

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Escisión / E.S.E. RITA ARANGO
ÁLVAREZ DEL PINO – Creación**

Mediante Decreto Ley 1750 de 2003 se adelantó la escisión del Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas empresas sociales del Estado, entre ellas la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino. Dicha norma en el artículo 16 dispuso que los servidores de aquellas empresas sociales del Estado serían empleados públicos, excepto los que sin ser directivos desempeñaran funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serían trabajadores oficiales; y en el artículo 17 dispuso la incorporación automática sin solución de continuidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 1750 DE 2003

**RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS –
Fijación, competencia / CONVENCION COLECTIVA – Los empleados
públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni negociar**

De acuerdo con las anteriores precisiones, acogidas por la sentencia C-349 de 2004 de la misma Corporación, se concluye que el cambio de la naturaleza de la vinculación de trabajador oficial a empleado público implicó la pérdida del derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo, respetando eso sí, los derechos salariales y prestacionales adquiridos, entendidos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor, sin embargo, se respetarían sus derechos por el término inicial del acuerdo convencional, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004. Con base en las anteriores disposiciones la misma E.S.E., por medio del acto administrativo demandado, le reconoció al actor unos derechos derivados de la Convención Colectiva, por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, fecha en la cual, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año 2001, finalizaba su vigencia inicial.

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Cambio de naturaleza jurídica /
CONVENCION COLECTIVA – No es aplicable la prórroga automática /
EMPLEADO PUBLICOS – No son beneficiarios de la convención colectiva /
DERECHO ADQUIRIDO – Improcedente**

No le es aplicable la prórroga automática de que trata el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que la misma es una posibilidad que surge ante la actitud pasiva de las partes respecto del acuerdo convencional de que siga vigente, motivo por el cual no puede entenderse que la prórroga del instrumento sea un derecho adquirido. A lo anterior se agrega que para el momento en que el periodo inicial de la Convención Colectiva llegó a término (31 de octubre de 2004) la mayoría de trabajadores de la E.S.E., incluyendo el actor, ya eran empleados públicos motivo por el cual no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento. No es viable avalar la interpretación de la Corte Constitucional sostenida en la Sentencia T-1166 de 2008, pues a la luz de lo expuesto por la misma Alta Corporación en las Sentencias de Constitucionalidad, las cuales tienen efecto erga omnes, la protección deriva del concepto amplio de derecho adquirido y no puede ser una excusa para que el actor sostenga que con posterioridad al 31 de octubre de 2004 e incluso para el año 2008 aún era beneficiario de la Convención Colectiva. En esas condiciones, no es del caso inaplicar el Decreto 0452 de 2008 para efecto de liquidar la indemnización por supresión del cargo, para en su lugar aplicar normas convencionales, así como para la liquidación de

los derechos salariales y prestacionales reclamados, pues como se expuso esa no es la norma aplicable al actor en virtud de su calidad de empleado público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00147-01(2570-12)

Actor: JORGE EDUARDO BONNET CALLE

Demandado: E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN

Autoridades Nacionales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

ANTECEDENTES

JORGE EDUARDO BONNET CALLE por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Caldas la nulidad de la Resolución APL 1316 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 ÁLVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN", proferida por la Apoderada General del Liquidador, FIDUAGRARIA S.A.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pretende el reconocimiento y pago de los derechos legales y

convencionales causados, que no fueron reconocidos y la reliquidación de dicho pago, teniendo en cuenta la totalidad de beneficios convencionales consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo vigente suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social desde el 1 de noviembre de 2004 hasta el 17 de noviembre de 2008. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos y oportunidades previstos en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala los siguientes:

JORGE EDUARDO BONNET CALLE prestó sus servicios primero al Instituto de los Seguros Sociales en el cargo de Médico Especialista tiempo completo desde el 23 de agosto de 1991.

Mediante Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, fue incorporado automáticamente a la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino desde el 26 de junio de 2003, en el cargo de Médico Especialista Código 2120, Grado 19 hasta el 17 de noviembre de 2008.

La relación laboral con el Instituto de Seguros Sociales siempre estuvo regida por la Convención Colectiva de Trabajo vigente. La última fue suscrita por una vigencia de 3 años, desde el 1° de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, prorrogándose por lapsos de 6 meses en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al modificar la naturaleza de la vinculación laboral de los servidores de la E.S.E, de trabajadores oficiales a empleados públicos, se les despojó de la aplicación de la Convención Colectiva, lo que tuvo como consecuencia la reducción de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores y el deterioro de su calidad de vida a pesar de que no hubo solución de continuidad en la relación laboral.

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

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

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

El Gerente de la E.S.E Rita Arango Álvarez del Pino en el año 2005 y como consecuencia de las sentencias anteriormente señaladas reconoció los beneficios convencionales, del 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, el cual denominó Pago Único, sin embargo, le fueron descontados unos derechos de orden legal, tales como la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la de navidad, propios de los empleados públicos.

Por Decreto 0452 del 15 de febrero de 2008, el Presidente de la República ordenó la supresión de la E.S.E Rita Arango Álvarez del Pino y su liquidación, sin tener en cuenta el régimen especial extralegal de la convención colectiva de trabajo vigente, suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 4, 25, 39, 53, 55, 93, 94 y 209.
- Decreto 1750 de 2003: Artículos 17 y 18.
- Código Sustantivo del Trabajo.
- Código Contencioso Administrativo.
- Convención Colectiva del Trabajo.
- Sentencias C-314 y C-349 ambas de 2004 proferidas por la Corte Constitucional.

Como concepto de violación de las normas invocadas expresa:

La liquidación de la indemnización por supresión del cargo y la liquidación definitiva de las prestaciones sociales vulneran los principios de favorabilidad y los derechos adquiridos en virtud de la convención colectiva del trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, de acuerdo con los planteamientos de las sentencias C-314 y C-349 de 2004 de la Corte Constitucional.

Consideró que según los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDADSOCIAL 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 tiene derecho a los beneficios convencionales desde el 1 de noviembre de 2004, cuando se realizó el último reconocimiento convencional y el 17 de noviembre de 2008, fecha de la supresión del cargo.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia del 12 de julio de 2012 declaró de oficio la excepción de caducidad respecto de la liquidación de las prestaciones sociales reconocidas en la Resolución APL 1316 del 4 de diciembre de 2008 y negó la pretensión de reliquidación de indemnización por supresión del cargo.

Declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduagraria S.A., y la inexistencia de causales de nulidad, falta de causa para pedir, inaplicabilidad de las prórrogas de la convención colectiva, inaplicabilidad de la convención colectiva a los empleados públicos propuestas por Fiduagraria.

Consideró que no existe fundamento legal ni constitucional para declarar la nulidad del acto demandado, porque al actor no lo pueden cobijar los beneficios convencionales por su calidad de empleado público que no le permite derivar ventajas de las prórrogas de la convención de que antes gozaba por su condición de trabajador oficial.

Solo se le pueden reconocer sus antiguos derechos hasta el límite de la vigencia de la convención colectiva, esto es, el 31 de octubre de 2004, pues las prórrogas posteriores no amparan al demandante por su condición de empleado público que ostenta.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación. Para el efecto, reitera los argumentos de la demanda, en especial, 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 estaba obligado a asumir las obligaciones o pasivos insolutos a cargo de la liquidada E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino.

Indica que la entidad demandada, 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 y pago de las acreencias laborales de los ex funcionarios. De ahí que 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 no se debió declarar como probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de la Protección Social, por cuanto este es responsable ante una eventual sentencia favorable a las pretensiones del demandante, por ser ente que ordenó la liquidación de la entidad, se suscribió el respectivo contrato de liquidación y por lo tanto, se ordenó la supresión del cargo del actor.

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 E.S.E., y está llamado a garantizar las obligaciones y pasivos a cargo de las entidades públicas descentralizadas del orden nacional que se encuentren en liquidación, conforme lo dispone el Decreto 254 de 2000.

Frente a la caducidad, señaló que la Resolución APL 136 del 4 de diciembre de 2008 es un acto que reconoce prestaciones periódicas y por lo tanto puede demandarse en cualquier tiempo.

En relación con el fondo del asunto, señaló que la Corte Constitucional al declarar parcialmente inexecutable y de aplicación condicionada el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 extendió los beneficios convencionales por una sola vez y hasta el vencimiento de la misma por el tiempo en que fue pactada a aquellos

trabajadores oficiales del ISS que se les venía aplicando y que pasaron por el efecto de la escisión a la ESE y posteriormente a partir del 1 de noviembre de 2004 hasta la desvinculación definitiva de los empleados públicos provisionales como lo indica la sentencia T-1166 del 26 de noviembre de 2006.

Señala que de conformidad con los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo para la fecha en la cual se retiró del servicio a la actora, la convención colectiva no había sido denunciada, por lo que no hay duda de que se encontraba vigente y debió ser tenida en cuenta para efectos de la liquidación.

Para resolver, se

CONSIDERA

De acuerdo con los planteamientos del recurso de apelación interpuesto, es preciso dilucidar si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por el cual se reconocieron a favor del actor las prestaciones sociales y otras acreencias laborales por su retiro, así como la indemnización por supresión del cargo que venía desempeñando como Médico Especialista Código 2120, Grado 19 y si le asiste el derecho a la reliquidación de dichos conceptos a la luz de la Convención Colectiva suscrita en el año 2001, entre el Instituto de los Seguros Sociales y Sintraseguridad Social.

En primer, lugar se ocupará la Sala del estudio de la excepciones, de la siguiente manera:

Falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por los Ministerios de la Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, y Fiduciaria.

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 señala que 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.

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, norma que obliga a que dentro del inventario realizado por el liquidador se debe incluir la relación de contingencias existentes, incluyendo los procesos o actuaciones administrativas que se adelanten y la estimación de su valor (artículo 7 numeral 4). Sin embargo, este acto no mencionó qué entidad asumiría los pasivos laborales con posterioridad a la liquidación de la ESE.

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 aquella, 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 asunto, el contrato de fiducia se celebró con Fiduprevisora como consta en el acta final del proceso liquidatorio, quien 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 e 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

Concluye la Sala que asiste razón al Tribunal, al decretar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de la Protección Social, no siendo así frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto de 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 demandada en este proceso, por lo cual, 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.

Caducidad de la acción

En el presente asunto la Resolución APL 1316 del 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 actor no reconoce una prestación periódica, por el contrario, versa sobre un pago único correspondiente a una liquidación definitiva de indemnización, salarios y prestaciones por la supresión del cargo de Médico Especialista de la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción caducará al cabo de cuatro (4) meses contados al día siguiente de la publicación, notificación o ejecución del acto según sea el caso.

En el presente asunto, el acto que se demanda fue notificado personalmente al actor el 16 de diciembre de 2008. Presentó solicitud de conciliación prejudicial el 3 abril de 2009 ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, siendo declarada fallida el 12 de mayo de 2009 (folio 57 cuaderno 2 del expediente).

La demanda fue presentada el 29 de mayo de 2009, es decir, por fuera del término establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual vencía el 27 de mayo del mismo año.

En ese orden se confirmará la decisión del Tribunal por este aspecto.

Del Fondo del Asunto

El Tribunal Administrativo de Caldas negó las pretensiones de la demanda con el argumento de que los beneficios de la Convención Colectiva solamente se aplicaron hasta la vigencia inicial de dicho acuerdo, esto es, hasta el 31 de octubre

de 2004. Sus efectos no se extienden a las posteriores prórrogas, puesto que con la expedición del Decreto 1750 de 2003 se modificó su régimen laboral de trabajador oficial a empleado público y en tal condición no se beneficia de la Convención Colectiva.

Para efecto de decidir, se tiene lo siguiente:

Mediante Decreto Ley 1750 de 2003 se adelantó la escisión del Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas empresas sociales del Estado, entre ellas la E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino.

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

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

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

De la convención colectiva y los empleados públicos.

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

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

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

salarial y prestacional de:

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

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

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

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

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

(...)"

El artículo 10 de esta misma norma determinó:

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

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

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

ARTICULO 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES. (Texto subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**) **Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas**, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga¹.

Lo anterior encuentra su fundamento en la vinculación laboral de tipo legal y

reglamentaria de los empleados públicos, que restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo.²

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

“Artículo 1

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

Artículo 7

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

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

“Artículo 5

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

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

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

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

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

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

¹ Declarada exequible por la sentencia C-201-02

² Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002

carácter impropio de tales reglas;

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

El artículo 55 de la Constitución Política, indica:

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

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

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

En el mismo sentido, se refirió a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad de la expresión contenida en el mismo artículo “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”, bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto³.

Se concluye pues, partiendo de la base de que los sindicatos de empleados

³ Decreto 1092 de 2012 por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse del fuero circunstancial, que tampoco pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.

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

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

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

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

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

“Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece

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

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

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

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

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

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos

los trabajadores. De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

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

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

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”, es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18.”

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

Con base en las anteriores disposiciones la misma E.S.E., por medio del acto administrativo demandado, le reconoció al actor unos derechos derivados de la Convención Colectiva, por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y

el 31 de octubre de 2004, fecha en la cual, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año 2001, finalizaba su vigencia inicial.

Se encuentra probado en el proceso que el señor Jorge Eduardo Bonnet Calle prestó sus servicios al Instituto de los Seguros Sociales desde el 23 de agosto de 1991 en el cargo de Médico Especialista Código 2120, Grado 19.

Luego de la escisión de la entidad, a partir del 26 de junio de 2003, quedó vinculado como empleado público en la E.S.E Rita Arango Álvarez del Pino en el mismo cargo.

Mediante la circular externa 00052 de 16 de julio de 2004 proferida por el Presidente del Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de la Protección Social, por la cual hace unas precisiones en relación con la aplicación de la sentencia C-314 de 2004. En ella señaló que se reconocerían beneficios convencionales por el lapso comprendido entre el 26 de junio y el 31 de octubre de 2004, y a partir de esta última fecha se daría cabal cumplimiento al régimen legal correspondiente a los empleados públicos.

Mediante el Decreto 452 del 15 de febrero de 2008, se suprimió la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino y se ordenó su liquidación, igualmente, se determinó que la supresión de empleos como consecuencia del proceso de liquidación de la E.S.E daría lugar a la terminación del vínculo legal y reglamentario o contractual, según el caso, de los servidores públicos de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Mediante la Resolución APL 1316 del 4 de diciembre de 2008 se estableció el monto de la liquidación de prestaciones sociales definitivas por la suma de \$ 12.044.601 y por concepto de indemnización la suma de \$ 146.037.009.

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

Frente al anterior argumento es importante tener presente que la Corte

Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 al referirse a la protección de los derechos convencionales, señaló que debía hacerse por el tiempo de su vigencia inicial.

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

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

No es viable avalar la interpretación de la Corte Constitucional sostenida en la Sentencia T-1166 de 2008, pues a la luz de lo expuesto por la misma Alta Corporación en las Sentencias de Constitucionalidad, las cuales tienen efecto erga omnes, la protección deriva del concepto amplio de derecho adquirido y no puede ser una excusa para que el actor sostenga que con posterioridad al 31 de octubre de 2004 e incluso para el año 2008 aún era beneficiario de la Convención Colectiva.

En esas condiciones, no es del caso inaplicar el Decreto 0452 de 2008 para efecto de liquidar la indemnización por supresión del cargo, para en su lugar aplicar normas convencionales, así como para la liquidación de los derechos salariales y prestacionales reclamados, pues como se expuso esa no es la norma aplicable al actor en virtud de su calidad de empleado público.

En consecuencia se revocará parcialmente la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se confirmará en lo demás.

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

FALLA

REVÓCASE parcialmente la sentencia del 12 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se dispone:

DECLÁRASE infundada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

CONFÍRMASE en lo demás.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO