de noviembre de 2009 (fl. 284).

Así, en lo que toca con la declaratoria de prosperidad de la excepción en cita se revocará la sentencia impugnada.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la actora, quien fue empleada pública de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino tiene derecho al reconocimiento de los

beneficios convencionales en cuanto invoca la prórroga de la convención colectiva suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS.

Marco normativo y jurisprudencial

i) Del acuerdo convencional³.

La Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la organización sindical **SINTRASEGURIDADSOCIAL** fue suscrita el 31 de octubre de 2001, según se lee de la certificación que obra en el expediente, expedida por el Coordinador Grupo Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social, donde consta además que la vigencia de la misma fue del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004.

Si bien la Corte Constitucional en algunos eventos ha reconocido la extensión de los derechos de naturaleza convencional a trabajadores de las E.S.E.S. que se escindieron del ISS, es porque dichos servidores se encuentran en circunstancias especiales que ameritan la especial protección del Estado en los términos del artículo 12 de la Ley 790 de 2002⁴ y la consecuente aplicación de la estabilidad laboral reforzada también denominada como “retén social”, por estar próximos a pensionarse, ser madres cabeza de familia o discapacitados.

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

Al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 18 (parcial) del mencionado decreto, declaró mediante sentencia C-

³ Marco Normativo expuesto por esta Sala, en la sentencia de 1º de octubre de 2009, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. No: 250002325000200510890 01(0212-2008).Demandante: MARTHA CATALINA VÁSQUEZ SAGRA

⁴ La Ley 790 de 2002 por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-880 de 1 de octubre de 2003, Magistrados Ponentes Dr. Alfredo Beltrán Sierra y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

314⁵ del 1º de abril de 2004 la exequibilidad de dichas normas, salvo la expresión “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas” contenida al final del inciso 1º del artículo 18.

En la motivación de dicha decisión, estudió la Corte la presunta afectación de los derechos adquiridos de quienes ostentaban la calidad de trabajadores oficiales del Seguro Social y, por ende, beneficiarios de la convención colectiva del trabajo, al pasar a ser empleados públicos de empresas sociales del Estado, dadas las limitaciones que el derecho colectivo del trabajo ha impuesto para esta clase de servidores. Sobre el particular, sostuvo dicho Tribunal:

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

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

(...)

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

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

ii) Empleados públicos y trabajadores oficiales derechos adquiridos al cambiar de régimen

⁵ Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales tuvo su origen legal en la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) que definió a los primeros como “todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos por las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, decretos y acuerdos válidos”.

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

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

“2º) Se aplicarán igualmente, con carácter de garantías mínimas, a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los decretos mencionados, y sin perjuicio de lo que **solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas** o laudos arbitrales, celebradas o proferidas de conformidad con las disposiciones legales que regulan en Derecho Colectivo del Trabajo” (resalta la Sala).

Al quedar claro que los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales, se debe determinar si las cláusulas convencionales que mejoran las condiciones salariales y prestacionales de dichos trabajadores se siguen aplicando aún cuando cambie su condición y pasen a ser empleados públicos.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, concluyó que:

“[e]n consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de

régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

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

Lo anterior no significa que a los empleados públicos se les haya negado el derecho a la negociación colectiva, dado que con fundamento en el artículo 39 de la C.P. pueden constituir sindicatos o asociaciones sin la intervención del Estado y, sus representantes tienen derecho al fuero sindical y a las demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

Igualmente, en el ámbito internacional, mediante la Ley 411 de 1997 Colombia aprobó el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, el cual consagra disposiciones relativas a la protección del derecho de asociación sindical de los servidores del Estado.

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

Así mismo, la Sala ya ha tenido oportunidad de manifestarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores que pasan de trabajadores oficiales a ser empleados públicos, considerando lo siguiente:

“La aludida convención colectiva cobija única y exclusivamente a los trabajadores oficiales de la entidad demandada y como la situación laboral de

la demandante, no se enmarca dentro de este supuesto dada la calidad de empleada pública que la cobijaba para el momento en que fue retirada del servicio (...) no es viable reconocerle (...) con fundamento en la convención colectiva reclama, puesto que el cambio de naturaleza del empleo conlleva necesariamente el cambio de régimen aplicable, lo que indefectiblemente supone la inaplicación de reconocimientos plasmados en convenciones colectivas, salvo los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 416⁶ del C.S.T. que consagra la prohibición de extender cláusulas convencionales a los empleados públicos, calidad que tal y como quedó demostrado, ostentó la actora.

De igual manera, no sobra advertir, que aún aceptándose el argumento de la “reincorporación al servicio de la actora”, ello no es garantía de que las cláusulas convencionales le resulten aplicables, máxime cuando dicha reincorporación procuró mantener la continuidad de la relación, pero cambió la naturaleza del empleo. Cambio que impide, como ya se dijo, que las garantías convencionales se le apliquen a quienes antes de dicha reincorporación ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, puesto que estas garantías y beneficios fueron alcanzados por dichos trabajadores oficiales a través de acuerdos convencionales que no pueden regular las relaciones de los empleados públicos que tienen un régimen indemnizatorio, salarial y prestacional establecido en la ley y sus decretos reglamentarios, tal y como específicamente lo contempla el artículo 150 numeral 19 literales e y f de la Constitución Política⁷.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 349 de 2004 al estudiar el alcance de las expresiones “automáticamente y sin solución de continuidad” en materia de derechos salariales, prestacionales y garantías convencionales contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, manifestó:

“Las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad, contrariamente a lo aducido por los demandantes, pretenden asegurar la garantía de estabilidad laboral y los demás derechos laborales de los trabajadores, al permitir que no pierdan sus puestos de trabajo ni vean interrumpida la relación empleador – trabajador. Con ello se obtiene que, en virtud de esta permanencia, dichos trabajadores puedan seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan vigencia y, además, seguir cobijados por los regímenes de transición pensional, durante este mismo lapso. Sin esta continuidad en la relación de trabajo no estarían aseguradas estas garantías laborales, puesto que al romperse el vínculo empleador - trabajador en principio cesan las obligaciones del primero para con el segundo, derivadas de la convención colectiva vigente. No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de

⁶ La citada norma establece: “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga.” Aparte subrayado y en letra itálica declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1234 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1o de julio de 200, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2007-1355. Demandado: Hospital de Caldas.

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”⁸ (subrayado fuera del texto original).

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

Lo anterior, considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no les 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.

Del caso en concreto

En el asunto bajo estudio la accionante solicita la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le reconocieron y pagaron las prestaciones sociales e indemnización del cargo, por la supresión del mismo, el cual desempeñaba como empleada pública en el cargo de médica, en una empresa social del Estado, para que en su lugar se le reconozcan los beneficios de la convención colectiva firmada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, derivados de la prórroga de la misma.

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

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda al considerar que el 31 de octubre de 2004 terminó la vigencia de la convención colectiva de trabajo, cuando la demandante ya era empleada pública, entonces aquella no podía ser aplicada para la liquidación de su indemnización y prestaciones sociales, porque la actora no era beneficiario de la prórroga automática de la convención.

La providencia en cita fue apelada por la actora, pues estimó que los empleados públicos de la ESE que fueron trabajadores oficiales del ISS, continúan disfrutando de los beneficios convencionales en cuanto la convención colectiva de trabajo se ha prorrogado automáticamente, de manera que estaba vigente al momento de la supresión del cargo.

Visto lo anterior corresponde a la Sala determinar si la actora, quien fue empleada pública de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino tiene derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales en cuanto invoca la prórroga de la convención colectiva suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS.

Para desarrollar el problema jurídico planteado por la apelante se tiene que el acto administrativo, cuya nulidad parcial pretende es la Resolución APL 1410 de 2008 “Por medio de la cual se establece el monto de liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización de un servidor público de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN”.

Ahora bien, en el texto de la demanda, la actora solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por supresión de cargo y el reajuste de las prestaciones sociales desde el 1 de noviembre de 2004 hasta la fecha de la desvinculación, de conformidad con lo ordenado en la convención colectiva.

De otro lado, se destaca que la demandante, como consta en la certificación laboral del 5 de diciembre de 2008 (fl. 30), laboró al servicio de la ESE desde el 26 de junio de 2003 hasta el 13 de noviembre de 2008, en el cargo de médica, como empleada pública.

En la citada certificación también consta que la accionante laboró en el ISS desde el 5 de agosto de 1997 hasta el 25 de junio de 2003 “de acuerdo con el Decreto 1750 de junio 26 de 2003, fecha en la cual el Presidente de la República escindió el Instituto de Seguros Sociales y creó la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino”

Así las cosas, respecto del objeto de la apelación la Sala resalta que la convención colectiva estuvo vigente del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 y no era procedente su prórroga automática como se expuso en el numeral 1 del marco normativo y jurisprudencial de esta providencia.

De modo que en el año 2008, cuando se efectuó la liquidación de las prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo, ya no estaba vigente la convención colectiva.

Ahora bien, en lo que respecta a lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-304 y C-379 de 2004, dicho Tribunal Constitucional manifestó que el cambio de naturaleza jurídica de los cargos, de quienes pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos en razón de la escisión del Instituto de Seguros Sociales no justificaba el desconocimiento de los derechos adquiridos en materia salarial y prestacional, pero por el término de vigencia de la convención colectiva.

Sobre este aspecto se tiene que la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004 y que la actora solicita el pago de los valores convencionales que se causaron presuntamente hasta el año 2008, cuando fue suprimido su cargo, de manera que se reitera ya no estaba vigente la convención.

Aunado a lo anterior, tampoco puede la actora invocar la prórroga automática de la convención colectiva, prevista en el artículo 478 del CST, esto en tanto, como ya se expuso en el acápite relativo a la situación de quienes fueron trabajadores oficiales del ISS y pasaron a ser empleados públicos de las empresas sociales del Estado que se escindieron del citado instituto, con el cambio de naturaleza jurídica de la vinculación laboral, la actora como empleada pública hizo parte de la planta de personal de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, por tanto dejó de beneficiarse de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo, entre las que se encuentra la prórroga automática de la convención colectiva.

En este orden de ideas, la Sala concluye que la actora no desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, por ende en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

Ahora bien, la parte actora demandó a los Ministerios de la Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, Fiduagraria y Fiduprevisora, pero en el fallo de primera instancia se declararon las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa (propuesta por los dos Ministerios) y de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los Ministerios de la Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, y Fiduagraria, quedando solamente Fiduprevisora como parte demandada, respecto de quien finalmente se negaron las pretensiones.

En esta instancia, como resultado del estudio del recurso de apelación, se determinó que sí hubo agotamiento de la vía gubernativa y que sí están legitimados en la causa por pasiva el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Fiduagraria, por lo que se revoca parcialmente el numeral 1° de la sentencia impugnada y se determina que no existía impedimento procesal alguno para estudiar de fondo las pretensiones de la actora frente a las citadas entidades.

Como corolario de lo anterior, se confirma la sentencia del Tribunal en cuanto declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de la Protección Social, de modo que el A quo estaba inhibido para pronunciarse de fondo respecto de esta entidad.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 14 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó la nulidad parcial de la Resolución APL 1410 del 4 de diciembre de 2008 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ