Función Pública

Sentencia 2009-00520 de 2019 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Radicación: 25000232500020090052001 (3858-2013)

Demandante: LUZ IDELIA DÍAZ MATIZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y E.S.E. LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN.

Sentencia de segunda Instancia. Decreto Ley 01 da 1984.

ASUNTO

Decide la Sala de Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 27 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA[1]

La señora LUZ IDELIA DIAZ MATIZ, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al Instituto de Seguros Sociales y a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones[2]

(i). La nulidad de la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo percibido en los diez últimos años de servicio.

(ii). La nulidad de la Resolución 5536 del 03 de marzo de 2009, expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009.

(iii). La nulidad de la Resolución 5630 del 17 de abril de 2009, expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, por medio de la cual se efectuó su retiro del servicio por haber obtenido la pensión de jubilación, se informó sobre la inclusión en nómina de mayo de 2009 y se declaró suprimido el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21, ocho (8) horas de la planta de cargos de la empresa ya que la actora obtuvo la pensión y no puede seguir gozando del beneficio del retén social.

(iv). A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación que reintegre a la demandante al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21, con efectividad a partir del 1° de mayo de 2009, y a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, y la sanción por despido injusto.

(v). Se condene a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación a reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación en cuantía del 100% de lo devengado en los últimos tres años de servicio, actualizado anualmente con base en la variación del IPC, según los artículos 98 y siguientes de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 - 2004, suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato mayoritario SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

(vi). Se declare que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales.

(vii). Se ordene la actualización de las sumas que resulten por pensión de jubilación, desde que el derecho se hizo exigible.

1.2. Supuestos fácticos[3]

Expresó la demandante que estuvo vinculada al ISS desde el 25 de septiembre de 1989 hasta el 26 de junio de 2003, fecha en la que fue incorporada sin solución de continuidad a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, de donde fue retirada con derecho a pensión, con efectividad a partir del 1° de mayo de 2009, mediante la Resolución 5630 del 17 de abril de 2009[4], expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Lula Carlos Galán Sarmiento en liquidación.

Dijo que con ocasión de la expedición del Decreto 1750 de 2003 «Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado», fue creada la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, y que en esta entidad permaneció, cobijada por el «retén social», hasta la terminación de su relación laboral, al ser retirada con derecho a pensión de jubilación, faltándole solo seis (6) meses de servicio para cumplir el tiempo exigido para obtener su pensión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Manifestó que acumuló un tiempo de servicio de 19 años y 7 meses, por el tiempo comprendido entre et 25 de septiembre de 1989 y el 30 de abril de 2009; que nació el 21 de febrero de 1958[5] y cumplió los 50 años de edad el 21 de febrero de 2008; que, al encontrarse en el «retén social», es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita, por los años 2001 a 2004, entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato mayoritario SINTRASEGURI DAD SOCIAL, la cual fue extendida en sus efectos a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

Mediante Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009[6], expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, se le reconoció la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo percibido en los diez últimos años de servicio. Frente al acto pensional interpuso recurso de reposición, resuelto mediante Resolución 5536 del 03 de marzo de 2009[7], que confirmó el acto administrativo recurrido.

Posteriormente, mediante Resolución 5630 del 17 de abril de 2009[8] expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, fue retirada del servicio con efectividad a partir del 1° de mayo de 2009. En dicho acto se le informó sobre su inclusión en la nómina de pensionados de mayo de 2009 y se dispuso la supresión del cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21, que la demandante desempeñaba en la empresa.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas invocó el artículo 12 de la Ley 790 de 2002; el Decreto 190 de 2003; la Ley 489 de 1998; el artículo 8 de la Ley 812 de 2003; el inciso 3 artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001 entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL; el artículo 478 del C. S. del T.; los articulas 39 y 55 de la Constitución Política; el artículo 4 del Convenio Internacional 98 OIT, ratificado por la Ley 27 de 1976; artículos 7 y 8 del Convenio Internacional 121 ratificado por la Ley 411 de 1997.

Al desarrollar el concepto de violación, sostuvo que la Ley 812 de 2003 derogó la limitación temporal establecida en el artículo 13 de la Ley 790 de 2002 para la protección de los prepensionados. Así mismo, expresó que las demandadas omitieron el cumplimiento del plan de protección social y, además, que al ser afiliada al SINTRASEGURIDAD SOCIAL le era aplicable su Convención Colectiva de Trabajo, suscrita con el ISS, que se encontraba vigente a la terminación de la relación de trabajo y fue extendida en sus efectos a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y VINCULACION DE OTRAS ENTIDADES

Mediante auto del 3 de mayo de 2010[9], fue admitida la demanda en contra del Instituto de Seguros Sociales y la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, y se ordenó notificar al representante legal del primero y al liquidador de la segunda.

Posteriormente, mediante auto del 29 de febrero de 2012[10] se ordenó vincular a la Fiduprevisora S. A. y al Ministerio de la Protección Social. Adicionalmente, en consideración a la escisión del mencionado ministerio, mediante auto del 3 de febrero de 2012[11] se ordenó vincular al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Salud y Protección Social y se ordenó notificar a sus representantes legales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. El Ministerio del Trabajo, a través de apoderado, contestó la demanda[12] oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, inexistencia de obligaciones legales y convencionales de trabajo, falta de agotamiento de la vía gubernativa, ausencia de representación y falta de causa por improcedencia de la indexación,
prescripción y caducidad.

3.2. El Ministerio de Salud y Protección Social, través de apoderado, contestó la demanda[13] oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de no comprender a los litisconsortes necesarios o falta de integración del contradictorio, falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, prescripción, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y deber del

3.3. Fiduprevisora S. A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.P. ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, contestó la demanda[14] y propuso las excepciones de inepta demanda, por no comprender todos los actos administrativos o falta de unidad jurídica completa, falta de legitimación por pasiva, caducidad, prescripción, ausencia de nexo causal, imposibilidad de dictar sentencia de fondo en su contra, imposibilidad de poder cumplir las pretensiones, pago, ausencia de vínculo legal y de la calidad de trabajadora oficial, imposibilidad jurídica de aplicar una convención colectiva a un empleado público, inexistencia de la facultad y el deber para reconocer y ordenar pagar unas prestaciones sociales de la extinta ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, y cosa juzgada.

3.4. El Instituto de Seguros Sociales no contestó la demanda.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[15]

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 27 de junio de 2013, declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por los Ministerios del Trabajo y de Salud y Protección Social; declaró probada de oficio la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la pretensión de reliquidación pensional según el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004; negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas a la parte demandante.

Acerca de las argumentaciones planteadas a título de excepciones, expresó que las mismas eran alegatos que no tenían la virtud de enervar las pretensiones de la demanda, ya que solo buscaban contradecir los hechos, motivo por el cual no se ocupó de tales medios de oposición.

Como sustento de su decisión, expresó el Tribunal que los asuntos a resolver consistían en establecer si la demandante tiene derecho a: 1) ser reintegrada al cargo de auxiliar de servicios asistenciales código 5350 grado 21, a partir del 1°de mayo de 2009 y hasta el 31 de octubre de 2009, dada su calidad de pre pensionada de conformidad con el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el Decreto 190 de 2003 y el artículo 8° de la Ley 812 de 2003, y al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos reclamados; y 2) que se re liquide la pensión de jubilación con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicios, para quienes se jubilen entre el 1° de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, según el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre 2001 y 2004 suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato mayoritario SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Reseñado y evaluado el acervo probatorio, el a quo encontró probado que la demandante, contaba con 49 años de edad y con aproximadamente 25 años de servicios al Hospital de Usme, al ISS y a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento para cuando se ordenó la liquidación de esta entidad, y que en esas condiciones cumplía los requisitos para tener la condición de pre pensionada. No obstante, lo anterior, hizo notar que mediante la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento le liquidó una pensión equivalente al 75% del promedio de lo percibido en los últimos 10 años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 1653 de 1977 y 1158 de 1994.

Señaló que, con posterioridad, por virtud de la Resolución 5630 del 17 de abril de 2009, la actora fue retirada del servicio a partir del 1° de mayo de 2009 y que mediante este acto administrativo le informó sobre su inclusión en la nómina de pensionados de mayo de 2009 y le dio a conocer la determinación de suprimir el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21, que desempeñaba en la empresa.

En consecuencia, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003, la causal de retiro del servicio por obtener la pensión de jubilación procedió debido a que «además del reconocimiento de la pensión» se ha «notificado debidamente su inclusión en nómina de pensionados correspondiente». Expuso el Tribunal que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento actuó de acuerdo con la normatividad antes mencionada, pues no solo reconoció la calidad pensional estando en servicio activo la demandante, sino que tiempo después ordenó su retiro e inclusión en nómina de pensionados, por lo cual el motivo de servicio está justificado y ajustado a la legalidad y no obedeció a un fin diferente.

Advirtió también el pronunciamiento que la actuación que concluyó con el reconocimiento de la pensión, no fue iniciada de oficio por la entidad, sino que tuvo como base la petición de la propia actora, de lo que se infiere su intención de retirarse una vez pensionada, y además, que en ningún momento de la actuación administrativa hizo mención de su pretendida condición de prepensionada.

En cuanto a la pretensión de que se reliquide la pensión de jubilación con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicios según el inciso 3 artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001 entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, el Tribunal observó que había lugar a declarar la falta de agotamiento de la vía gubernativa al respecto, puesto que de la lectura del recurso de reposición[16] interpuesto contra el acto de reconocimiento pensional, se extrae que no hizo referencia a la mencionada Convención Colectiva, sino que se refirió a que se tuviera en cuenta el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, lo que dista de lo planteado en la demanda en la que está pidiendo el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicios.

Teniendo en cuenta que la actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos adminis1rativos demandados, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante por conducto de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación[17] mediante el cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

Alegó que el a quo no tuvo en cuenta que la demandante tenía la condición de prepensionada y desconoció los beneficios inherentes a la misma, en especial lo atinente al «retén social». A pesar de ello, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, procedió a retirarla del servicio y a suprimir el cargo que desempeñaba, cuando solo le faltaban seis (6) meses para completar el requisito convencional de los 20 años de servicio que le habría permitido, según su razonamiento, acceder a la pensión de jubilación consagrada en la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato mayoritario SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Señaló, además, que ella era trabajadora oficial cuando se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo y que pasó sin solución de continuidad a la ESE. Luis Carlos Galán Sarmiento.

En relación con el retiro del servicio por supresión del cargo que desempeñaba en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, a partir del 1° de mayo de 2009, señala que la entidad omitió conformar la unidad de protección social denominada Retén Social conforme a la cual no podía ser retirada del servicio, por lo que su despido se produjo sin justa causa imputable a la trabajadora y omitiendo negociar con ella por cuanto era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo en su condición de afiliada a SINTRASEGURIDADSOCIAL.

La apelante solicita condenar al empleador, ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, a modificar la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, por medio de la cual le reconoció la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo percibido en los diez últimos años de servicio, elevando el porcentaje al 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio, por haberse jubilado entre el 01 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Así mismo, pretende que se condene a las demandadas a pagar la suma de $112.674.395.88 por indemnización por despido sin justa causa, incluidos los conceptos salariales y prestacionales convencionales.

Solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia, que fueron denegadas mediante auto del 31 de julio de 201418, confirmado por auto del 2 de diciembre de 2014[19]

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 23 de noviembre de 2015[20] se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al ministerio público para que rindiera su concepto.

Presentaron alegatos de conclusión los apoderados del Ministerio de Salud y Protección Social[21], Fiduprevisora S. A., como Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.P. ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en llquldaclón[22] y del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado P.A.R. I.S.S.[23].

El Ministerio de Salud y Protección Social y Fiduprevisora S. A. como Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes P.A.P. ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, reiteraron lo expuesto en la contestación de la demanda.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado P.A.R. I.S.S., luego de referir el proceso de escisión del ISS y su posterior liquidación, la creación de varias ESE a partir de dicha escisión y la posterior liquidación de la ESE aquí demandada, expresa que la actora no puede sostener simultáneamente y de manera contradictoria que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo que alega por haber ostentado la condición de trabajadora oficial para la época de su suscripción, y al mismo tiempo encontrarse desempeñando un empleo público en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación al momento de su retiro.

En ese sentido, considera que como lo pretendido es una reliquidación pensional con arreglo a un acuerdo convencional, ha debido encausar su demanda a través de la jurisdicción ordinaria y no de la contenciosa administrativa. Con tales razones, solicitó no acceder a las pretensiones de la demandante.

La parte demandante guardó silencio.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio público emitió concepto[24] en el cual solicita CONFIRMAR la sentencia apelada, advirtiendo que la decisión se debe circunscribir a los argumentos del recurso de apelación.

Para tal fin, estima que el debate se contrae a establecer si la demandante tiene derecho (i) a ser reintegrada al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21 a partir del 1° de mayo y hasta el 31 de octubre de 2009 en su calidad de prepensionada conforme al artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el Decreto 190 de 2002 y el artículo 8° de la Ley 812 de 2003 y al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos reclamados, y (ii) a que se le reliquide la pensión de jubilación con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos anos de servicios, para quienes se jubilen entre el 1° de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, según lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 2004.

En este sentido, constata el ministerio público que en relación el requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía gubernativa, la actora no planteó como solicitudes en la sede administrativa las pretensiones que reclamó en la vía contenciosa, pues el recurso de reposición interpuesto en aquella oportunidad contra el acto de reconocimiento pensional, vale decir la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, no hace referencia

alguna sobre la pensión de jubilación contenida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, sino que se pidió expresamente la modificación del acto administrativo impugnado «teniendo en cuenta el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 18 del Decreto 758 de 1990>>. Por dicha razón pide se confirme la decisión de primera instancia que declaró probada de oficio la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los Ministerios del Trabajo y de Salud y Protección Social, encuentra que en efecto estas entidades no son las llamadas a responder por cuanto no tuvieron que ver directa ni solidariamente con la relación laboral entre la demandante y la ESE liquidada.

Acerca de la pretensión referente al reintegro al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21 a partir del 1° de mayo y hasta el 31 de octubre de 2009 en su calidad de prepensionada, considera que es constitucional y legal que el Gobierno pueda suprimir empleos de la administración pública y pueda apartar del servicio a una persona por haber obtenido la pensión de jubilación. A este respecto, también analiza la especial protección legal de que gozan algunas personas en condiciones de debilidad manifiesta, como es el caso de la actora con relación al tiempo que le faltaba para obtener su pensión convencional, encuentra que a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación precisamente con uno de los actos demandados, por lo cual estima que el tribunal fue acertado al decidir que la ESE actuó con arreglo a las normas respectivas, en especial teniendo en cuenta que la actuación pensional se dio a iniciativa de la propia demandante.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Acorde con lo dispuesto por el artículo 129 del CCA1 esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante[25].

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, el problema jurídico consiste en resolver los siguientes interrogantes:

(i) ¿La demandante LUZ IDELIA DÍAZ MATIZ tiene derecho al reconocimiento de una pensión extralegal de jubilación liquidada con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos anos de servicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el Instituto de Seguros Sociales el 31 de octubre de 2001?

(ii) ¿Le asiste derecho a la demandante a ser reintegrada al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21 a partir del 1° de mayo y hasta el 31 de octubre de 2009, por ostentar la calidad de pre pensionada, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, ¿el Decreto 190 de 2002 y el artículo 8º de la Ley 812 de 2003, así como al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde su retiro del servicio?

Para abordar el caso concreto y resolver el problema jurídico planteado, se realizará el análisis siguiendo las pautas estructuradas por la Corporación en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 31 de mayo de 2018[26], cuyo desarrollo sigue el siguiente orden metodológico: (i) la convención colectiva de trabajo entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social - SINTRASEGURIDAD SOCIAL y su aplicación a los servidores de las empresas sociales del estado creadas por la escisión del ISS ordenada en el Decreto 1750 de 2003, (ii) análisis del artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, y (iii) caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial.

3.1.- La convención colectiva de trabajo entre el 155 y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social SINTRASEGURIDAD SOCIAL y su aplicación a los servidores de las empresas sociales del estado creadas por la escisión del ISS ordenada en el Decreto 1750 de 2003.

Sobre la vigencia y aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con las empresas sociales del estado que se crearon a partir de la escisión del ISS ordenada mediante el Decreto 1750 de 2003, entre las que se encuentra la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, la Corporación se ha pronunciado de manera señalando que su régimen de personal quedó regulado en los artículos 16 a 18 del citado Decreto 1750 de 2003[27].

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-314 de 2004, realizó el examen de constitucionalidad parcial de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003. y al respecto expresó:

«Finalmente, el aparte final del inciso estudiado señala que "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", queriendo significar con ello que, si la prestación no ha ingresado en el patrimonio, no será cobijada como derecho adquirido.

Aunque en principio esta expresión podría considerarse respetuosa de los criterios jurisprudenciales esbozados en tomo a los derechos adquiridos, esta Corporación considera que la misma resulta restrictiva de la protección constitucional que la Carta ofrece a las garantías

laborales.

(...)

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. (...).

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

(...)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ellas, aquella es fuente de
derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia.

Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

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

En los contextos descritos por la Corte Constitucional, es dable apreciar que los empleados públicos que antes fueron trabajadores oficiales puedan beneficiarse de una convención colectiva, como quiera que el pronunciamiento consideró que en su nueva condición de empleados públicos los ex trabajadores oficiales del ISS ya no pueden celebrar negociaciones colectivas, pero los derechos laborales y prestacionales obtenidos a través del mecanismo de negociación deben reconocerse, al menos por el tiempo en que fueron pactados.

En esas condiciones indicadas, las empresas sociales del estado creadas deben reconocer los beneficios prestacionales pactados en la convención colectiva, durante su vigencia de 3 años contados entre el 1º de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, según lo consagró el artículo 2º de la convención.

A igual conclusión arribó la Corte Constitucional en sentencia C-349 de 2004, al declarar exequibles condicionalmente las expresiones «automáticamente» del articulo 17 y «sin solución de continuidad», así como «automáticamente», contenidas en el parágrafo transitorio del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003.

De ahí que constituya un deber a cargo de las E.S.E. reconocer los beneficios pactados en la convención colectiva a sus servidores hasta la fecha de vigencia inicialmente pactada, esto es. hasta el 31 de octubre de 2004.

3.2.- Análisis del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo entre el 155 y SINTRASEGURIDAD SOCIAL celebrada el 31 de octubre de 2001.

Teniendo en cuenta que la demandante al apelar pide la aplicación del artículo 98 convencional para el reconocimiento de la pensión de jubilación que reclama, la Sala pasa a referirse a su contenido y alcance con el fin de definir si resulta aplicable a la situación jurídica de la actora.

La cláusula convencional dispone:

«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) anos 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:

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.

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.

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.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

Asignación básica mensual

Prima de servicios y vacaciones.

Auxilio de alimentación y transporte.

Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras

Valor del trabajo en días dominicales y feriados (...).»

Esta disposición plantea que el trabajador que (i) cumpla veinte años de servicios

y (ii) llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) anos si es hombre y cincuenta (50) si es mujer, (iii) adquiera la pensión de jubilación equivalente al 100%, para lo cual (iv) clasifica en tres grupos a los trabajadores oficiales beneficiarios de tal reconocimiento dependiendo del tiempo en que se obtenga el estatus y (v) enumera los factores de remuneración que se deben computar para la determinación del IBL pensional respectivo.

La Corporación se refirió a los beneficios de esta convención colectiva de trabajo, en la sentencia del 1º de octubre de 2009, proferida dentro del proceso 250002325000200510 89001 (0212-08), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, ocasión en la que expresó:

«(...) De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la Sala considera que los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD, debieron extenderse hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la misma, conforme con la certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social.

Lo anterior. considerando que al mutar la naturaleza jurídica de los trabajadores a empleados públicos y pasar a ser parte de la planta de personal de una empresa social del Estado, no le siguen siendo aplicables las disposiciones del derecho colectivo del trabajo y, por tanto, no pueden válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el articulo 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 en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable (...).»

3.3. Retiro del servicio con fundamento en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

El artículo 41 de la Ley 909 de 2004 establece las causales de retiro del servicio, así:

"ARTICULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

e) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; (Sentencia C-501-05 de 17 de mayo de 2005)

La Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003, declaró exequible el parágrafo 3ci del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que, además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al trabajador su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

Al respecto, sostuvo la Corte que el mismo Constituyente facultó al Legislador para que estableciera causales adicionales a las reguladas directamente por la Constitución para el retiro del servicio de los empleados públicos, por lo cual compete a éste, en ejercicio de la potestad da configuración política, determinar las demás causales de terminación de las relaciones laborales públicas y privadas, respetando los límites, principios y valores constitucionales, por lo cual consideró que tal regulación si tiene amparo constitucional.

Sostuvo la Corte en dicha oportunidad que cuando un trabajador particular o un servidor público han laborado durante el tiempo necesario para acceder a la pensión, es objetivo y razonable que se prevea la terminación de su relación laboral, ya que de una parte, la persona no quedará desamparada, debido a que tendrá derecho a disfrutar de la pensión, como contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente, de otra parte, crea la posibilidad de que el cargo que ocupaba sea ocupado por otra persona, haciendo efectivo el acceso en igualdad de condiciones de otras personas a esos cargos, pues no puede perderse de vista que los cargos públicos no son patrimonio de las personas que lo ocupan.

Además, precisó la Corte que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2º y 5º). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.

La Corte constata que con este condicionamiento no se incurre en la prohibición constitucional conforme a la cual no se pueden recibir dos asignaciones que provengan del tesoro público (C.P., art.128), en relación con los pensionados del sector público, pues una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.

En la sentencia C-501 de 2005, la Corte reiteró los argumentos expuestos, en el sentido de que una vez se incluye en la nómina correspondiente el pago de la mesada pensional respectiva debe cesar la vinculación laboral.

En consecuencia, declaró la exequibilidad del literal d) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión, no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al funcionario pensionado su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

4. Caso concreto

Como motivo de censura, la demandante reprocha la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, ya que afirma que se encontraba amparada por los beneficios convencionales al haber prestado sus servicios como trabajadora oficial al ISS y que, además, estaba amparada por el «retén social» hasta la terminación de su relación laboral cuando fue retirada con derecho a pensión de jubilación, faltándole apenas seis (6) meses de servicio para cumplir el tiempo exigido para obtener su pensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Para resolver la controversia se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite al despacho tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

4.1.- Hechos probados.

a). - Fecha de nacimiento de la demandante. Se acreditó que la demandante
nació el nació el 21 de febrero de 1958.

b). - Vinculación laboral y tiempo de servicios. Prestó sus servicios durante 19 años y 7 meses, desde el 25 de septiembre de 1989 al 30 de abril de 2009.

c). - Fecha en que cumplió la edad. Cumplió los 50 años de edad el 21 de febrero de 2008.

d). - Cumplimiento de requisitos y reconocimiento de la pensión. Por cumplir los requisitos pensionales, le fue reconocida pensión de jubilación mediante a Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación.

e). - Vinculación a la E.S.E. Fue vinculada, sin solución de continuidad, a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, desde el 26 de junio de 2003, en cumplimiento de lo previsto por el Decreto 1750 de 2003, laborando en dicha entidad hasta el 30 de abril de 2009, cuando con motivo de la liquidación de la entidad se suprimió el cargo que desempeñaba y se produjo su retiro del servicio con derecho a pensión de jubilación, previa inclusión en nómina de pensionados.

f). – Agotamiento del procedimiento administrativo y reconocimiento pensional. Mediante escrito presentado el 7 de febrero de 2008 la demandante

solicitó al ISS solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación en aplicación del Decreto Ley 1653 de 1977, la cual fue reconocida a través de la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, expedida por el Apoderado Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, en monto equivalente al 75% del promedio de lo percibido en los diez últimos años de servicio, por cuanto, para ser acreedora a ese derecho pensional, la interesada acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en su caso particular correspondía a tener 40 años o mes de edad, o 15 años o más de servicios cotizados al momento de la entrada en vigencia de la norma.

g). - Vigencia de los beneficios de la convención colectiva. Los beneficios derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato de trabajadores SINTRASEGURI DAD, se extendieron hasta el 31de octubre de 2004, fecha en que terminó la vigencia de la
misma.

4.2. Análisis sustancial.

En lo que respecta a la pensión convencional reclamada, de los hechos probados y el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala encuentra que a la demandante no le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, por cuanto no consolidó el estatus pensional durante su vigencia, esto es, entre el 1° de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, ya que para la última de las fechas referidas solo contaba con 49 años de edad, es decir, no cumplió uno de los requisitos para acceder a la pensión convencional dentro del límite acogido en la sentencia C-314 de 2004, que dispuso que se respetaran los derechos adquiridos para continuar disfrutando los beneficios convencionales.

En efecto, para la fecha en que la demandante podía reunir los requisitos pensionales de 20 años de servicio y 50 años de edad, el día 21 de

febrero de 2008, ya no se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS, razón por la cual no es posible afirmar que contara con un derecho adquirido de protección constitucional en pensiones con tales beneficios convencionales, sino que debla acogerse a las disposiciones superiores del régimen legal que le era aplicable.

En consecuencia, se aprecia que no se desconocieron los derechos de la parte actora, pues para cuando cumplió los requisitos para el reconocimiento pensional que establecían las normas convencionales, 21 de febrero de 2008, éstas ya habían perdido vigencia.

Así las cosas, no resulta dable extender los efectos de la convención colectiva de trabajo fuera de la órbita temporal de su aplicación, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, cuando señaló que los derechos laborales y prestacionales obtenidos por ese mecanismo de negociación deben ser reconocidos dentro del tiempo en que fueron pactados.

En cuanto a la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa declarada por el Tribunal respecto de la pretensión de reliquidación pensional según el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004 y reiterada por el ministerio público en su concepto, encuentra la Sala que sobre este requisito de procedibilidad la actora, en el recurso de reposición interpuesto en la sede administrativa contra la Resolución 5489 del 17 de febrero de 2009, solo enunció o mencionó una petición «subsidiaria» sobre liquidación y pago de factores salariales y prestacionales convencionales, pero no mencionó y menos desarrolló,
sustentó o fundamentó petición alguna sobre la pensión convencional, la cual luego si reclamó ante la jurisdicción contenciosa. Lo que en tal ocasión se solicitó expresamente fue la modificación del acto administrativo impugnado «teniendo en cuenta el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y el articulo 18 del Decreto 758 de 1990». Por esta razón, igualmente procede confirmar la decisión de primera instancia que declaró probada de oficio la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

En consecuencia, por este aspecto, toda vez que no se cumplen los requisitos del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo dentro de la vigencia de la misma, y en particular debido a que no fue planteada la petición en la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, se deberá confirmar la sentencia apelada que neg6 las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la pretensión de ser reintegrada al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21 a partir del 1° de mayo y hasta el 31 de octubre de 2009 en su calidad de prepensionada conforme al artículo 12 de la Ley 790 de 2002, el Decreto 190 de 2002 y el artículo 8° de la Ley 812 de 2003 y al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos reclamados, se advierte que la causal de retiro del servicio que se aplicó a la demandante, es constitucional y legal por cuanto la causal de retiro con derecho a pensión prevista en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 fue declarada exequible por la Corte Constitucional en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente al trabajador su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente, como ocurrió en el presente caso, en donde con antelación al retiro, mediante Resolución 5489 . de 7 de febrero de 2009, notificada el 25 de febrero de 2009 le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante, y en forma posterior, mediante la Resolución 5630 de 17 de abril de 2009 se produjo su retiro del servicio por haber obtenido la actora la pensión de jubilación.

El retiro del servicio de la actora en este caso se fundó en una causal legal, y no quedó desamparada, debido a que comenzó a disfrutar de la pensión de jubilación que le fue reconocida

Ahora bien, la supresión del cargo tuvo como causa el decreto 3202 de 24 de agosto de 2007 que ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, por lo que la empresa entró en proceso de liquidación y dado que la demandante obtuvo el reconocimiento pensional, la protección del retén social cesó, pues es evidente que el otorgamiento de dicha protección tenía como fin no dejar desprovista a la trabajadora hasta garantizar el reconocimiento de su derecho pensional, tal y como ocurrió en el caso concreto.

Así las cosas, la entidad demandada se encontraba facultada para suprimir el empleo luego del retiro del servicio de la actora por haber obtenido la pensión de jubilación, máxime cuando, como en el presente caso, está acreditado que fue ella misma, por su propia iniciativa, quien solicitó su reconocimiento.

En consecuencia, no resultaba procedente extender la protección de estabilidad laboral, toda vez que la demandante, no solo no cumplió los requisitos convencionales, sino que, además, cuando la solicitó la convención colectiva había expirado.

En esas circunstancias, tampoco se dan las condiciones para que proceda el reintegro al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 21 a partir del 1° de mayo y hasta el 31 de octubre de 2009, en su calidad de prepensionada.

Conclusión. Dado el análisis que antecede, se impone para la Sala confirmar la decisión de primera instancia.

5.- De la condena en costas en segunda instancia

La Subsección estima que no hay lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (Artículo 171 del CCA. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

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

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 27 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de los ministerios del Trabajo y de Salud y Protección Social, declaró de oficio la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la pretensión de reliquidación pensional según el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004, y negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por LUZ IDELIA DIAZ MATIZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN, con fundamento en las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. Sin condena en costas en segunda instancia, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

TERCERO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la techa.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

CON IMPEDINENTO[28]

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Folios 657 a 689, cuaderno 1

2 Folios 658 a 669

3 Folios 669 a 675

4 Folios 62 y 63

5 Folio 656 del cuaderno 1, donde obra fotocopia de la cédula de ciudadanía.

6 Folios 37 al 43

7 Folios 55 a 60

8 Folios 62 y 63

9. Folio 706

10. Folio 830

11 Folio 833

12 Folios 838 a 865

13 Folios 885 a 910

14 Folios 911 a 943

15. Folios 1068 a 1092.

16. Folios 49 a 52

17 Folios 1094 a 1123.

18. Folio 1157 y 1158

19. Folios 1170 a 1174

20. Follo 1182

21. Folios 1194 a 1200

22. Folios 1201 a 1217

23. Folios 1219 a 1224

24 Folios 1225 a 1239

25 «Articulo 328. Competencia del superior. El juez de segunda Instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendré competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podré hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

26 Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset lbarra Vélez. Bogotá, D.C. treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho 2018). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00967-01 (0984-17). Actor: Alfonso Castillo Zambrano.

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

Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad. Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computara para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas sin solución de continuidad.

Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. (...).

Parágrafo Transitorio. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales que automáticamente se incorporen en la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, y que en razón del régimen general para los empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que les permita percibir cuando menos una asignación básica mensual Igual a la que velan recibiendo, serán Incorporados en el empleo para el cual los acrediten. En todo caso, el Gobierno Nacional adoptará las medidas con el fin de mantener la remuneración que velan percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos. la que devengarán mientras permanezcan en el cargo.

28 Mediante auto de 2 de marzo de 2017 la sala de subsección aceptó et impedimento manifestado por el Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas (f.1274)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:13:30