



Rama Judicial  
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO  
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

<b>TEMA:</b>	<b>Reliquidación Pensional – Convención Colectiva Trabajo</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	73001-33-31-001-2011-00227-00
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE:</b>	CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ
<b>DEMANDADO:</b>	NACION-MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	RELIQUIDACION PENSIONAL

Ibagué, **ocho (08) de marzo de dos mil diecinueve (2019)**

Procede el Despacho a resolver la presente **ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ**, a través de apoderado, en contra de la **NACION - MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION - LIQUIDADOR FIDUAGRARIA**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

### 1. PRETENSIONES

**PRIMERO:** Declarar la nulidad del oficio Oj-3352 del 15 de julio de 2009, emitido por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION - LIQUIDADOR FIDUAGRARIA y oficio 10010-003781 de 7 de enero de 2010 emitido por el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, mediante los cuales se desconoce el derecho de reconocimiento de la pensión contemplada en la convención colectiva celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL celebrada el 31 de octubre de 2011, y se desconoce el tiempo laborado por el demandante como supernumerario

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, se condene A LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION-LIQUIDADOR FIDUAGRARIA - A LA NACION – MINISTERIO DE PRETECCION SOCIAL- a efectuar el reconocimiento, reliquidación y pago de la pensión al señor CARLOS PATRICIO MOLINA, teniendo en cuenta el desempeño de sus funciones como supernumerario de la CLINICA DE LOS SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL TOLIMA- desde el 22 de diciembre de 1983 hasta el 24 de mayo de 1989, esto es teniendo en cuenta 1 año, 7 meses, 11 días certificados por el jefe de Departamento de Recursos Humanos del ISS.

**TERCERO:** Condene a las demandadas a restablecer el derecho del demandante a reconocer, reliquidar y pagar la diferencia existente entre el valor reconocido mediante Resolución N° 1736 de agosto 27 de 2008, y el valor que efectivamente le corresponde por ser beneficiario de la pensión convencional de que trata el artículo 98 de la Convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridad social del 31 de octubre de 2011.

**CUARTO:** Condene a las demandadas a restablecer el derecho del señor MOLINA LÓPEZ, a reconocer, reliquidar y pagar intereses moratorios desde la fecha del reconocimiento pensional y hasta que efectivamente se registre su pago la diferencia existente entre el valor reconocido mediante Resolución N° 1736 de Agosto 27 de 2008, y

el valor que efectivamente le corresponde por ser beneficiario de la pensión convencional de que trata el artículo 98 de la Convención colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social 31 de octubre de 2001.

**QUINTO:** Condene en costas a la demandada.

El anterior petitum lo fundamenta la apoderada del actor en los siguientes:

## 2. HECHOS

1.- El señor CARLOS PATRICIO MOLINA LÓPEZ nació el 1 de mayo de 1953, como consta en el registro civil de nacimiento.

2.- Al demandante le fue reconocida pensión de jubilación, mediante Resolución N° 1736 del 27 de Agosto de 2008.

3.- En el conteo de tiempo de servicio no se registró ni tuvo en cuenta en el texto de la resolución mencionada anteriormente el laborado como supernumerario en el ISS-Tolima, como médico especialista, grado 38, dedicación 6 horas desde el 22 de diciembre de 1983 hasta el 24 de mayo de 1989, tal como consta en la certificación expedida por el jefe de la división de personal del ISS, de fecha 29 de septiembre de 1995.

4.- Dentro del texto de la Resolución N° 1736 del 27 de Agosto de 2008, no se tuvo en cuenta que el señor MOLINA LÓPEZ era beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, que data del 31 de octubre de 2001.

5.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social de 2001, es aplicable al caso concreto en cuantía equivalente 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo mencionado.

6.- El régimen convencional previsto en el artículo 98 de la convención colectiva le es plenamente aplicable.

7.- La Ley 100 de 1993, contempló el denominado régimen de transición consistente en que a las personas al entrar en vigencia tuvieren 35 años o más edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres, se les aplicará el régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes; régimen anterior que incluye los factores de tiempo de servicio edad y monto de la pensión CONVENCIONAL que se pretende.

8.- A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante no solo contaba con más de 15 años de servicio, sino con más de 40 años de edad.

9.- Como quiera que el actor reúne los requisitos señalados en el referido régimen convencional, le amparan sus beneficios, respecto de la edad para la acumulación que en este caso, es de cincuenta y cinco años.

10.- Reunidas las exigencias necesarios para obtener el derecho a la reliquidación pensonal y teniendo en cuenta la convención colectiva y el tiempo laborado como supernumerario, solicitó mediante derecho de petición elevado ante la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION - LIQUIDADOR FIDUPREVISORA con radicación "corres 5592 del 3 de julio de 2003", a fin de que se procediera a reconocerlo, liquidarlo y pagarlo, de acuerdo con el régimen aplicable, contados sus beneficios, atendiendo los postulados de igualdad y favorabilidad previstos por la Carta Política.

11.- Lo propio se hizo con la Nación – Ministerio de Protección Social, presentando la respectiva solicitud con radicación MINPROSOCIAL No. 395870 del 17 de diciembre de 2012.

12.- Mediante comunicación de fecha 15 de julio de 2009, proveniente de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION-FIDUCIARIA PREVISORA -negó las peticiones elevadas aduciendo básicamente que no se interpuso recurso de reposición contra la Resolución N°1737 de Agosto 27 de 2008, por medio de la cual se resolvió una solicitud pensional.

13.- No obstante lo anterior, la solicitud de reconocimiento de la pensión convencional y de reliquidación pensional se puede efectuar en cualquier tiempo y requerir que es esta se incluyera el tiempo laborado del demandante como supernumerario en el ISS-Tolima, como médico especialista, grado 38, dedicación 6 horas, desde el 22 de diciembre de 1983 hasta el 24 de mayo de 1989, dado que tiene derecho a ello.

14.- En comunicación de fecha 7 de enero de 2010, proveniente del Ministerio de Protección Social, se niega la petición con fundamento básicamente en que los actos administrativos se encuentran en firme y que gozan de presunción de legalidad y que ellos carecen de competencia para modificarlos, por lo que la entidad no puede adoptar ninguna posición al respecto y mucho menos impartir ordenes que conlleven al reconocimiento de derechos laborales, toda vez que de hacerlo estaría desbordando su competencia.

15.- La Nación – Ministerio de Protección Social al momento de elevarse la petición era competente para abordar el asunto de fondo, toda vez que a ésta le fueron cedidos los contratos 064 y 065 celebrados en el 2008, con la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION para el contrato de Fiducia mercantil con la FIDUPREVISORA, cuyo objeto fuera la administración del patrimonio autónomo.

16.- La Nación - Ministerio de la Protección Social actúa como FIDEICOMITENTE y tiene a su cargo las OBLIGACIONES que le competían a la ESE POLICARPA SALAVARREITA, entre otras, el reconocimiento solicitado.

17.- El demandante fue trabajador Oficial del Seguro Social, según precisas normativas y planteamientos jurisprudenciales que así lo indican, desde el 22 de diciembre de 1983 en calidad de supernumerario, hasta 24 de mayo de 1989 y nombrado en propiedad desde el 29 de mayo de 1989 hasta el 25 de julio de 2003.

18.- Con ocasión de la escisión del ISS, el actor fue vinculado a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA desde el 26 de junio de 2003 hasta el 30 de junio de 2008.

19.- El señor MOLINA LÓPEZ cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional convencional que hoy reclama y el que fuere negado por las entidades demandadas en el Agotamiento de la vía gubernativa, ya que cuenta con más de cincuenta y cinco años de edad; laboro para el ISS como trabajador oficial por más de 20 años, igualmente laboro como requisito adicional cinco años más para la ESE POLICARPA SALAVARRIETA.

20.- En razón a lo anterior es procedente solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho al igual que al reconocimiento de retroactivo y del interés moratorio al tenor de las normas vigentes sobre la materia.

22.- Ante la Procuraduría delegada ante la Justicia Contenciosa Administrativa, se agotó el requisito de procedibilidad, consiste en la celebración de audiencia de conciliación siendo convocada LA NACION- MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA "FIDUPREVISORA S.A", sin que se allegara a acuerdo alguno.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículos 25 y 53.
- Código Sustantivo del trabajo: artículos 467, 478, 479

Como concepto de violación expuso la apoderada del actor que los actos expedidos de manera irregular, desconocen de forma flagrante los principios esenciales del derecho laboral como los son el respeto por los derechos adquiridos, la facultad de celebrar convenciones colectivas, el efecto vinculante de las mismas y su vigencia en el tiempo.

Además señala, que tales actos vulneran el principio de irrenunciabilidad en las normas laborales como quiera que se desconocen los beneficios mínimos contenidos en la Convención Colectiva, celebrada entre el Instituto de los Seguros Sociales y Sintraseguridadsocial, al querer ignorar su aplicación.

De otro lado indica que, en los actos demandados no se da aplicación al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece que, la Convención Colectiva del Trabajo es aquel instrumento que sirve para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, pues en el presente caso no fue reconocida la respectiva pensión convencional, no obstante arguye que el accionante es beneficiario de la misma como quiera que esta se encontraba vigente, toda vez que, dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expedición del término, las partes no manifestaron en forma escrita su expresa voluntad de darla por terminada, por tal motivo la Convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

### 4. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite de procedimiento ordinario (artículo 206 Código Contencioso Administrativo), surtiéndose las siguientes actuaciones:

La demanda fue inadmitida por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué mediante auto de fecha 12 de mayo de 2011 (Fl. 157 Cuad. Ppal. I), otorgando a la parte accionante el término de 5 días para subsanarla so pena de rechazo.

Dentro del término concedido la apoderada de la parte accionante, interpuso recurso de reposición contra el auto anteriormente mencionado (Fls. 159-161 Cuad. Ppal. I).

Mediante auto del 26 de mayo de 2011 se resuelve no reponer el auto del 2 de mayo de ese mismo año. Al estudiar la subsanación allegada se observó que la demanda reunía los requisitos para ser admitida, motivo por el cual se admitió y ordenó notificarla (Fl. 164 Cuad. Ppal. I).

LA NACION-MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no eran hechos sino apreciaciones y comentarios subjetivos de la parte actora y formuló las excepciones de falta de Litis consorte necesario o falta de integración de contradictorio; falta de legitimidad en la causa por pasiva; inexistencia de obligación; inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico del Ministerio para pagar pensiones de jubilación; prescripción y la innominada (Fls. 186 – 201 Cuad. Ppal. I).

LA ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION – PAR FUDUPREVISORA contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no le constaban y otros eran apreciaciones y comentarios subjetivos de la parte actora y formuló las excepciones de falta de integración del litis consorcio; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del acto administrativo; imposibilidad jurídica de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN de celebrar convenciones colectivas de trabajo, pago, presunción de legalidad, inexistencia del derecho (Fls. 107-129 Cuad. Ppal. II).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 5 días a la parte demandante quien guardó silencio (Fl. 144 reverso Cuad. Ppal. II).

En cumplimiento del Acuerdo PSATA15-103 del 16 de diciembre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, el proceso fue remitido por reparto al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, y avocó su conocimiento (Fl. 146 Cuad. Ppal. II).

Con auto del 9 septiembre de 2016 se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes (Fl.147 Cuad. Ppal. II).

El 14 de febrero de 2018 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término común de 10 días (Fl. 198 Cuad. Ppal. II). La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION – PAR FUDUPREVISORA guardó silencio.

La NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y POTECCIÓN SOCIAL, reiteró lo planteado en la contestación de la demanda, y señaló que la convención colectiva alegada por el demandante fue suscrita por el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridad Social, lo que significa que no se puede pretender que un tercero ajeno a dicha convención como lo es la Empresa Social del Estado demandada, reconozca unos derechos frente a los cuales nunca se ha obligado, y que además por Ley, se le prohíbe obligarse (Fls. 282-285 Cdo. Ppal. II).

Por su parte la demandante afirmó, que se le puede dar aplicación a la Convención Colectiva, teniendo en cuenta que el Decreto 1750 de 2003 vinculó a las personas que se venían desempeñando como trabajadores oficiales a cargo del ISS a las ESES creadas de forma automática y sin solución de continuidad, por lo que como lo afirmó la Corte Constitucional en aras de defender los derechos adquiridos por dicho grupo de personas, es obligación reconocerle al actor las prerrogativas consignadas en la convención colectiva independientemente de la calidad de empleados públicos que ostentan ante la ESE respectiva (Fls. 296 – 306 Cdo. Ppal. II).

## **5. CONSIDERACIONES**

### **5.1. EXCEPCIONES PREVIAS**

Corresponde en primer término, emitir pronunciamiento respecto de las excepciones planteadas por el MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, a saber:

#### **5.1.1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

Manifiesta, que fue el Gerente liquidador de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA el que expidió el acto administrativo objeto de la presente controversia, por

medio del cual se le reconoció la pensión de jubilación a la parte actora; por tal motivo, esta entidad no tuvo injerencia alguna dentro del proceso de la referencia.

Finalmente señala, que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2866 de 2007, el liquidador de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA es la sociedad Fiduciaria Fiduagraria S.A., organismo que en ejerció de sus funciones de ente liquidador, adelanta dicho proceso bajo su inmediata dirección y responsabilidad, correspondiéndole entre otras funciones, la de representante legal.

Es preciso mencionar que, de conformidad con lo plasmado por el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su libro titulado *Derecho Procesal Administrativo*, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva<sup>1</sup>.

Con relación a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta en su momento por el Ministerio de la Protección Social se observa que la misma tiene vocación de prosperidad, por las razones que a continuación se pasan a exponer.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado tienen autonomía administrativa y financiera la cual es ejercida conforme a las normas que las rigen, adicional a ello, la tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y particular del sector, y las mismas están adscritas a una Dirección Nacional, Departamental, Distrital o Municipal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, dependencia territorial y reglamentación vigente sobre la materia, sin que en momento alguno se le asigne responsabilidad alguna al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL para ejercer alguna labor de inspección y/o vigilancia sobre las mismas.

Se advierte que atendiendo las previsiones del Decreto 2866 de 2007, por medio del cual se ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, el Ministerio de la Protección Social quedó facultado para suscribir el respectivo contrato de liquidación con la Fiduagraria S.A. y la aprobación de los peritos avaladores de los bienes muebles de la entidad demandada en liquidación, lo cual no implica *per se* que se encuentre obligado a responder solidariamente por las actuaciones en que aquellas incurran en el ejercicio de su objeto.

En cuanto a la sustitución del pasivo pensional de la Empresa Liquidada referida, indicó que no se le atribuyó al Ministerio de la Protección Social el deber de asumir al momento del proceso del cierre liquidatorio, ni las funciones, ni las acreencias que se encontraban a cargo de la misma, tal como se desprende de los Decretos 254 de 2000 y 2866 de 2007, por lo que concluye no es el llamado a satisfacer la acción incoada.

Afirmó que dentro del marco normativo establecido para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, es el liquidador quien cuenta con autonomía para el desarrollo del proceso liquidatorio, siendo el encargado de resolver cualquier tipo de reclamación, incluyendo la presentada por el demandante.

<sup>1</sup> DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 7ª EDICIÓN. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

Finalmente, para efectos de transferir los activos producto de la liquidación para el pago de los pasivos y contingencias de la entidad, la E.S.E mencionada, suscribió a través de su agente liquidador el contrato de fiducia mercantil con la FIDUPREVISORA S.A., con el objeto de atender temas relacionado con procesos judiciales que al cierre del proceso liquidatorio hubieren sido notificados, como también las cuentas por cobrar y por pagar, conforme a las cláusulas contractuales; Código de Comercio; Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a la Circular No. 7 básica de la Superintendencia Financiera. En consecuencia, acorde con las anteriores consideraciones, este Despacho declarará probada la presente excepción.

Ahora bien, corresponde emitir pronunciamiento respecto de las excepciones planteadas por el PAR – FIDUPREVISORA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, a saber:

### **5.1.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA HOY EN LIQUIDACIÓN, EN LA CAUSA POR PASIVA**

Indica el apoderado que su representada nunca suscribió convención colectiva alguna, entre otras razones por la imposibilidad jurídica de suscribir convenciones de trabajo con empleados públicos, pues la FIDUCIARIA solo asume la obligación de administrar un Patrimonio Autónomo de Remanentes. Por otra parte, no asumió por virtud del contrato mercantil No. 065 de 2008 la titularidad de los derechos y las obligaciones a cargo de la extinta Empresa Social del Estado, ni se constituyó como cesionario, sustituto o subrogatario en el ejercicio de las mismas, por tanto no está llamada a atender las pretensiones del actor.

El Despacho se remite a las consideraciones de orden doctrinal y legal referidas al momento de efectuar el análisis de la excepción propuesta por el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y denominada de la misma manera, concluyendo que de conformidad con los hechos y las pretensiones expuestas en el libelo introductorio, se advierte que de manera eventual recaería responsabilidad en la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA HOY LIQUIDADADA en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que reclama el señor CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ, quien señala que tenía que ser liquidada conforme lo estipulado en la convención colectiva de trabajo suscrito entre el Instituto de Seguros Sociales – ISS y el Sindicato de Trabajadores de La Seguridad Social - SINTRASEGURIDAD SOCIAL; por ende, al ser la Fiduciaria la Previsora S.A. – FIDUPREVISORA la administradora del patrimonio autónomo de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, sería ésta la entidad llamada a responder en caso de accederse a las pretensiones de la demanda.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Decreto 2866 de 2007, el liquidador de la ESE Policarpa Salavarrieta, es la sociedad Fiduciaria Fiduagraria S.A, organismo que en ejercicio de sus funciones de ente liquidador, adelantará dicho proceso, bajo su inmediata dirección y responsabilidad, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

- a) Actuar como representante legal de la entidad en liquidación;
- b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;
- c) Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación;

d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndoles que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al Liquidador;

e) Dar aviso a los registradores de instrumentos públicos, autoridades de tránsito y transportes, Cámaras de Comercio y cuando sea del caso, a los jueces para que den cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 2° del Decreto-ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006, y a los registradores de instrumentos públicos, autoridades de tránsito y transportes y Cámaras de Comercio, para que dentro de los treinta (30) días siguientes a que se inicie la liquidación informen al Liquidador sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derechos;

f) Garantizar durante el término previsto en el presente decreto, la terminación de procesos de atención a pacientes hospitalizados o el traslado de los mismos, en condiciones de seguridad, a las Instituciones Prestadoras de Servicios que determinen las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios a las cuales estén afiliados, o a las que informen las Direcciones Territoriales de Salud en caso de existir contrato de prestación de servicios con estas entidades;

g) Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva;

h) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la entidad y cuando sea del caso presentarlo al Ministro de la Protección Social, para su aprobación y trámite correspondiente;

i) Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la entidad;

j) Continuar con la contabilidad de la entidad;

k) Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista;

l) Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos que informan las disposiciones que regulan la liquidación;

m) Promover, en los casos previstos por la ley, las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales necesarias contra los servidores públicos, personas o instituciones que hayan participado en el manejo de los bienes y haberes de la entidad en liquidación;

n) Rendir informe mensual de su gestión y los demás que se le soliciten;

o) Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo;

p) Velar por que se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación;

q) Las demás que conforme a la normatividad existente sobre la materia le correspondan, las que le sean asignadas y las propias de su labor.

En tal sentido, en Sentencia del 14 de febrero de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expuso lo siguiente:

"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."**<sup>2</sup> (En negrilla por el Despacho)

Corolario de lo esgrimido, el Despacho declarará no probada la presente excepción.

## 5.2. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) Inexistencia de la obligación; (II) Prescripción de los derechos reclamados; (III) Genérica; (IV) no comprender a todos los Lítis consortes necesarios o falta de integración del contradictorio; (V) inexistencia de la obligación; (VI) inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar pensión de jubilación, y (VI) la innominada, tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se acometerá al momento de analizar la pretensión anulatoria.

## 5.3. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si el señor **CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ** tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación acorde a lo establecido en el artículo 98 y ss. de la Convención Colectiva suscrita entre el Instituto de los Seguros Sociales – ISS y la organización sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

## 5.4. DEL ACUERDO CONVENCIONAL SUSCRITO ENTRE EL I.S.S. Y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

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 para una vigencia de tres años contados del 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00149-01(2380-11).

<sup>3</sup> Sentencia de 1º de octubre de 2009, Exp. No: 250002325000200510890 01(0212-2008) y reiterado en la sentencia de 29 de noviembre de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2008-00-197-01 (0013-2012). C. P. Gerardo Arenas Monsalve del Consejo de Estado.

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 2002<sup>4</sup> 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.

El demandante pretende el reconocimiento de los beneficios laborales y prestacionales emanados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, 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-314<sup>5</sup> 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 de 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”.

#### **5.4.1, EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DERECHOS ADQUIRIDOS AL CAMBIAR DE RÉGIMEN.**

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> M. P. 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."

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 aun 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 el artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva de los servidores públicos para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, para tal efecto, como lo consagra el artículo 39 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.

Por su parte, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT "sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997<sup>6</sup>, consagra disposiciones relativas al derecho de sindicalización de los servidores del Estado, y hace una invitación a los Estados sobre la necesidad de establecer procedimientos para la negociación de las condiciones de empleo y la solución de conflictos que se susciten en torno a ello; sobre este tema se referirá la Sala más adelante.

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 *ibidem*, para precisar que son los derechos adquiridos y no las meras expectativas, los que no pueden ser modificados por el legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

Así mismo, el Honorable Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores sujetos a cambios en la naturaleza de su empleo de trabajadores oficiales a empleados públicos, en el siguiente sentido:

"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 416<sup>7</sup> 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 aun 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 Política"<sup>8</sup>.

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

<sup>6</sup> Declarada exequible mediante Sentencia C-377 de 1998 de la Corte Constitucional.

<sup>7</sup> 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 Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 1o de julio de 2009, C. P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2007-1355.

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 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**<sup>9</sup> (Subrayado en negrilla por fuera del texto original).

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estrado, 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 SOCIAL, 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 del vínculo laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos, y pasar a conformar la planta de personal de una empresa social del Estado, no resulta procedente la aplicación de 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 periodos sucesivos de 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.

En estas condiciones, los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Por lo anterior, los empleados públicos no podrán beneficiarse de las “*convenciones colectivas de trabajo*” previstas para los trabajadores oficiales y particulares en el derecho colectivo del trabajo; además, el derecho a la “*negociación colectiva*” de los empleados públicos está sujeto a limitaciones de orden constitucional, como ya se indicó, y su reglamentación se encuentra en el Decreto 160 de 2014 que delimita las materias de negociación con las restricciones constitucionales en los asuntos de competencia exclusiva del Congreso y el Presidente de la República, disposición que sin duda constituye un importante punto de partida para la discusión jurídica doctrinal y jurisprudencial del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos que pueda llegar a presentarse en el futuro.

## 5.5. HECHOS RELEVANTES PROBADOS DENTRO DEL PROCESO

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

<sup>9</sup> Referencia: expediente D-4844 Actores: Saúl Peña Sánchez y otros. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

1) El señor CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ, prestó sus servicios profesionales en el cargo de médico especialista, grado 38 desde el 22 de diciembre de 1983, hasta el 24 de mayo de 1989 (Fl. 80 del Cuad. Ppal. I).

2) El señor MOLINA LOPEZ, presto sus servicios en el cargo de supernumerario en el aérea asistencial de médico especialista del Instituto de los Seguros Sociales – ISS, durante los siguientes periodos<sup>10</sup>:

INSTITUTO	RESOLUCIÓN	CARGO	DÍAS
ISS	1056 de 1983	Médico Especialista (Anestesiólogo)	26, 28 y 30 de junio de 1983
ISS	1793 de 1983	Médico Especialista (Anestesiólogo)	22 de diciembre 1983 al 19 de enero 1984
ISS	00083 de 1984	Médico Especialista (Anestesiólogo)	23 de enero al 10 de febrero de 1984
ISS	00443	Médico Especialista (Anestesiólogo)	20 de abril al 14 de mayo de 1985
ISS	000827 de 1985	Médico Especialista (Anestesiólogo)	14 de junio al 13 de julio de 1985
ISS	1079 de 1985	Médico Especialista (Anestesiólogo)	14 de julio al 12 de agosto de 1985
ISS	1235 de 1985	Médico Especialista (Anestesiólogo)	13 de agosto al 11 de septiembre
ISS	02086 de 1985	Médico Especialista (Anestesiólogo)	6 de diciembre de 1985 al 4 de enero de 1986
ISS	00743 de 1986	Médico Especialista (Anestesiólogo)	7 de mayo al 6 de junio de 1986
ISS	00965 de 1986	Médico Especialista (Anestesiólogo)	7 de junio al 8 de julio de 1986
ISS	001547 de 1986	Médico Especialista (Anestesiólogo)	6 de agosto al 4 de octubre 1986
ISS	002265 de 1987	Médico Especialista (Anestesiólogo)	16 de noviembre de 1987 al 5 de enero de 1988
ISS	00241 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	12 de febrero al 11 de abril de 1988
ISS	00951 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	5 de mayo al 3 de junio de 1988
ISS	001197 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	4 de junio al 2 de julio de 1985
ISS	001363 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	6 de julio al 2 agosto de 1988
ISS	002062 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	13 y 16 de septiembre de 1988
ISS	002087 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	15 de septiembre de 1988
ISS	002117 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	27 de septiembre de 1988
ISS	002602 de 1988	Médico Especialista (Anestesiólogo)	2 y 5 de diciembre de 1988
ISS	000093 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	1, 6, 15, 21 de enero y 28 de febrero de 1989
ISS	00248 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	3 y 9 de febrero de 1989
ISS	000369 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	16 y 17 de febrero de 1989

<sup>10</sup> Folios 8-61 Cuad. Pruebas de oficio.

ISS	00512 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	7 de marzo al 4 de abril de 1989
ISS	00658 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	17 y 30 de marzo de 1989
ISS	00827 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	12 y 25 de abril de 1989
ISS	00852 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	14, 21 y 26 de abril de 1989
ISS	001120 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	18 y 23 de mayo de 1989
ISS	001030 de 1989	Médico Especialista (Anestesiólogo)	2, 4, 10, 25 y 30 de mayo de 1989

3) Mediante certificado del 8 de enero de 1993, expedido por el Jefe de División de Personal del ISS, informa que el señor CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ estuvo en periodo de prueba por 6 meses a partir del 28 de mayo de 1989, y fue incorporado a la nueva planta de la Clínica del ISS de Ibagué, desde el 4 de febrero de 1991 (Fls. 63 – 64 Cuad. Pruebas de oficio).

4) Con la Resolución N° 1736 del 27 de agosto de 2008 la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al señor MOLINA LOPEZ, por el valor de \$ 2.889.502 (Fls. 23 – 26 del Cuad. Ppal. I).

5) Mediante escrito del 3 de julio de 2009, el señor CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ, solicitó ante el ESE POLICARPA SALAVARRIETA en LIQUIDACIÓN, la reliquidación de la pensión de jubilación y los respectivos reajustes pensionales, acorde a lo establecido en la convención colectiva suscrito entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS. (Fls. 4 – 7 Cuad. Ppal. I).

6) El 15 de julio de 2009, a través del oficio OJ – 3352, la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA en LIQUIDACIÓN, negó la reliquidación pensional de jubilación (Fl. 8 Cuad. Ppal. I).

7) El señor CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ solicitó ante el MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, la reliquidación de la pensión de jubilación y los respectivos reajustes pensionales, acorde a lo establecido en la convención colectiva suscrito entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS. (Fls. 9 – 14 Cuad. Ppal. I).

8) Por medio del Oficio N° 10010-003781 del 7 de enero de 2010, el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, informa que la entidad pública nunca fue empleador de los ex trabajadores de la extinta POLICARPA SALAVARRIETA y que nunca tuvo ningún tipo de relación laboral con el accionante, por tal motivo, no se puede endilgar responsabilidad alguna (Fls. 15 - 21 del Cdno. Ppal. I).

## 5.7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Procede entonces esta instancia judicial, a establecer si el accionante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación acorde a lo establecido en los artículos 98 y ss. de la convención colectiva suscrita entre el Instituto de los Seguros Sociales – ISS y el Sindicato de Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social.

El artículo 98 de la convención colectiva, manifiesta lo siguiente:

“ARTICULO 98. PENSION DE JUBILACION. 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 2017, 100% del Promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

(...)."

Por otro lado, el artículo 101 de la convención colectiva, señala lo siguiente:

"ARTICULO 101. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIOS. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente, en las demás entidades de derecho público podrá 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 será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario."

De lo anterior se logra concluir por parte de esta instancia, para que un ex trabajador oficial del Instituto de los Seguros Sociales – ISS, tuviera derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con base al 100% del promedio mensual de lo percibido dentro del periodo establecido en la convención colectiva, debía cumplir con los requisitos de 20 años de servicios en dicha entidad y haber cumplido los 55 años si es hombre y 50 años si es mujer.

Así mismo señala, que los trabajadores oficiales del Instituto de los Seguros Sociales – Liquidado, que no hubiesen trabajado por lo menos 20 años en dicha entidad, pero si en otras entidades del Estado, ese tiempo se les acumulara y tendrían derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con base al 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se tiene que el señor CARLOS PATRICIO MOLINA LOPEZ, no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, por los siguientes motivos: en primer lugar, no se encontraba cobijado por la convención colectiva suscrita por el Instituto de los Seguros Sociales – ISS y el Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social – SINTRAESEGURIDAD, como quiera que la misma tenía una vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, conforme lo expuesto por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado.

Y en segundo lugar, el accionante no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 98 y 101 de la convención colectiva, como quiera que para el 31 de octubre de 2004, había laborado para el Instituto de los Seguros Sociales – ISS por un término de 15 años, 8 meses y 11 días, como empleado supernumerario y trabajador oficial y no había cumplido los 55 años de edad.

Finalmente, cabe destacar por parte del Despacho que la mencionada convención colectiva, estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, por tal motivo, no es posible extender sus efectos de conformidad con lo establecido en el artículo 478 del Código

Sustantivo del Trabajo<sup>11</sup>, como quiera que existió un cambio de naturaleza de su empleo de trabajador oficial a empleado público, tal como lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 22 de febrero de 2018, con ponencia del Dr. Gabriel Valbuena Hernández:

“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 Política y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 ibidem, para precisar que son los derechos adquiridos y no las meras expectativas los que no pueden ser modificados por el legislador.

Por otra parte, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse en relación con la aplicación de las convenciones colectivas a aquellos servidores sujetos a cambios en la naturaleza de su empleo de trabajadores oficiales a empleados públicos, en el siguiente sentido:

«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 416 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 aun 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 Política».

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia C- 349 de 2004 señaló:

«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 trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la

<sup>11</sup> ARTICULO 478. PRORROGA AUTOMATICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

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».

De acuerdo con lo expuesto por el Alto Tribunal Constitucional, es necesario señalar que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD SOCIAL, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de esta.

Lo anterior, por considerar que al mutar la naturaleza jurídica del vínculo laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos y pasar a conformar la planta de personal de una empresa social del Estado, no resulta procedente la aplicación de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo relacionado con trabajadores oficiales y, por tanto, no se puede válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 del CST, que establece 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 periodos sucesivos de seis meses.

Tampoco es viable que quienes pasaron a ser empleados públicos denuncien la convención por su calidad de tales y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable. Adicionalmente y para abundar en razones, no es posible extender la convención colectiva respecto de una empresa que no la suscribió y que no tendría la posibilidad de denunciarla.

Ahora bien, debido a que en la jurisprudencia hubo pronunciamientos en los cuales se extendieron los beneficios convencionales a quienes pasaron a tener la categoría de empleados públicos en virtud de la escisión del ISS, es necesario indicar que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-897 de 2012 estableció que no hay lugar a que se dé tal posibilidad, como se desprende del texto que a continuación se transcribe:

«Aplicabilidad de la Convención Colectiva celebrada entre ISS y Sintraseguridad Social a los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado

Para la resolución de los casos objeto de estudio en la presente decisión debe dilucidarse un punto fundamental dentro del análisis jurídico a realizar por la Corte: la vigencia de la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL en el año 2001.

[ ... ]

Planteado el problema y su relevancia en la solución de los casos que ahora ocupan a la Corte, se deben estudiar las tres posibilidades de respuesta existentes:

i) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el momento en que se liquidó la vicepresidencia de salud del ISS;

ii) Entender que la convención colectiva estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que se cumplieron los tres (3) años por los que fue pactada la convención firmada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL;

iii) Entender que la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, es decir, desde su celebración -el 1° de noviembre de 2001-, durante los tres años previstos para su vigencia, posteriormente con renovaciones semestrales consecutivas en virtud del artículo 478 del CST, hasta el 31 de julio de 2010 cuando, por prohibición expresa del Acto Legislativo 01 de 2005, se eliminó la posibilidad de fijar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por medio de convenciones colectivas.

Cada una de estas posibilidades tiene argumentos a favor. Sin embargo, para la Corte la interpretación de la Constitución y la legislación que rige la materia sólo permite llegar a una conclusión jurídicamente sostenible: la convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL estuvo vigente por el tiempo previsto en su artículo 2°, es decir, por el tiempo acordado entre las partes que la suscribieron, esto es, desde noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004.

Los argumentos que llevan a la Corte a esta conclusión son los que pasan a enumerarse:

La imposibilidad de que los empleados públicos sean beneficiarios de convenciones o pactos colectivos.

El primer argumento que sustenta la conclusión de la Sala Plena en el caso que ahora se estudia es el artículo 416 del código sustantivo de trabajo, disposición que contiene una limitación al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, condición que tenían los trabajadores de las empresas sociales del Estado, consistente en la imposibilidad de que éstos celebren convenciones o pactos colectivos. [ ... ]

[ ... ]

Por tanto, en respuesta a la acción presentada contra el artículo 416 del CST en virtud de la entrada en vigor de los convenios 151 y 154 de la OIT, la Corte, a través de la mencionada sentencia C-1234 de 2005, sostuvo:

"Ahora bien, al analizar el artículo 55 de la Carta, la Sala encuentra que la norma constitucional garantiza el derecho de "negociación colectiva" para regular las relaciones laborales, incluidas las organizaciones sindicales de los empleados públicos, y el artículo acusado 416 restringe a estos sindicatos la presentación de pliegos de peticiones o la celebración de convenciones colectivas.

Retomando todo el análisis hecho, las restricciones del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo son la especie, y, por consiguiente, no obstante que no ha habido desarrollo legislativo sobre el tema por parte del Congreso, la limitación contenida en la disposición legal resulta exequible, porque aunque no la menciona, tampoco prohíbe expresamente el derecho a "la negociación colectiva" de los sindicatos de empleados públicos. Lo que conduce a declarar la exequibilidad de la disposición en lo acusado, pero en forma condicionada hasta que el legislador regule la materia."

[ ... ]

El principal argumento es que, como se explicó anteriormente, los empleados públicos no pueden disfrutar de beneficios convencionales. No obstante, en este caso, en virtud de la protección que la Constitución dispensa respecto de los derechos adquiridos -artículo 58-, dichos beneficios se mantuvieron hasta que se cumplió el plazo inicialmente pactado en la convención, esto es hasta el 31 de octubre de 2004. Entender que a partir de este momento la convención se prorrogó indefinidamente no es de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de las siguientes razones:

1) Se crearía por parte de la jurisprudencia un tercer tipo de vínculo con la administración: los empleados públicos que disfrutaran regularmente de beneficios convencionales, lo cual, además de no tener fundamento constitucional ni legal en el ordenamiento colombiano, iría en contra del principio de igualdad. Esta posición ha sido sostenida por la Sala Plena de esta corporación en sede de constitucionalidad, tal y como se consagró en la sentencia C-314 de 2004, al

manifestarse en contra de que los empleados públicos de las ESE tuvieran un derecho adquirido a disfrutar indefinidamente de los beneficios convencionales o celebrar convenciones colectivas: "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."

2) 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.

3) 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 pueda denunciar o renegociar convenciones pasadas de sus actuales trabajadores.

En resumen, 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, incluso 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.

Estos son los argumentos que llevan a la Sala Plena de la Corte Constitucional a modificar la jurisprudencia de la Sala Sexta de Revisión y adoptar la posición anteriormente expuesta, consistente en entender que la convención colectiva celebrada entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, estuvo vigente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1° de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004».

De la sentencia transcrita se concluye que en efecto la mencionada convención colectiva estuvo vigente exclusivamente hasta el 31 de octubre de 2004, dado que se trataba de empleadores diferentes y que por lo tanto sería imposible aplicarle una convención colectiva a quien no la ha suscrito y que por ende tampoco la pudo denunciar, pues ello, además, conduciría a la creación de una nueva categoría de servidor público.

Es por lo anterior que no hay lugar a acceder a las pretensiones del demandante relativas a la aplicación de los beneficios de la convención colectiva suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS." (Destacado en negrilla por el Juzgado)

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho despachará desfavorablemente las pretensiones.

## 6. LAS COSTAS PROCESALES

Pese a la improsperidad de las pretensiones, como quiera que no se encuentra demostrada la temeridad o mala fe de la parte actora en el presente proceso, no hay lugar a imponer condena de tal naturaleza.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, el Juzgado Doce Administrativo Mixto de Ibagué, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, propuesta por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA FIDUPREVISORA S.A.**

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Sin Costas.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría DEVUÉLVASE a la parte actora el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso, si los hubiere; déjese constancia de dicha entrega y ARCHÍVESE el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMAN ALFREDO JIMENEZ LEON**

Juez