



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**  
**MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-31-013-2010-00250-01  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Manuel Antonio Álvarez Vega  
Demandado: Instituto de Seguro Social y otros

**1. ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo proferido el once (11) de febrero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Cuarto (4.º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual denegó las pretensiones de la demanda.

**2. PRETENSIONES**

El señor Manuel Antonio Álvarez Vega, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, presentó demanda contra el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), la Fiduciaria de Desarrollo Agrícola (en adelante Fiduagraria), la Fiduciaria la Previsora (en adelante Fiduprevisora), y el Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante Minsalud), con el fin de que se declare la nulidad<sup>1</sup> de la Resolución No. 6013 de 16 de diciembre de 2006, por la cual la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento le reconoció la pensión de jubilación.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a las entidades demandadas, a:

- 1.1 Liquidar y pagar su pensión de jubilación con el 100% del ingreso salarial percibido en el último año de servicios, de conformidad con la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social.
- 1.2 Reconocer y cancelar la bonificación por jubilación y el retroactivo del auxilio de cesantías.
- 1.3 Pagar la correspondiente indemnización moratoria e indexar las sumas a cancelar a favor del demandante.
- 1.4 Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

**3. HECHOS**

Los hechos jurídicamente relevantes, sintetizados por la Sala, son los siguientes<sup>2</sup>:

3.1 El señor Manuel Antonio Álvarez Vega nació el 18 de julio de 1950 y laboró al servicio del ISS del 31 de mayo de 1971 al 25 de junio de 2003.

<sup>1</sup> Fols. 210-211

<sup>2</sup> Fols. 211-212

3.2 El 26 de junio de 2003 el demandante fue vinculado a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, entidad para la cual laboró hasta el 30 de octubre de 2005.

3.3 Mediante la Resolución No. 06013 de 16 de diciembre de 2005, le fue reconocida la pensión de jubilación al actor, en el 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social.

3.4 Al accionante no se le reconoció la bonificación por jubilación establecida en el artículo 103 de la mencionada convención colectiva.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1 **Minsalud:** se opuso a la prosperidad de las súplicas elevadas, para lo cual expuso que al escindirse el ISS y ser incorporados sus servidores a las empresas sociales del Estado, estos perdieron la calidad de trabajadores oficiales y adquirieron la de empleados públicos, razón por la cual no les resulta aplicable la convención colectiva suscrita entre el ISS y su sindicato.

Adicionalmente, precisó que la mencionada convención surtió efectos con posterioridad a la escisión del ISS, únicamente respecto a los derechos adquiridos durante el tiempo que conservó su vigencia, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004.

De otro lado, alegó que no expidió el acto administrativo demandado y, entre el demandante y Minsalud no existió un vínculo laboral. Además, ese ministerio no participó en la suscripción de la convención colectiva cuya aplicación pretende el actor, por lo que consideró que mal podría imponérsele condena alguna<sup>3</sup>.

4.4 **ISS:** adujo que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento es la llamada a responder por los emolumentos que puedan adeudarse al demandante, toda vez que con la expedición del Decreto Ley 1750 de 2003 se le asignó el dinero necesario para pagar las prestaciones dejadas de percibir por los empleados como consecuencia de la escisión, aunado a que durante el tiempo en que el actor sostuvo una relación laboral con el ISS se le pagaron todas las acreencias laborales causadas<sup>4</sup>.

4.2 **Fiduprevisora:** contestó la demanda<sup>5</sup> alegando que carecía de legitimación en la causa por pasiva, para lo cual sostuvo que no participó ni directa ni indirectamente en relación jurídica sustancial que originó las súplicas de la demanda

Indicó que, mediante el Decreto 3202 de 2007 el Gobierno nacional ordenó la liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, y como consecuencia de la terminación del plazo otorgado para llevar a cabo el proceso liquidatorio, Fiduagraria, actuando en condición de entidad liquidadora, suscribió con la Fiduprevisora un contrato de fiducia mercantil, dejando claro que este negocio no implicaba la continuidad de la personería jurídica de la mencionada empresa social del Estado.

Señaló que la naturaleza de las obligaciones de la Fiduprevisora se limita a administrar los recursos y activos fidecomitados a fin de realizar los pagos a que hubiera lugar hasta la concurrencia de los mismos, sin que en ningún momento asuma la calidad de parte, cesionaria,

<sup>3</sup> Fols. 227-238

<sup>4</sup> Fols. 252-254

<sup>5</sup> Fols. 348-357

subrogataria liquidadora o sustituta patronal de las obligaciones que tenía a su cargo la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento.

Concluyó que, respecto a los procesos judiciales, la Fiduprevisora únicamente debe hacer el seguimiento de los apoderados que ejercen la defensa judicial, costear los gastos que de dicha labor se desprendan y cancelar las condenas impuestas en sentencias en firme.

Finalmente, resaltó que quien se encuentra legitimada es la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, o quien hoy haga sus veces.

**4.3 Fiduciaria:** dio contestación a la demanda y, en síntesis, afirmó que perdió competencia para representar judicial y extrajudicialmente a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento el 6 de noviembre de 2009, fecha en que esta entidad dejó de existir y por lo tanto Fiduciaria perdió la calidad de liquidadora, aunado a que nunca ha tenido, ni directa ni indirectamente, una relación contractual, legal o reglamentaria con la parte demandante<sup>6</sup>.

**5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida el 11 de febrero de 2013, el Juzgado 4.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá denegó las pretensiones de la demanda<sup>7</sup>, luego de encontrar acreditado que el actor ostentó la calidad de trabajador oficial del 31 de mayo de 1971 al 25 de junio de 2003, y de empleado público del 26 de junio de 2003 hasta el 30 de octubre de 2005.

En sustento de su decisión, manifestó que el demandante fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial hasta el 26 de junio de 2003, fecha en que entró en vigencia el Decreto 1750 de 2003 y pasó de ser trabajador oficial del ISS a empleado público de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, razón por la cual ya no le eran aplicables las disposiciones de la mencionada convención.

**6. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación para que sea revocada y en su lugar se acceda íntegramente a las súplicas de la demanda<sup>8</sup>. Al efecto, sostuvo que la sentencia de primera instancia soslayó principios de índole constitucional como: (i) irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, (ii) favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, (iii) negociación colectiva, e (iv) igualdad.

También afirmó que, la providencia recurrida desconoció lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual si dentro de los 90 días inmediatamente anteriores a la expiración de una convención colectiva, las partes o una de ellas no hubiera hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, esta se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis en seis meses, lo que implica que el Decreto 1750 de 2003 no derogó o subrogó automáticamente el acuerdo convencional, pues los trabajadores oficiales del ISS fueron incorporados en las empresas sociales del Estado, sin solución de continuidad y garantizándoles todos los derechos laborales, incluso los acordados convencionalmente.

<sup>6</sup> Fols. 281-287  
<sup>7</sup> Fols. 346-359  
<sup>8</sup> Fols. 363-368

Finalmente, recordó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pues por disposición expresa del artículo 58 superior los derechos adquiridos son intangibles, lo que no acontece respecto a las expectativas legítimas, razón por la cual solicita se revoque la decisión adoptada por la a quo y se acceda a la totalidad de pretensiones de la demanda.

## 7. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La presente acción fue radicada en esta corporación el día 12 de junio de 2013<sup>9</sup>, y mediante providencia de 26 del mismo mes y año<sup>10</sup> se admitió el recurso de apelación impetrado.

Posteriormente, mediante auto de 27 de septiembre de 2013<sup>11</sup> se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión; del mismo hizo uso la Fiduprevisora, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, especialmente que, carecía de legitimación en la causa por pasiva<sup>12</sup>.

Con auto de 28 de noviembre de 2014, este despacho invalidó la sentencia dictada el 11 de febrero de 2013 por el Juzgado 4.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y remitió por jurisdicción el presente proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá<sup>13</sup>.

El Juzgado 7.º Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto del 15 de septiembre de 2016<sup>14</sup>, rehusó el conocimiento del asunto y ordenó remitirlo a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirimiera el conflicto negativo de competencias.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto negativo de competencias suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda -Subsección E y el Juzgado 7.º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de 12 de febrero de 2018, en el sentido de asignar el conocimiento del presente juicio a la jurisdicción contenciosa<sup>15</sup>.

Mediante, proveído del 27 de noviembre de 2018, este Despacho dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria y, dejó sin efectos la providencia del 28 de noviembre de 2014, precisando que conservaban plena validez la totalidad de actuaciones surtidas en el decurso del presente proceso.

## 8. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

### 8.1 COMPETENCIA

Es competente esta corporación para resolver el presente recurso de apelación, tal como lo establece el artículo 133 (ordinal 1.º) del CCA, en concordancia con el art. 357 del CPC.

### 8.2 PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

<sup>9</sup> Fol. 372

<sup>10</sup> Fol. 374

<sup>11</sup> Fol. 376

<sup>12</sup> Fols. 377-378

<sup>13</sup> Fols. 380-381

<sup>14</sup> Fol. 539.

<sup>15</sup> Fols 19-25 del Cuaderno de conflicto de competencia

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, corresponde a la Sala determinar si el señor Manuel Antonio Álvarez Vega tiene derecho:

**8.2.1** ¿a la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social?

**8.2.2** ¿al reconocimiento y pago de la bonificación por jubilación y el retroactivo del auxilio de cesantías en los términos establecidos en el mencionado pacto?

### **8.3 TESIS QUE RESUELVEN LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PRINCIPALES**

#### **8.3.1 TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Considera que tiene derecho a que su pensión de jubilación sea liquidada de conformidad con el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social, y que se le reconozca y pague la bonificación por jubilación y el retroactivo del auxilio de cesantías en atención a la misma, pues dicho pacto se prorrogó más allá del 31 de octubre de 2004 en virtud del artículo 478 del CST.

#### **8.3.2 TESIS DE MINSALUD**

Afirma que las pretensiones de la demanda deben ser negadas, como quiera que al demandante no le resulta aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y su sindicato, toda vez que al ser incorporado a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento adquirió la calidad de empleado público, aunado a que no consolidó sus derechos antes del 31 de octubre de 2004, fecha en la que el mencionado pacto perdió vigencia.

#### **8.3.3 TESIS DEL ISS**

Sostiene que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues durante el tiempo que sostuvo un vínculo laboral con el actor canceló todas las acreencias laborales causadas.

#### **8.3.4 TESIS DE FIDUPREVISORA**

Arguye que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no participó ni directa ni indirectamente en la relación jurídica sustancial que originó las súplicas de la demanda.

#### **8.3.5 TESIS DE FIDUAGRARIA**

Asegura que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues perdió competencia para representar judicial y extrajudicialmente a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento el 6 de noviembre de 2009, fecha en la que culminó el proceso liquidatorio de dicha entidad.

#### **8.3.3 TESIS DEL A-QUO**

Denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que el demandante fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social hasta el 26 de junio de 2003, fecha en que fue incorporado a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento y adquirió la calidad de empleado público, razón por la cual ya no le eran aplicables las disposiciones del mencionado pacto.

#### **8.3.4 TESIS DE LA SALA**

**8.3.4.1** Se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor de conformidad con el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social y el reconocimiento y pago de la bonificación por jubilación establecida en el artículo 103 ibídem, como quiera que el demandante no consolidó el derecho pensional antes del 31 de octubre de 2004, fecha de culminación de la vigencia del mencionado pacto.

**8.3.4.2** Se modificará la sentencia apelada para declarar probada de oficio la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa en relación con la pretensión de pago del retroactivo del auxilio de cesantías, toda vez que no obra prueba en el plenario de que el actor haya solicitado a la administración el reconocimiento de dicha prestación.

## 9. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS			MEDIO PROBATORIO
1. El señor Manuel Antonio Álvarez Vega nació el 18 de julio de 1950 y laboró en las siguientes entidades de derecho público:			<b>Documental:</b> Copia de la Resolución No. 6013 de 16 de diciembre de 2005 (Fols. 37-41)
<b>Entidad</b>	<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>	
ISS	31/05/1971	25/06/2003	
ESE Luis Carlos Galán Sarmiento	26/06/2003	30/12/2005	
El último cargo que desempeñó el actor fue el de ayudante grado 06 de servicios generales, lo que le concedió la calidad de trabajador oficial.			
2. Mediante la Resolución No. 6013 de 16 de diciembre de 2005, la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Manuel Antonio Álvarez Vega, en el 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social, efectiva a partir del momento en que acreditara el retiro definitivo del servicio activo.			<b>Documental:</b> Copia de la Resolución No. 6013 de 16 de diciembre de 2005 (Fols. 37-41)
3. Con la Resolución No. 43 de 7 de febrero de 2006, el gerente general de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento aceptó a partir del 18 de febrero de 2006 la renuncia presentada por el señor Manuel Antonio Álvarez Vega al cargo de ayudante grado 6 servicios generales de la mencionada ESE.			<b>Documental:</b> Copia de la Resolución No. 43 de 7 de febrero de 2006 (Fol. 37 cuaderno No. 2)

## 10. NORMATIVIDAD APLICABLE

El ISS suscribió la convención colectiva de trabajo con el sindicato Sintra Seguridad Social, en cuyo artículo 2.º preceptuó: "La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente"

El artículo 98 de la mencionada convención colectiva consagró el reconocimiento de la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales que cumplan 20 años de servicios al ISS, en los siguientes términos:

“Artículo 98. Pensión de Jubilación

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2007, 100% del promedio mensual de lo recibido en los cuatro últimos años de servicio”.

Por su parte, el artículo 101 *ibídem* previó el reconocimiento de la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales que acreditaran 20 años de servicios en diferentes entidades públicas, incluido el ISS, al indicar:

“Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades. En este caso, la cuantía de la pensión del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario”.

A su vez, el artículo 103 de dicha convención colectiva estableció la bonificación por jubilación, al disponer:

“El instituto reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, una bonificación equivalente a dos (2) meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento de su retiro siempre y cuando haya laborado para el Instituto un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos”.

Por medio del Decreto 1750 de 2003 se dispuso escindir el ISS y encomendar la prestación de los servicios de salud a las ESE del Estado creadas a través de este mismo cuerpo normativo, entre ellas, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento. El artículo 16 del mencionado decreto preceptuó que para todos los efectos legales, los servidores de dichas entidades serían empleados públicos, a excepción de los que: “sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales”.

Ahora bien, el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que a menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubiera hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de 6 en 6 meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia SU-897 de 2012<sup>16</sup>, se pronunció respecto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y su sindicato, cuando se presentaba el cambio de empleador de quienes eran beneficiarios de la misma y la aplicación del artículo 478 del CST, concluyendo que el mencionado acuerdo solo era aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de las ESE hasta el último día de la vigencia pactada, es decir, hasta el 31 de octubre de 2004, toda vez que:

“[No] puede entenderse que, una vez cumplido el término por el que fue pactada, una convención colectiva se prorroga indefinidamente, con base en los términos del artículo 478 del CST, cuando:

- i) se ha cambiado de empleador;
- ii) el antiguo empleador ha dejado de existir; y
- iii) los antiguos beneficiarios ahora tienen un vínculo jurídico que no les permite disfrutar de beneficios convencionales”.

En relación con las dos primeros motivos que impiden la prórroga automática del acuerdo convencional suscrito entre el ISS y su sindicato, que son los que interesan a efectos del presente proceso, toda vez que el demandante al ser incorporado a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento continuó ostentando la calidad de trabajador oficial, el Tribunal Constitucional expuso:

“i) La desaparición de una de las partes de la relación laboral –el empleador– impide que la convención colectiva se prorrogue respecto de quienes en el pasado fueron trabajadores en aquella relación laboral. En efecto, el cambio de empleador elimina una de las partes que celebraron la convención colectiva y, como es lógico, cualquier renovación de beneficios convencionales debería tener como presupuesto la existencia de quien se compromete a proporcionarlos, esto es, el nuevo empleador. No resulta acorde con la filosofía del derecho de negociación colectiva que se extiendan indefinidamente –con base en una supuesta renovación automática– los beneficios convencionales de una relación laboral que dejó de existir.

ii) El argumento anterior cobra aún más sentido si se tiene en cuenta que el nuevo empleador –es decir las ESEs– no podían denunciar la convención colectiva tantas veces referida en virtud a que no fue nunca una de las partes involucradas en su celebración. La denuncia y renegociación de los beneficios convencionales, como es lógico, corresponde a las partes que celebraron la convención colectiva. No es posible que un tercero que no participe en dicha negociación denunciar o renegociar convenciones pasadas de sus actuales trabajadores”.

En este orden de ideas, se infiere que:

(i) La convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004.

(ii) El empleado público o trabajador oficial que pretendiera acceder a los beneficios convencionales, debía haber consolidado el derecho antes del 1.º de noviembre de 2004.

## **11. CASO CONCRETO**

### **11.1 Del reconocimiento de la pensión y la bonificación por jubilación**

<sup>16</sup> C. Const., Sent SU-897, oct.31/2012 M.P. Alexei Julio Estrada.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de esta corporación, se encuentra que a fin de que los empleados públicos o trabajadores oficiales de las ESEs creadas a través del Decreto 1750 de 2003 se beneficiaran de la convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social, es menester que hubiesen consolidado el derecho antes del 1.º de noviembre de 2004, por lo que procede la Sala a determinar si el accionante satisface dicha exigencia.

Para el efecto, es menester recordar que el señor Manuel Antonio Álvarez Vega nació el 18 de julio de 1950 y laboró al servicio del ISS del 31 de mayo de 1971 al 25 de junio de 2003, y de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento del 26 de junio de 2003 al 30 de diciembre de 2005. También se encuentra acreditado que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de ayudante grado 06 de servicios generales, ostentando la calidad de trabajador oficial y que la mencionada ESE le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución No. 6013 de 16 de diciembre de 2005, en el 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social.

El actor considera que la norma que el resulta aplicable es el artículo 98 *ibídem*, razón por la cual tiene derecho a que la pensión sea liquidada en el 100% del ingreso salarial percibido en el último año de servicios.

En tal entendido, la corporación procede a determinar si el demandante consolidó su derecho pensional antes del 1.º de noviembre de 2004, y por lo tanto, si le resulta aplicable el mencionado precepto, para lo cual hace uso del siguiente recuadro:

<b>Exigencias efectuadas por el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social</b>	<b>Fecha en que el demandante satisfizo las mencionadas exigencias</b>	<b>Fecha en que el actor consolidó el estatus de pensionado de conformidad con el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social</b>
<b>Tiempo de servicios:</b> 20 años continuos o discontinuos al ISS	31 de mayo de 1991	18 de julio de 2005
<b>Edad:</b> 55 años hombres	18 de julio de 2005	

Así pues, toda vez que el demandante no cumplió los requisitos para ser acreedor de la mencionada prestación pensional antes de que expirara la vigencia de la convención, no puede ordenarse la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos del artículo 98 *ibídem*.

La Sala no pasa por alto que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento reconoció la pensión de jubilación del demandante de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social, cuyas exigencias en edad<sup>17</sup> y tiempo de servicios<sup>18</sup>, el demandante cumplió el 18 de julio de 2005, fecha en la que ya no se encontraba vigente la mencionada convención.

Sin embargo, pese a que dicho reconocimiento efectuado contraviene la tesis que aquí prohíja la Sala, y teniendo en cuenta que el demandante fue quien acudió a la jurisdicción a fin de mejorar su situación pensional, el derecho definido en sede administrativa no puede ser modificado, pero no por ello puede ser mejorado, dado que el reconocimiento se hizo en claro desconocimiento de la normativa aplicable y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

<sup>17</sup> 55 años tratándose de hombres

<sup>18</sup> 20 años en entidades de derecho público

La imposibilidad de la aplicación de la convención colectiva con posterioridad al 31 de octubre de 2004 implica consecuentemente que, tampoco se reconozca la bonificación contemplada en el artículo 103 de dicho pacto.

En atención a los argumentos expuestos, se confirmará la decisión de primera instancia de negar las súplicas relacionadas con la reliquidación de la pensión de jubilación del actor y el reconocimiento de la bonificación por jubilación

### **11.2 Del indebido agotamiento de la vía gubernativa en relación con el auxilio de cesantías**

La vía gubernativa ha sido definida por el Consejo de Estado, como “el conjunto de actuaciones que un administrado, quien ha sido afectado con un acto de carácter particular, debe cumplir ante la administración previo a acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”<sup>19</sup>.

Dicha corporación también ha expuesto que la vía gubernativa tiene dos connotaciones: “la primera, como una prerrogativa en favor de la administración, en tanto se le otorga la oportunidad, como consecuencia de los recursos y las peticiones radicadas, de enmendar sus propios errores. La segunda, como un beneficio para el individuo que presenta las solicitudes, pues de recibir una respuesta favorable no tendría que verse inmerso en un proceso judicial”.

Al respecto el artículo 135 del CCA disponía que previo a presentar la demanda en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la parte demandante debía acudir ante la administración con el fin de que esta se pronunciara sobre las pretensiones y, de ser el caso, reconozca el derecho reclamado. Tal precepto era del siguiente tenor literal:

**“Artículo 135.** Posibilidad de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo”.

Así pues, en sede judicial sólo se podrá conocer lo que en vía gubernativa se discutió, lo cual quiere decir que no podrán plantearse hechos nuevos que sean diferentes a los expuestos en aquella etapa. Pese a ello, sí se pueden presentar mejores argumentos jurídicos, siempre y cuando no se modifique la petición efectuada<sup>20</sup>.

Ahora bien, revisado el acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 6013 de 16 de diciembre de 2005, se evidencia que la misma reconoció la pensión de jubilación del actor de conformidad con el artículo 101 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social, pero nada dijo en relación con el auxilio de cesantías.

De otro lado, en el plenario no obra prueba de que el actor haya peticionado el reconocimiento del retroactivo del auxilio de cesantías, y que la administración se haya pronunciado sobre dicha solicitud o haya guardado silencio, configurándose un acto administrativo ficto.

En tal entendido, la autoridad judicial no podría pronunciarse sobre el reconocimiento del auxilio de cesantías, pues como se indicó, no se encuentra acreditado que el actor haya agotado la vía gubernativa sobre esta prestación

<sup>19</sup> C.E., Sec. Segunda, Sent.2011-00255 nov. 20/2019 M.P. William Hernández Gómez

<sup>20</sup> C.E., Sec. Segunda, Sent.2004-92189 sep. 16/2010 M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Por tal razón, la sala modificará la decisión de primera instancia, para declarar probada de oficio la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa, respecto de la reconocimiento y pago del retroactivo de auxilio de cesantías.

## 12. CONCLUSIONES

**12.1** Se confirmará la decisión de primera instancia que negó la reliquidación de la pensión de jubilación del actor de conformidad con el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintra Seguridad Social y el reconocimiento y pago de la bonificación por jubilación establecida en el artículo 103 ibídem, como quiera que el demandante no consolidó el derecho pensional antes del 31 de octubre de 2004, fecha de culminación de la vigencia del mencionado pacto.

**12.2** Se declarará probada de oficio la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa en relación con la pretensión de pago del retroactivo del auxilio de cesantías, toda vez que no obra prueba en el plenario de que el actor haya solicitado a la administración el reconocimiento de dicha prestación.

## 13. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala declarará probada de oficio la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa respecto de la reconocimiento y pago del retroactivo del auxilio de cesantías, y se confirmará en lo restante la sentencia proferida el 11 de febrero de 2013 por el Juzgado 4.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá.

## 14. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 171, dispone en relación con el tópico de la referencia, que "En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil".

En ese orden, de conformidad con lo establecido en la norma citada, en el presente caso no hay lugar a condenar a la parte actora al pago de las costas procesales, toda vez que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el trámite del proceso.

## 15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2013 por el Juzgado 4.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, el cual quedará así:

**"SEGUNDO: DECLÁRESE** probada de oficio la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa, respecto de la reconocimiento y pago del retroactivo de auxilio de cesantías".

**SEGUNDO: CONFÍRMESE** en lo restante la sentencia proferida el 11 de febrero de 2013 por el Juzgado 4.º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda promovida por el señor Manuel Antonio Álvarez Vega contra el Instituto de Seguros Sociales, la Fiduciaria de Desarrollo Agrícola, la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, por las razones señaladas en la parte motiva de este proveído.

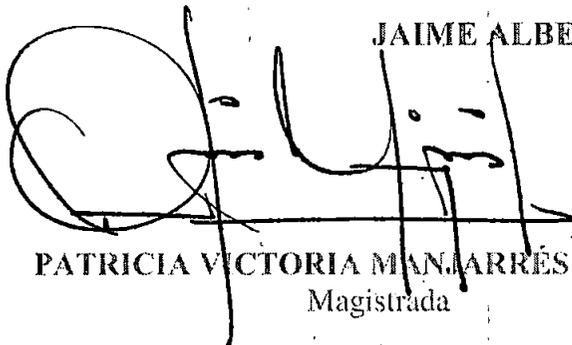
**CUARTO:** Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes y en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



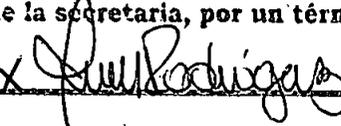
**JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
Magistrado



**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**  
Magistrada



**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA (2) CONSTANCIA DE FIJACIÓN EDICTO #009 Bogotá, D.C. 25 AGO 2020 HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaría, por un término legal. Oficial mayor X </p>
---