



## Sentencia 2015-00583 de 2021 Consejo de Estado

TRABAJADOR OFICIAL DEL ISS - Cambio de naturaleza a empleado público / PENSIÓN CONVENCIONAL - No consolidó el estatus pensional durante su vigencia entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004 / DERECHOS ADQUIRIDOS - No se configura

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 extrabajadores 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. Esta disposición establecía que el trabajador que (i) cumpla veinte años de servicios y (ii) llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) si es mujer, (iii) adquiría 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. En lo que respecta a la pensión convencional reclamada, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis crítico del material probatorio obrante en el proceso, la Sala advierte que al 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 1º 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 relación con el argumento de la apelación, relacionado con la improcedencia del retiro del servicio por la presunta calidad de pre-pensionado del demandante, destaca la Sala que la controversia se circunscribió al análisis de su derecho pensional a la luz de beneficios convencionales que no le resultaban aplicables con ocasión del cambio de naturaleza jurídica como empleado público, sin que sea factible en el presente caso, extender el control de legalidad en torno al análisis de las razones que motivaron el acto de retiro del servicio del actor, pues se reitera, dicho acto no fue objeto de demanda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 160 DE 2014 / CONVENIO 151 DE LA OIT / CONVENIO 154 DE LA OIT / CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO - ARTÍCULO 416

### CONSEJO DE ESTADO

#### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN SEGUNDA

#### SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00583-01(2937-17)

Actor: EDDY AUGUSTO CAMARGO VICTORINO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, FIDUPREVISORA S. A, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA, Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Referencia: RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN CONVENCIONAL. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA - LEY 1437 DE 2011.

#### ASUNTO

La Sala de la Subsección A del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 5 de abril de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó las pretensiones de la demanda.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El señor EDDY AUGUSTO CAMARGO VICTORINO actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el Artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, FIDUPREVISORA S. A, LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA, y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en procura de obtener el reconocimiento y pago de las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1. Pretensiones**

(i). La nulidad del acto ficto que se generó por parte de la Nación -Ministerio de Salud y Protección Social, al no dar respuesta a la reclamación presentada el 31 de enero de 2014, con radicación No 20144230016002.

(ii). La nulidad del acto ficto que se generó por parte de COLPENSIONES, al no dar respuesta a la reclamación presentada el 8 de noviembre de 2013, con radicación No 2014-871371.

(iii). La nulidad del oficio No 2014EE00011036, proferido por la FIDUPREVISORA S.A, por medio del cual negó la petición presentada.

(iv). La nulidad del oficio No 0000001774 del 18 de febrero de 2014, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales en liquidación -ISS negó la reclamación solicitada.

(v). La nulidad de la Resolución No 011762 del 5 de abril de 2011, por medio de la cual el ISS, negó la petición de reconocimiento pensional, y la Resolución GNR-345417 del 7 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, confirmando la resolución anterior.

(iv). Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente: (i) reconocer la pensión de vejez en los términos del Artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto del Seguro Social y SINTRASEGURIDADSOCIAL, (ii) pagar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social, por tener la condición de pre-pensionado, y (iii) reconocer y pagar la bonificación contenida en la convención colectiva, equivalente a 2 SMLMV y pagar las mesadas pensionales en forma retroactiva a partir de abril de 2010.

(v) Que se condene al ente demandado a la indexación correspondiente a los valores reconocidos, de acuerdo con los Artículos 192 y 195 CPACA.

**1.2. Fundamentos fácticos.**

Como fundamentos fácticos expuso lo siguiente:

(i). El señor Eddy Augusto Camargo Victorino, nació el 26 de abril de 1955.

(ii). Prestó sus servicios en el sector público en las siguientes entidades:

- En la Secretaría de Salud de Casanare del 1 de febrero de 1982 al 8 de marzo de 1983, en el Centro de Salud de Aguazul - Casanare desde el 9 de marzo de 1983 hasta el 14 de enero de 1985, en el Hospital de Caldas ESE del 15 de abril de 1988 al 12 de septiembre de 1993.

- En el Instituto del Seguro Social - ISS del 13 de septiembre de 1993 al 25 de junio de 2003, mediante contrato de trabajo con un tiempo de servicios de 9 años, 9 meses y 13 días.

(iii). Desde el 26 de junio de 2003 fue vinculado en forma automática y sin solución de continuidad a la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, en calidad de empleado público, en donde prestó sus servicios hasta el 3 de enero de 2008, fecha en que fue desvinculado por liquidación de la entidad, con un tiempo de servicios de 4 años, 6 meses y 9 días.

(iv). Refiere que el tiempo laborado en el ISS y la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento suma 14 años, 3 meses y 22 días, que junto con los tiempos de servicios prestados en las otras entidades del Estado, asciende a un total de 22 años, 6 meses y 4 días.

(v). Solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, prevista en el Artículo 98 de la Convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

(vi). Por medio de la Resolución No 011762 del 5 de abril de 2011, el ISS negó la anterior petición, decisión contra la cual el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación que fueron resueltos a través de la Resolución GNR 345417 del 7 de diciembre de 2017, proferida por Colpensiones en la que se confirmó la decisión inicial.

**1.3. Normas violadas y concepto de violación**

En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes:

De orden constitucional: Artículos 25, 48, 53, 58 y 243.

De orden legal: Artículo 231 del Decreto 2067 de 1991, Artículos 21, 478 y 479 del CST, Decreto 1653 de 1977 y la Convención Colectiva de

Trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001 entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Al desarrollar el concepto de la violación, sostuvo que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez prevista en el Artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre el extinto ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, así como la bonificación establecida en el Artículo 103 de la misma convención, que se paga a quienes acceden a la pensión y trabajan más de 10 años para la entidad.

Afirmó que el instrumento convencional está vigente y es ley para las partes, razón por la cual tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez bajo los beneficios de la convención colectiva.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL<sup>2</sup>, través de apoderado, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y deber del Ministerio para pagar prestaciones sociales.

2.2. LA 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<sup>3</sup>, para tal efecto, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia del acto administrativo, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad jurídica para cumplir las pretensiones, imposibilidad de dictar sentencia de fondo en su contra, caducidad y prescripción, 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.

2.3. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP<sup>4</sup>, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, y prescripción.

2.4. LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES<sup>5</sup> contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por considerar que la entidad a la que le corresponde el reconocimiento y pago de algún tipo de prestación económica a favor del demandante es la UGPP, toda vez que se debaten pretensiones de carácter laboral.

2.5. La FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA a través de apoderado judicial, manifestó que no es la entidad competente para responder frente a las pretensiones del demandante, habida cuenta que solo fungió como agente liquidador de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento.

2.6. La NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones formuladas por el demandante teniendo en cuenta que no ha existido ningún vínculo laboral con este, razón por la cual afirmó que no tiene el deber de reconocer los derechos reclamados.

## 3. AUDIENCIA INICIAL<sup>6</sup>

La audiencia inicial se llevó a cabo el 2 de mayo de 2016 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C y en ella se adoptaron las siguientes decisiones relevantes:

### 3.1. Decisión de excepciones previas:

En la etapa de decisión de excepciones previas el Tribunal señaló lo siguiente:

[...] Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho consideró sobre la prescripción propuesta por las entidades demandadas que lo que se solicita es el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con todos los factores que constituyen salario de conformidad con los Artículos 98 y siguientes de la convención colectiva celebrada entre el ISS y su sindicato de trabajadores (...) c) podría haber prescripción sobre determinadas mesadas, pero ello será objeto de decisión por parte de la Sala de decisión al momento de dictar sentencia, una vez, se determine el derecho principal, sobre la excepción de inepta demanda, se reitera el argumento, en cuanto al literal c) del Artículo 164 del CAPA.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, que alega el ministerio, se debe decir que ya se estableció la razón de la vinculación, teniendo en cuenta que la parte actora señaló a la extinta ESE estaba adscrita a ese ministerio y recibió el contrato de fiducia. (sic)

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Fiduprevisora S.A, la Nación Ministerio de Hacienda, la UGPP y COLPENSIONES, en el curso del proceso se determinará la responsabilidad de cada una de estas partes, por lo que no es posible excluirlas en este momento procesal.

Declaró no probada la excepción de ineptitud de la demanda, prescripción y caducidad, cosa juzgada y falta de jurisdicción”.

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

### 3.2. Fijación del litigio

En la fase de fijación del litigio se delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

“En este proceso se debe determinar si el demandante, señor Eddy Augusto Camargo Victorino tiene o no derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación de conformidad con el Artículo 98 de la Convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, o en su defecto, de conformidad con el decreto 1653 de 1977.

En caso afirmativo, se deberá establecer si el demandante tiene o no derecho al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el Artículo 138 del CAPA, dichas pretensiones son consecuenciales a la de nulidad<sup>7</sup>”. (texto de su original).

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>8</sup>

Mediante la sentencia proferida el 5 de abril de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, se negaron las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

(i) Precisó que el régimen prestacional y salarial de quienes fueron incorporados a la nueva ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en calidad de empleados públicos, fue el contemplado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, disposición que en nada viola el derecho a la igualdad ni los derechos adquiridos, como lo sostuvo la Corte Constitucional, que al realizar el examen de constitucionalidad parcial de los Artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, hizo referencia a la facultad del legislador extraordinario para modificar el régimen laboral de los servidores públicos adscritos al ISS.

(ii) Los derechos convencionales que en principio beneficiaban a todos los trabajadores oficiales del ISS, entre ellos, al demandante, solo podían tener eficacia hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en la cual la convención colectiva perdió vigencia para los antiguos trabajadores oficiales, que al ser incorporados como empleados públicos, perdieron el derecho a celebrar o renovar el convenio bilateral dada la restricción legal por la nueva naturaleza de su vínculo, modificado por autorización legal.

(iii) La Convención colectiva de trabajo surtió efectos para los empleados incorporados a la ESE, con posterioridad a la escisión del ISS, por el tiempo de vigencia del plazo inicialmente pactado, esto es, hasta el 31 de octubre de 2004, así que, vencido el plazo, se está en la imposibilidad jurídica para exigir la vigencia posterior, puesto que no subsiste en el ordenamiento la relación laboral que le permitió ser beneficiario inicial.

(iv) El demandante nació el 26 de abril de 1955, es decir que cumplió 55 años el 26 de abril de 2010, por lo tanto, el señor Eddy Augusto Camargo no cumplió con el requisito de edad mientras estuvo vigente la convención colectiva de Trabajo, la cual finalizó el 31 de octubre de 2004, además tampoco se acreditó el requisito de tiempo de servicio, habida cuenta que la norma convencional exige 20 años de servicios en el ISS y el demandante solo prestó en dicha entidad un total de 9 años, 9 meses y 13 días.

(v) Concluyó que el demandante tampoco es beneficiario del régimen de transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que para el 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía 38 años de edad y un tiempo de servicios de 8 años, 11 meses y 1 día.

Finalmente, el Tribunal no condenó en costas.

#### 6. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante por conducto de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación<sup>9</sup> mediante el cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, por considerar lo siguiente:

(i) El Tribunal no tuvo en cuenta que el demandante al momento de ser retirado de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, el 3 de enero de 2008, tenía la calidad de pre-pensionado y desconoció los beneficios inherentes a la misma, en especial lo atinente al «retén social», pues para cumplir con el requisito de la edad, 55 años, le faltaban 2 años y 4 meses.

(ii) En asuntos pensionales, la convención colectiva incluyó pactos que iban más allá del 31 de octubre de 2004, además del Artículo 98 ibidem, se vislumbra que dichos pactos para pensión se extendían, al menos, hasta el año 2017.

(iii) Concluyó que la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL tenía pactos celebrados con la OIT en asuntos pensionales. Fundó sus argumentos en la sentencia SU- 555-14 de la Corte Constitucional.

#### 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. La parte demandante reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

7.2. Presentaron alegatos de conclusión los apoderados del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>10</sup>, Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado P.A.R. I.S.S<sup>11</sup>, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES<sup>12</sup>, FIDUAGRARIA<sup>13</sup>, reiterando cada uno de ellos, lo expuesto en las respectivas contestaciones de demanda.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio público no emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>14</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 328<sup>15</sup> del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, la parte demandante es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado por el apelante.

## 2. Problema Jurídico

De acuerdo con los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, el problema jurídico consiste en resolver ¿si el demandante tiene derecho al reconocimiento de una pensión extralegal de jubilación equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicios, de conformidad con lo previsto en el Artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el periodo 2001-2004, suscrita entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el Instituto de Seguros Sociales?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) la convención colectiva de trabajo suscrita 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 con ocasión de la escisión del ISS ordenada en el Decreto 1750 de 2003, y (ii) análisis del caso concreto.

## 3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. La convención colectiva de trabajo entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social SINTRASEGURIDAD SOCIAL / aplica, durante su vigencia hasta el 31 de octubre de 2004, 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 la siguiente manera señalando que su régimen de personal quedó regulado en los Artículos 16 a 18 del citado Decreto 1750 de 2003<sup>16</sup>.

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 torno 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, trasciende la 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 extrabajadores 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 Artículo 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 ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL celebrada el 31 de octubre de 2001

Teniendo en cuenta que el demandante en su recurso de apelación solicita la aplicación del Artículo 98 convencional, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, la Sala se referirá a su contenido y alcance, con el fin de definir si resulta aplicable a la situación jurídica del demandante.

La cláusula convencional disponía lo siguiente:

«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:

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 establecía que el trabajador que (i) cumpla veinte años de servicios y (ii) llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) si es mujer, (iii) adquiría 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 25000232500020051089001 (0212-08)<sup>17</sup>, ocasión en la que precisó lo siguiente:

«(...) 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 Artículo 478 C.S.T., que prevé que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses en seis meses; ni mucho menos pueden acudir a la denuncia de la convención por ser empleados públicos y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable (...).»

#### 4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura el demandante reitera que tiene derecho al reconocimiento del derecho pensional al tenor de la convención colectiva, toda vez que se encontraba amparado por los beneficios convencionales al haber prestado sus servicios como trabajador oficial del ISS; además, afirma que estaba amparado por el «retén social» hasta la terminación de su relación laboral cuando fue retirado, faltándole tan solo 2 años y 4 meses para cumplir el requisito de edad de 55 años.

Para resolver la controversia la Sala 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 del demandante. Se acreditó que el demandante nació el 26 de abril de 1955, es decir, para el 1 de abril de 1994 tenía 39 años de edad (folio 58 cuaderno 1).
- b). Vinculación laboral y tiempo de servicios. Prestó sus servicios en las siguientes entidades del Estado:

| Entidad                            | Desde      | Hasta                    |
|------------------------------------|------------|--------------------------|
| Secretaría de Salud de Casanare    | 01-02-1982 | 8-03-1983 (fs. 60 y 61)  |
| Secretaría de Salud de Casanare    | 09-03-1983 | 14-01-1985 (fs. 60 y 61) |
| Hospital de Caldas                 | 12-09-1988 | 12-09-1993 (fs. 64 - 66) |
| Institutos de los Seguros Sociales | 13-09-1993 | 25-06-2003 (f. 69)       |
| ESE Luis Carlos Galán Sarmiento    | 26-06-2003 | 03-01-2008 (f. 70)       |

- c). Fecha en que cumplió el requisito de edad. Cumplió los 55 años de edad el 26 de abril de 2010.

d). Vinculación a la E.S.E. Fue vinculado, 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 3 de enero de 2008, 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.

e). Agotamiento del procedimiento administrativo. Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2014 ante el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>18</sup>, el 8 de noviembre de 2013 ante COLPENSIONES<sup>19</sup>, el 29 de enero de 2014, ante la FIDUPREVISORA<sup>20</sup>, el 18 de febrero de 2014, ante el ISS<sup>21</sup>, el 31 de marzo de 2014, ante la UGPP<sup>22</sup>, el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación con fundamento en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

f). 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 SINTRASEGURIDAD 2001-2004 se extendieron hasta el 31 de 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 acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis crítico del material probatorio obrante en el proceso, la Sala advierte que al 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 el demandante reunió los requisitos pensionales de: 20 años de servicio y 55 años de edad, esto es para el día 26 de abril de 2010, 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 debía acogerse a las disposiciones superiores del régimen legal que le era aplicable.

En tal sentido, 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 ese orden de ideas y como quiera que no se acreditaron los requisitos del Artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo dentro de la vigencia de la misma, se deberá confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

De otra parte, en relación con el argumento de la apelación, relacionado con la improcedencia del retiro del servicio por la presunta calidad de pre-pensionado del demandante, destaca la Sala que la controversia se circunscribió al análisis de su derecho pensional a la luz de beneficios convencionales que no le resultaban aplicables con ocasión del cambio de naturaleza jurídica como empleado público, sin que sea factible en el presente caso, extender el control de legalidad en torno al análisis de las razones que motivaron el acto de retiro del servicio del actor, pues se reitera, dicho acto no fue objeto de demanda.

Conclusión. Por las razones expuestas, se impone para la Sala confirmar la decisión de primera instancia, toda vez, que se demostró que la parte demandante no tenía derechos adquiridos frente al régimen pensional contenido en la convención colectiva, dado que no cumplió los requisitos para ser acreedor de la prestación durante su vigencia, en ese caso, solo tuvo una expectativa de gozar de tal beneficio, sin que exista fundamento legal o constitucional que en su caso le conceda tal derecho.

#### 5. De la condena en costas en segunda instancia

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En el presente caso, al tenor del numeral 3 del Artículo 365 del CGP hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia al demandante, toda vez que la sentencia apelada será confirmada, y además, se demostró su causación con la intervención de las entidades demandadas en el trámite de la segunda instancia.

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 5 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor EDDY AUGUSTO CAMARGO VICTORINO contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, FIDUPREVISORA S. A, LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, LA FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA, y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, con fundamento en las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte vencida, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

TERCERO: En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa "SAMAI". NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 159 a 200.

2. Folio 310 a 330

3. Folios 371 a 409

4. Folios 475 a 479

5. Folios 700 a 704

6. Folios 900 a 906

7. Folios 983.

8. Folios 1347 a 1368

9. Folios 1386 a 1388

10. Folios 1480 y 1481

11. Folios 1507 a 1511

12. Folios 1512 a 1414

13. Folios 1530 y 1531

14. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»

15. «ARTÍCULO 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 tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá 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.»

16. 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 computará 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 venían 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 venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos, la que devengarán mientras permanezcan en el cargo.

17. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

18. Folios 32 a 36 c 1

19. Folios 37 a 41 c 1

20. Folios 42 a 46 c 1

21. Folios 55 a 57 c 1

22. Folios 72 a 76 c 1

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:18