

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL6978-2014

Radicación nº 48152

Acta 19

Bogotá, D. C., cuatro (04) de junio de dos mil catorce (2014).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de RUBY AMADA MEDRANO DE LÓPEZ contra la sentencia de 15 de diciembre de 2009, proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra la E.S.E. JOSÉ PRUDENCIO PADILLA y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy en liquidación.

Previamente se ha de precisar respecto del memorial obrante a folios 37 y 38 del Cuaderno de la Corte, que no es procedente tener a la Administradora Colombiana de pensiones «Colpensiones» como sucesora procesal del Instituto demandado, puesto que en este proceso esta última entidad fue llamada como empleadora y no como administradora del régimen de prima media.

I. ANTECEDENTES

1.- La actora mencionada demandó al Instituto de Seguros Sociales y a la E.S.E. JOSÉ PRUDENCIO PADILLA a fin de que se le reconozca y pague los siguientes conceptos:

a) El 25 % de la diferencia existente entre el 100% del promedio percibido en la cláusula 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 y el 75% que se le reconoció en la Resolución No. 000944 de 2.004.

El pago de los Dominicales (sic) y festivos de los periodos Marzo 2.001 a Dic. 2001, Enero 2002 a Dic. 2002, Enero 2.003 a Dic. 2003 y Enero 2004 a 31 de Octubre 2004. C.C.T. Art, 38.

El pago de Compensatorios C.C.T. Art. 44.

El pago de la prima de servicios como lo establece la C.C.T. Art. 50

El pago de la Prima de Vacaciones establecida en el art. 49

El pago de las vacaciones como lo establece la C.C.T. en su Art. 48.

La inclusión de las primas de vacaciones como factor salarial para la liquidación de cesantías definitivas.

El pago de auxilio de alimentación fijado en el Art. 54 de la C.C.T.

El pago del auxilio de transporte establecido en el Art. 53 de la C.C.T.

El pago de intereses de las cesantías como se ordena en el Art. 62 de la C.C.T.

El pago del subsidio familiar como lo fija el Art. 68 de la C.C.T.

El pago de las dotaciones de uniforme correspondiente del periodo comprendido entre Enero de 2001 a 31 de Octubre de 2004, establecidas en el Art. 89 de la C.C.T.

El pago de la bonificación por Jubilación establecida en el art, 103 de la C.C.T.

El pago del aumento convencional para los años 2003-2004, consagrado en el art. 39 de la CCT.

El pago de la diferencia entre la liquidación definitiva de cesantías reconocida en la Resolución No. 000944 de 2004 y la liquidación definitiva con la inclusión de los factores establecidos en el Art. 62 de la C.C.T.

Que con base en el reconocimiento y pago de los factores y reclamaciones anteriores, se reajuste el valor de la mesada pensional y se ordene el pago de la correspondiente retroactividad, indexada.

En caso de oposición a la presente, condénese en costas.»

Como apoyo de sus pedimentos indicó que estuvo vinculada en calidad de trabajadora oficial al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y posteriormente a la E.S.E. JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, desde el 22 de septiembre de 1975 hasta el 31 de octubre de 2004, fecha en la cual se le reconoció la pensión de jubilación establecida en el artículo 98 de la C.C.T., vigente al momento de su retiro. El último cargo que desempeñó fue el de Auxiliar de servicios asistenciales (higienista oral): devengó como último salario básico la suma de \$725.173, y una prima de compensación equivalente a \$179.701.

Agregó que en cumplimiento de los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de diciembre 27 de 2002, el Presidente de la República, mediante Decreto 1750 de junio 26 de 2003, modificó el régimen de personal del ISS, escindiendo la entidad y creando la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, para la cual laboró la actora hasta el momento de su retiro. Expone que las normas mencionadas fueron demandadas ante la Corte Constitucional, que

mediante las sentencias C-314 del 1° de abril de 2004, y 349 del 20 de abril de la misma anualidad; que dichas sentencias ordenaron respetar los derechos adquiridos desde el punto de vista legal y convencional, en el entendido de que se preservarían durante el término de la vigencia de la convención. Que al ser la demandante una trabajadora protegida convencionalmente tiene derecho al pago de las prestaciones sociales que se derivan del acuerdo convencional en los términos que la misma reconoce.

2.- El Instituto al dar contestación a la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Expuso en su defensa que en la liquidación de la mesada pensional se le incluyeron todos los factores legales y convencionales, para tal efecto, y se determinó teniendo en cuenta el promedio de lo percibido en el último año de servicios. Propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar, prescripción y compensación.

A su turno, la E.S.E. José Prudencio Padilla, presentó oposición a las pretensiones; expuso como fundamento de defensa que la señora MEDRANO DE LÓPEZ, tenía la calidad de empleada pública, que la E.S.E. José Prudencio Padilla, no fue ni hace parte de dicho contrato colectivo, porque para la fecha de suscripción -31 de octubre de 2001- no había nacido a la vida jurídica, por lo que no se puede acceder a las pretensiones incoadas en su contra. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa petendi, compensación e inexistencia de la obligación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 7 de marzo de 2008, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer a favor de la señora RUBY MEDRANO DE LÓPEZ, la pensión de jubilación de origen convencional a partir del 1° de noviembre de 2004, en cuantía de \$966.897.33 y pagar desde entonces la diferencia de \$241.724,33 indexado la primera mesada pensional, más los reajustes de ley. Absolvió a la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA de los conceptos reclamados; y dispuso que una vez asuma el ISS la totalidad de la pensión, se abstendrá de pagar la cuota parte que viene cancelando al demandante por concepto de pensión. Declaró probada la falta de jurisdicción, sobre los derechos causados ante la E.S.E. bajo la calidad de empleado público, es decir los estructurados con posterioridad al 26 de julio de 2003. Impuso costas a cargo del ISS.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de los recursos de apelación interpuestos por la demandante y el ISS, conoció el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral de Descongestión, quien mediante fallo de 15 de diciembre de 2009, dispuso revocar el fallo apelado para en su lugar absolver a las demandadas de todos los cargos formulados en su contra. Condenó en costas a la parte demandante.

Consideró el Tribunal que:

Según lo expuesto en el hecho primero de la demanda, la actora estuvo vinculada en calidad de trabajadora oficial al ISS, desde el 22 de septiembre de 1975 hasta el 31 de octubre de 2004, por cuanto según el mismo hecho salió a disfrutar a partir del 1 de noviembre de esa anualidad, de la pensión de jubilación, teniendo como último cargo el de auxiliar de servicios asistenciales (higienista oral), por lo que solicita en el libelo genitor las diecisiete pretensiones allí consagradas. El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como entidad demandada, se opone a lo solicitado afirmando que la demandante trabajó inicialmente con el ISS, pero por efectos de la escisión ordenada mediante Decreto 1750 de 2003, pasó a ser empleada pública de la Empresa

Social del Estado José Prudencio Padilla, afirmación ésta que es corroborada con la Resolución 000944 de octubre 26 de 2004, que milita de folios 17 a 20 por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación a la demandante por parte de la E.S.E. JOSE PRUDENCIO PADILLA, de acuerdo al tiempo servido en esa institución y en el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con la documental aportada como el contrato de trabajo de folios 21 y 22.

Por su parte, la ESE demandada JOSE PRUDENCIO PADILLA, también se opuso a las pretensiones deprecadas, argumentando que entre esta entidad y sus servidores no se firmó Convención Colectiva alguna, por lo que en su calidad de empleados públicos a la que pasaron cuando se escindió el ISS no pueden beneficiarse de dichos convenios.

Con estos supuestos de hecho establecidos, procede la Sala a revisar la sentencia, atendiendo inicialmente las críticas formuladas en el recurso interpuesto por la parte demandada Seguro Social, que se duele de la condena proferida por el a quo sobre el reajuste del 25% de la pensión de jubilación, y de una supuesta reliquidación de prestaciones y sanción moratoria, que no figuran en la sentencia.

Esta Sala de decisión considera que para resolver el tema propuesto, tal como lo expresó en otro caso similar contra las mismas demandadas, se hace necesario recurrir al precedente judicial que ha desatado estos temas tan especiales, los cuales se encasillan en lo que los tratadistas han denominado los casos difíciles que requieren posturas unificadoras para garantizar la seguridad jurídica de parte de los operadores judiciales, que en muchas ocasiones han hecho diferentes interpretaciones sobre el tema de los derechos adquiridos, especialmente en lo referente a la sentencia C-314 de 2004 de la Corte Constitucional.

Para tal efecto esta Colegiatura se apoya en lo ya decidido por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación radicada bajo el número 26892 de septiembre 12 de 2006, que con ponencia de la doctora ISAURA VARGAS DIAZ, precisó el tema de los derechos de los Servidores del Seguro Social que mediante la figura de la escisión pasaron a formar parte de las Empresas Sociales del Estado.

(...)

La iluminadora sentencia nos conduce a abordar el tema, sin perder de vista la continuidad del servicio, separando las relaciones que la demandante sostuvo con el ISS entre el 22 de septiembre de 1975 y el 26 de junio de 2003 que por su naturaleza, es la de trabajadora oficial por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, relación de la cual indiscutiblemente se originan unos derechos convencionales por ser la demandante beneficiaria de la convención colectiva (fl 33), y tener el sindicato negociante la representación mayoritaria a la luz del art. 3 CCT (fl 37); y por el otro lado estar de por medio los derechos surgidos de la relación que continuó con la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA desde el 26 de junio de 2003 hasta el 1 de noviembre de 2004, fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión de jubilación. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el sub lite la demandante convoca a juicio a las demandadas alegando la condición de trabajadora oficial vinculada mediante contrato de trabajo (fls 21 y 22) y solicita el reajuste de la pensión de jubilación y el reajuste de un serie de derechos y prestaciones extralegales, nacidas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social y el Instituto de Seguros Sociales, cuyas copias se aportaron en debida forma con la constancia de depósito en documental de folios 35 a 106 del informativo.

Como quiera que cronológicamente la primera relación laboral se ejecutó al servicio del Seguro Social, agotándose la correspondiente reclamación administrativa que fija la competencia en la Jurisdicción del trabajo, se estudiarán las pretensiones originadas en esa prestación del servicio como trabajadora oficial, para lo cual se estudiarán las reclamaciones a que haya lugar hasta el 26 de junio de 2003, fecha en la que el demandante pasó al servicio de la ESE, por que (sic) a partir de esa fecha las obligaciones laborales surgidas, incluido el reconocimiento de la pensión, quedaron a cargo de esta última entidad por mandato del decreto 1750 de 2003, conforme lo interpretó la sentencia C-314 de 2004.

En ese hilo conductor, la Sala en aplicación a los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, procede a analizar cada uno de los documentos aportados por el demandante los cuales se encuentran insertos de folios 15 a 32 y 296 a 315, encontrando que excepto los folios 23 y 24 que reflejan pagos de salarios de los meses de febrero y marzo de 2003, todos los demás corresponden a fechas posteriores a la desvinculación al ISS, es decir después del 26 de junio de 2003, lo que significa que hacen referencia es al tiempo servido a la ESE, y de ellos de ninguna manera puede extraerse que el ISS, le hubiese dejado de cancelar los derechos reclamados, por que las pretensiones giran en torno a revisión, reajustes y reliquidaciones convencionales, para lo cual el actor estaba en la obligación de acreditar lo pagado y con dichos datos o elementos de juicio poder establecer las supuestas diferencias o ajustes solicitados, conforme a la literalidad convencional que se invoca. Obsérvese que las foliaturas incorporadas 21 y 22, solo exponen el contrato de trabajo y otros documentos, de donde no se puede extraer la información básica que se echa de menos para efectos de la revisión.

Como quiera que el (sic) demandante se limitó a afirmar sin arrimar ninguna prueba en la que se demostrara que los pagos solicitados no se efectuaron conforme a la convención durante el tiempo laborado como trabajador de la pasiva, las pretensiones en tal sentido formuladas contra el Seguro Social están llamadas al fracaso y consecuentemente esta entidad debe ser absuelta de los cargos contra ella formulados por el demandante, incluida la reclamación por reajuste de la pensión, por que (sic) es un hecho demostrado al proceso que al momento de reunir los requisitos de edad y tiempo en mayo de 2004, la demandante ya no laboraba con el ISS, sino con la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA, entidad a la cual le correspondía dicho reconocimiento, como efectivamente lo hizo mediante resolución 000944 de octubre 24 de 2004 (fls 17 a 20),

Evacuada como quedó la temática frente al ISS, procede entonces el estudio de las pretensiones con respecto a la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, por el resto del tiempo servido, entendiéndose el comprendido entre el 27 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 indicando que por la naturaleza jurídica especial de entidades públicas descentralizadas del nivel nacional, el art. 16 del decreto 1750 de 2003 estableció que sus servidores por regla general son 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'

Es decir, que las personas que laborando para el ISS, por la figura de la escisión pasaron a la ESE bajo la anterior condición o desarrollando dichas actividades de mantenimiento, pues mantienen su estatus de trabajadores oficiales y sus conflictos los conoce la jurisdicción del trabajo.

Como en el caso que nos ocupa, el demandante sostiene su condición de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo y de dicho estatus demanda las pretensiones que enfila en el introductorio, le correspondía probar que dentro de la estructura de la nueva entidad a la que paso sin solución de continuidad, desempeñaba las funciones de mantenimiento descritas en el art. 16 del decreto citado. Empero, como quiera que con dicha carga probatoria establecida en el art. 177

del C.P.C., no se cumplió por parte de la actora, por que (sic) demostrado está al proceso según la documental aportada que el accionante desempeño hasta el día de su retiro el cargo de auxiliar de servicios asistenciales (fl 17), y en esa condición de empleada pública le fue reconocida la pensión de jubilación de acuerdo a lo reportado por la resolución 000944, debe absolverse entones a la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA de las pretensiones, por cuanto como se reitera, no se demostró la condición de trabajador oficial de dicha entidad, siendo esa la única posibilidad que por competencia tiene la jurisdicción ordinaria laboral para emitir condenas en contra de dicha Empresa Social del Estado.

En atención a que el juzgado de primera instancia arribó a una conclusión condenatoria distinta, para la Sala se hace imperioso revocar íntegramente la sentencia apelada de conformidad con las razones expuestas a lo largo de éste proveído.

La anterior conclusión conlleva necesariamente a que la Sala se vea relevada de estudiar el recurso propuesto por la parte demandante que buscaba que la condena fulminada se extendiera a la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA, y que se revocara el numeral tercero, sobre la falta de jurisdicción por falta de competencia, aspecto que fue suficientemente analizado dentro de la providencia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente:

...la casación total de la providencia impugnada proferida en Audiencia de Juzgamiento 15 de Diciembre de 2009, sentencia, dictada por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Tercera de Descongestión Laboral, que revoco íntegramente la sentencia de primera instancia - absolviendo a las demandadas de todos los cargos formulados.

Así mismo, al constituirse en sede de instancia solicito se revoque integralmente la sentencia de primera instancia proferida el 7 de marzo de 2008 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, para que en su lugar se...proceda de acuerdo a las pretensiones de la demanda, se provea en costas como en derecho corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos, de los cuales la Sala estudiará conjuntamente los dos primeros por perseguir el mismo fin pese a invocar vías diferentes, por permitirlo así el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 convertido en legislación permanente por la Ley 446 de 1998, y por separado el restante, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar «la ley sustancial por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los artículos 16, 17 y 18 de del Decreto 1750 de 2003, infracción que llevo también a la violación de los artículos 69, 467 del C.S.T. 39 y 53 de la C.P.»

En la demostración del cargo indica:

La violación legal indicada, se presento (sic) porque el fallador de segundo grado incurrió en el

error de derecho en no dar por demostrada la efectividad y vigor de la Convención Colectiva de Trabajo que obra a los folios 149 a 217.

...El fallador de segundo grado para revocar íntegramente el fallado (sic) de primera instancia, se apoya en la sentencia de esa alta Corporación de Casación Laboral de fecha 12 de septiembre de 2006, radicado 26892, porque es una postura unificadora frente a hechos difíciles.

Sin embargo, El Decreto 1750 del 25 de Junio de 2003 por el cual se fracciona el ISS y se crean Empresas Sociales del Estado a la cual mutuo la señora RUBY AMADA MEDRANO DE LOPEZ al ser vinculada a la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA, por disposición expresa del Artículo 16, que indica, '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 servicios generales quienes serán trabajadores oficiales'.

Entonces de acuerdo con este precepto, por regla general los servidores de las Empresas Sociales del Estado (ESE) creadas por el Decreto 1750 de 2003 son empleados públicos, y la excepción son aquellos que laboren en el mantenimiento de la planta física hospitalaria, en servicios generales, a condición de que no sean directivos, que serán trabajadores oficiales. El último cargo fue el auxiliar de servicios asistenciales (higienista oral).

Importa para el caso que nos ocupa es el de la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por el ISS y su Sindicato. Contrato colectivo este que debe ser aplicado al caso que nos ocupa y que el señor sentenciador de segundo grado no lo hizo como debía y era su deber hacerlo, con el argumento que mi poderdante es empleado público, por tanto no se le aplica la convención colectiva de trabajo, la que sí se hace con los trabajadores oficiales. Si bien es cierto la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA no fue parte en la negociación que dio origen a la Convención Colectiva de Trabajo, y menos la suscribió, ello no quiere decir, que dicha Convención no se aplique al aquí demandante, como si se aplicaba a este cuando prestaba sus servicios al ISS, porque el Decreto 1750 de 2003 previó en cuanto al régimen salarial y prestacional según el Art. 18. 'En todo caso se respetaran los derechos adquiridos 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'. No señalándose ningún limite, o deslinde en las obligaciones entre una y otra entidad, lo que tampoco crea ninguna situación de incertidumbre. La convención colectiva de Trabajo conserva toda su vigencia, dado que la definición prevista en el Art. 18 del Decreto 1750 de 2003 no deja por fuera los derechos derivados de las Convenciones Colectivas de Trabajo por el tiempo que fueron pactadas. Lo que además es armónico con el artículo 53 de la C.P., que en lo pertinente dice: '... la situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...'.

Al respecto la sentencia C-314 de 2004 del 1 de Abril, siendo ponente el Dr. MONROY CABRA, dilucidando el problema planteado dijo:

(...)

De acuerdo a lo anterior la convención colectiva de trabajo firmada el 31 de Octubre de 2001 recobra y tiene todo su vigor en los derechos allí consagrados para los empleados del ISS que ingresaron de manera automática y sin solución de continuidad a la ESE, independientemente del carácter o naturaleza del cargo que le dio el Decreto 1750 del 26 de Junio de 2003.

Corolario de lo anterior, es que contrario a lo deprecado por el Tribunal en la sentencia demandada, si existe precedente constitucional, que admite que las normas convencionales se apliquen a empleados públicos, como es el caso especialísimo que nos ocupa.

Criterio este que fue reafirmado por la H. Corte Constitucional en el fallo del 26 de Noviembre de 2008 Sentencia T-1 166, siendo ponente el Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA al establecer que la Convención Colectiva de trabajo no solo se encuentra vigente para aspectos prestacionales y salariales, sino además para lo pertinente a los prepensionados y pensionados, en concreto dijo:

(...)

El sentenciador de segundo grado, de haber aplicado la Convención Colectiva de Trabajo, le debió reconocer los derechos deprecados, por el demandante, si se tiene en cuenta que la finalidad de las Convenciones Colectivas de Trabajo 'es fijar las convenciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'. Es un error darle aplicación a los arts. 16, 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, restringiéndolo solo a las prestaciones sociales causadas o las que hayan ingresado al patrimonio del servidor mientras estuvo vinculado al ISS, pues el tiempo de servidores del ISS que pasan a las ESE se tendrán sin solución de continuidad, esto es que la vinculación laboral continua vigente no se da por terminada por el fenómeno administrativo creado por dicho decreto, no es aceptable por tanto que la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS dejara de producir todo su vigor, por el solo hecho de que el ISS se fraccionara en otras personas jurídicas, y adquirió la calidad de empleado público el demandante. De recharsarce (sic) la aplicación de la convención colectiva de trabajo sería desconocer un acuerdo bilateral por voluntad de una de las partes y de contera vulnerar el derecho de Asociación Sindical. Tampoco es de recibo que una de las partes derogara a su arbitrio los beneficios y derechos que da al trabajador la convención colectiva de trabajo, que le es legalmente aplicable.

No cabe duda entonces, que el fallador en su sentencia de segunda instancia cometió un craso error al no darle aplicabilidad a las normas convencionales que regían para los trabajadores del ISS que posteriormente pasaron a las empresas sociales del estado (ESE) y que tomando como derechos adquiridos la ley y la jurisprudencia, ya han decantado. El error toma más relevancia cuando expresamente se dejo de aplicar en la sentencia de segundo grado el Art. 98 de la Convención Colectiva de Trabajo que es del siguiente tenor: 'El trabajador oficial que cumpla 20 años de servicios continuo o discontinuo y llegue a la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el 1 de Enero de 2002 y el 31 de Diciembre de 2006, el 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii)...'.

Por manera que al ser la convención colectiva una fuente de derechos adquiridos durante el tiempo que conserve su vigencia esta debe respetarse independientemente de la sustitución patronal y de la calidad o naturaleza del cargo, lo que no marchita para nada su derecho, el hecho que haya cumplido 55 años de edad, el 1 de noviembre de 2004.

VII. LA RÉPLICA

El opositor presenta réplica conjunta a los tres cargos, así:

Señala la prohibición legal que tiene los empleados públicos para presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo; indica que los acuerdos convencionales únicamente están permitidas para regular las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que no pueden ser aplicados a empleados públicos cuya relación se rige por lo que determine la ley; afirma que de conformidad con el artículo 3° del Decreto Ley 1045 de 1978 se encuentra claramente dispuesto que las entidades públicas 'reconocerán y pagarán a sus empleados públicos únicamente las prestaciones sociales establecidas por la Ley'.

Agrega que el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 estatuyó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las siete empresas sociales estatales creadas por el Decreto, era el propio de los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional; discrepa de primer cargo formulado la defensa invoca la sentencia de la Corte Constitucional C-314 del 1° de abril de 2004, como un precedente jurisprudencial que admite que las normas convencionales se apliquen a empleados públicos, pues dicha providencia explicó que no constituía un derecho adquirido,

'la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público' y que no constituía un derecho adquirido 'la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico del régimen laboral'.

Indica que el fallo de la Corte Constitucional expuso que 'la prohibición a los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo no afecta en nada los derechos laborales protegidos por la Constitución' porque la Constitución Política en su artículo 55 'consagra la posibilidad de establecer excepciones a la regla general de la negociación colectiva'.

Respecto al segundo cargo añade que el recurrente acusa las cláusulas de la convención colectiva como si fueran preceptos legales sustantivos de orden nacional; frente al tercer cargo expone que el censor no indicó el precepto legal sustantivo alguno, ya que la sentencia es acusada por haber violado la 'ley sustancial por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida del Art. (sic) 51, 60 y 61 del C.P.L.S.S.'.

Finaliza su argumentación diciendo que la convención colectiva de trabajo en el recurso extraordinario de casación solo puede ser examinada por esta Sala como una prueba, nunca como un precepto legal sustantivo del orden nacional; agrega que en un cargo que acusa la violación de la ley por vía directa en el que se plantea es la interpretación errónea de los artículos 16, 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003 y 69 y 469 del C.S. del T. no es posible determinar cual es el verdadero sentido y exacta comprensión del Art. 98 convencional.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia demandada «por violar directamente en la modalidad de interpretación errónea los artículos 16, 17, y 18 del Decreto 1750 de 2003 y Arts. 69 y 467 del C.S.T.»

En la demostración del cargo indica que el Tribunal le dio a la Convención Colectiva de Trabajo un alcance distinto al realmente plasmado; que el acuerdo convencional reguló una expectativa pensional para aquellas personas que ajustaran más de 20 años de servicio al ISS y cumplieran la edad allí pactada; afirma que la sustitución patronal es inexistente para efectos pensionales

respecto de aquellos trabajadores que habiendo sido ubicados en la planta de personal de la ESE –que pasaron sin solución de continuidad-, y habiendo ajustado la edad exigida convencionalmente al servicio de la ESE, se les impidió ser cobijados por el amparo extralegal, frustrándoles la expectativa a obtener una mesada pensional muy superior a la reconocida.

Adiciona que el Tribunal desbordó y extralimitó el principio de confianza legítima o expectativa del derecho, respecto al artículo 98 convencional, toda vez que la actora había cumplido el tiempo de servicios y solo le faltaban 17 meses para el cumplimiento de la edad exigida -1 de noviembre de 2004- para estructurar su derecho pensional de carácter convencional.

IX. CONSIDERACIONES

La controversia gira en torno a determinar si a la demandante le es o no aplicable la convención colectiva para efectos de obtener la reliquidación de la pensión de jubilación que le reconoció la ESE José Prudencio Padilla en calidad de empleada pública, pues estima que en virtud del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, tiene un derecho adquirido, dada su calidad de trabajadora oficial.

El Tribunal para revocar el fallo de su inferior cimentó su sentencia así:

Luego de apoyar su decisión en la sentencia proferida por esta Corporación CSJ SL, 12 sep. 2006, rad. 26982 -que precisó la competencia respecto de los derechos de aquellos servidores del Seguro que como consecuencia de la escisión del ISS pasaron a las ESEs sin solución de continuidad- dio por demostrado que la actora tuvo dos relaciones laborales, así: la primera, con el ISS entre el 22 de septiembre de 1975 y el 26 de junio de 2003 –fecha la cual operó la escisión del ISS-, en calidad de trabajadora oficial, vínculo del cual se derivaron unos derechos de carácter convencional, al ser la actora beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, por tener el sindicato negociante la representación mayoritaria según el art. 3 de la CCT; la segunda, la que continuó con la ESE José Prudencio Padilla, sin solución de continuidad, del 27 de junio de 2003 hasta el 1 de noviembre de 2004, fecha a partir de la cual la ESE le reconoció una pensión de jubilación; enfatizó que la anterior conclusión la estableció dada calidad alegada por la actora como trabajadora oficial.

Agregó que como el primer vínculo laboral se ejecutó con el ISS y se agotó la respectiva reclamación administrativa la competencia es de la Jurisdicción Laboral; bajo esa óptica, indicó el Ad quem que estudiaría las reclamaciones originadas hasta el 26 de junio de 2003, toda vez que las obligaciones laborales derivadas a partir de dicha fecha, incluida la pensión de jubilación estarían a cargo de la ESE, por mandato del Decreto 1750 de 2003, conforme lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-314 de 2004. Luego de analizar las pruebas obrantes en el proceso –documentos reflejan los pagos de salario- correspondientes al periodo laborado con el ISS dedujo que de aquellos no se extraían los reajustes y reliquidaciones convencionales que alegó la demandante no le fueron cancelados, trayendo como consecuencia la absolución de dichas pretensiones, incluida la reclamación por reajuste pensional al dar por demostrado en el proceso que la pensión fue estructurada, en mayo de 2004, cuando la demandante ya no laboraba con el ISS sino con }}la ESE José Prudencio Padilla -entidad a la cual le correspondió el reconocimiento del derecho pensional-.

El Ad quem previo a entrar al estudio las pretensiones derivadas de la relación laboral con la ESE, del 27 de junio de 2003 al 31 de noviembre de 2004, transcribió el art. 16 del Decreto 1750 de 2003; enfatizó que por regla general, dado el carácter especial de entidad pública

descentralizada sus servidores son 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. De lo anterior concluyó que la actora incumplió con la carga de la prueba consagrada en el art. 177 del C.P.C., por no demostrar la condición que alegó de trabajadora oficial dentro de la estructura de la nueva entidad -a la que pasó sin solución de continuidad- e indicó que lo que sí quedó probado el trámite procesal es que la demandante se desempeñó como auxiliar de servicios asistenciales bajo la condición de empleada pública y que bajo dicha calidad le fue reconocida una pensión de jubilación, según da cuenta la Resolución 000944 expedida por la ESE. En consecuencia de lo anterior, el Ad quem absolvió a la ESE de las pretensiones incoadas en su contra al no haber demostrado la actora su condición de trabajadora oficial; única posibilidad que tenía la demandante de que ésta jurisdicción profiriera condena en contra de aquella.

Entra la Corte al estudio de los cargos.

Ahora bien, al no haber sido materia de controversia en el proceso se dan por demostrado los siguientes supuestos: la actora laboró al servicio del ISS del 22 de setiembre de 1975 hasta el 26 de junio de 2003, como trabajadora oficial; pasó sin solución de continuidad a la ESE José Prudencio Padilla, laborando a su servicio desde el 27 de junio de 2003 hasta el 31 de octubre de 2004, en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, como empleada pública; la ESE José Prudencio Padilla le reconoció a la señora Medrano de López una pensión de jubilación convencional por medio de la Resolución 000944, expedida el 26 de octubre de 2004, a partir del 1 de noviembre de 2004 (fl. 17 a 20); nació el 3 de mayo de 1954.

Debe indicar la Sala que no se equivocó el ad quem al concluir que la actora no tiene derecho al reajuste pensional deprecado a la luz del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita por el ISS y su sindicato mayoritario, toda vez que su posición está a tono con lo asentado por esta Corporación sobre los derechos de aquellos servidores que habiendo prestado sus servicios al ISS como trabajadores oficiales pasaron sin solución de continuidad a las ESEs, bajo la condición de empleados públicos como consecuencia de la naturaleza jurídica de la nueva entidad.

Al punto esta Corporación en sentencia CSJ SL, 23 jul. 2009, rad. 35.399 asentó en relación con el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, en lo pertinente:

«De conformidad con el tenor literal del artículo transcrito, los servidores que pasaron a ser empleados públicos de las ESEs, se regirán por el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva del nivel nacional, lo que excluye la posibilidad de aplicar a estos servidores el régimen propio de los trabajadores oficiales que tenían antes de la escisión del Instituto de Seguros Sociales.

La Corte Constitucional para declarar inexecutable la expresión o definición concerniente a lo que se debería entender por <derechos adquiridos> que contenía el citado artículo 18, según la sentencia de constitucionalidad C-314 de 2004, en lo que interesa al recurso de casación, en esencia se fundó en lo siguiente:

“(....) Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18

del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión (.....) 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” (resalta y subraya la Sala).

De lo anterior se sigue, que la Corte Constitucional consideró que dentro de los <derechos adquiridos> que se debían respetar a quienes pasaran a ser empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, por razón de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, estaban también comprendidos aquellos que se derivaran de la convención colectiva de trabajo, pero lógicamente que se tratara de situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003, los cuales debían cubrirse hasta por el tiempo en que fueron pactados.

Además, nótese que la mencionada motivación, cuando se refiere a quienes están cobijados por la convención colectiva, alude exclusivamente a los <trabajadores> para el caso oficiales, y por consiguiente lo resuelto por esa alta Corporación no puede conllevar a que se entienda que dichos servidores o empleados públicos de las ESEs se puedan beneficiar de ahí en adelante indistintamente de prerrogativas convencionales y menos sobre derechos que no se causaron cuando éstos ostentaban la condición de trabajadores oficiales.

Bajo esta órbita, la vigencia del convenio colectivo de trabajo en relación a quienes por mandato legal se les cambio la naturaleza del vínculo laboral, y frente a derechos no adquiridos ni consolidados, no va más allá del momento en que mutaron de trabajadores oficiales a empleados públicos.

Adicionalmente, es pertinente precisar, que como no es factible jurídicamente aplicarle a un empleado público una norma convencional, máxime que la fuente legal de esta clase de derechos que lo es el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, se refiere expresamente a que las condiciones a fijar regirán son los <contratos de trabajo>; se colige que los empleados públicos de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, que a partir de la escisión del ISS que se produjo el 26 de junio de 2003 dejaron de estar vinculados por una relación contractual laboral, como ocurrió con la demandante, no pueden beneficiarse de la convención colectiva de trabajo; salvo que de conformidad con el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, se trate de un derecho adquirido ya sea legal o convencional que se hubiera consolidado con antelación a la escisión del Instituto de Seguros Sociales y bajo la condición de trabajadora oficial; que no sería el caso del reconocimiento o reliquidación de la pensión de jubilación implorada en esta litis en los términos del artículo 98 convencional, por haberse causado el derecho como atrás se dijo el 16 de Diciembre de 2004 siendo la accionante empleada pública.

Por consiguiente, tratándose de un empleado público de las ESEs, los derechos consolidados o causados después de la entrada en vigencia del tantas veces mencionado Decreto 1750 de 2003, no es dable otorgarlos teniendo como fuente la convención colectiva de trabajo.

Finalmente, en lo que incumbe a la sentencia de exequibilidad C- 349 del 20 de abril de 2004, cabe decir que por virtud de que la misma se remite a lo expuesto en la sentencia C-314 de 2004, sirven las mismas consideraciones para estimar que el respeto de los derechos adquiridos que allí

se mencionan, se concibe en los términos antes expresados.»

De lo anterior se deriva que la demandante no puede pretender la reliquidación de su pensión de jubilación, fundamentando su petición en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, dado que a la fecha de la escisión del ISS, 26 de junio de 2003, no había estructurado aún su derecho pensional, bajo la calidad de trabajadora oficial, toda vez que cumplió la edad exigida -50 años- hasta el 3 de mayo de 2004, cuando ya estaba al servicio de la ESE José Prudencio Padilla, como empleada pública, y bajo esas condiciones no estaba habilitada para reclamar la aplicación de la convención colectiva, porque esta no regula los derechos de los empleados públicos.

Por las razones antedichas el cargo no prospera.

X. CARGO TERCERO

Acuso la sentencia de violar la ley sustancial por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida del Art. 51, 60 y 61 del C.P.L.S.S a consecuencia del error manifiesto en que incurrió el fallador de segunda instancia.

El quebrantamiento de las normas atrás anotadas fue como consecuencia del error de hecho en que se incurrió en la sentencia de segunda instancia que fueron los siguientes:

1.- No dar por demostrado estándolo, que a la señora RUBY AMADA MEDRANO DE LOPEZ, las entidades demandadas no le pagaron los derechos convencionales, enlistados en las demanda del literal a) al o) - (f.2 y 3) de la misma.

2.- No dar por demostrado estándolo, que a la señora RUBY AMADA MEDRANO DE LOPEZ, le reclamo por escrito el 1 de abril de 2005, a las entidades demandadas el pago de los derechos convencionales, indicados inmediatamente anterior.

3.- No dar por demostrado estándolo, que a los apoderados de la señora RUBY AMADA MEDRANO DE LOPEZ, el Seguro Social le contesto (sic) el 21 de Abril de 2009, diciéndoles de una parte, que los derechos convencionales reclamados, los debía pagar la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA y que en cuanto a la dotación de vestido de labor no había lugar a ella por encontrarse prescrita.

4- No dar por demostrado estándolo, que en los pagos de salarios de los meses de febrero, marzo y junio de 2003, no aparecen pagados por el ISS, los derechos convencionales reclamados, a la demandante.

5.- No dar por demostrado estándolo, que en los pagos de salarios de los meses de: Julio (sic), septiembre, octubre de 2003 y enero de 2004, no aparecen pagados por la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA, los derechos convencionales reclamados, a la demandante.

6.- No dar por demostrado estándolo, que a la señora RUBY AMADA MEDRANO DE LOPEZ, no le fueron liquidados ni pagados los derechos convencionales reclamados, en la cesantía definitiva.

7.- No dar por demostrado estándolo, que en la nomina de personal no aparece los pagos convencionales solicitados.

Los anteriores protuberantes errores de hecho, llevo el sentenciador por la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

*Los derechos convencionales reclamados, aparecen enlistados en la demanda, de los numerales a) a o), de los (fls. 2 y 3).

-Peticiónes hechas por los apoderados de la demandante, hechas las entidades demandadas, reclamando los derechos convencionales. (fls. 9 a 14).

*Contestación de fecha 20 de abril de 2005 del ISS, a los apoderados de las demandadas, indicándole que los derechos convencionales reclamados, los debe pagar la ESE José Prudencio Padilla. (fls. 15 y 16).

* En la nómina de pagos de salarios de los meses de febrero, marzo y junio de 2003, no aparecen pagados por el ISS, los derechos convencionales reclamados, por la demandante. (fls. 23, 24 y 27).

* En la nómina de pagos de salarios de los meses de: Julio, septiembre, octubre de 2003 y enero de 2004, no aparecen pagados por la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA, los derechos convencionales reclamados, a la demandante. (fls. 25, 26, 29 y 30).

*Liquidación de Cesantía definitiva. (fls. 302 y 303)

*En la nómina de personal elaborada el 30 de Diciembre de 2004 de la demandante no se hace relación en dicha lista de los derechos convencionales solicitados (fls. 304 a 316)

DEMOSTRACIÓN:

1.- La sentencia de segunda instancia, demandada aquí totalmente no valoro las siguientes pruebas:

*La respuesta dada por el Seguro Social el 20 de Abril 2005, ante el reclamo de los derechos convencionales, donde dice el ISS que le corre traslado a la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA que es la entidad competente para resolver sobre el asunto como último empleador de la demandante, porque dicha entidad asumió su reconocimiento y pago, por cuanto ella quedo automáticamente incorporados a la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA donde se cumplían los requisitos previsto en la Convención Colectiva de Trabajo. Que todas las reclamaciones deben hacerse ante esta entidad y que las causadas con anterioridad al 26 de Junio de 2003 serán pagadas por el Instituto de Seguro Social.

*La nómina de personal que obra de los folios 304 a 316, que relaciona los pagos hechos a la demandante desde Febrero de 2003, no aparece los derechos reclamados por la demandante de la Convención Colectiva de Trabajo.

De haberse tomado en cuenta, las pruebas aquí señaladas el Tribunal habría concluido de manera diferente a como lo hizo.

2.- En la sentencia de segunda instancia, no se valoro correctamente las siguientes pruebas:

*Examinados uno a uno de los derechos convencionales reclamados, folios 3 y 4 de la demanda, de los pagos y deducciones de nómina de los meses de febrero, marzo y junio de 2003 (fls. 23, 24, 27 y 31), con toda nitidez se concluye que estos derechos convencionales nunca fueron pagados por el ISS. Similar conclusión a la anterior se establece de los folios 29 y 30, en el sentido de que la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA tampoco pago dichos derechos convencionales.

Estos documentos evidencian que ninguna de las dos entidades pago en principio los meses de que da cuenta los derechos convencionales solicitados en el capítulo de Declaraciones y Condenas de la demanda, además como lo acepta el mismo Instituto de los Seguros Sociales en su respuesta a dicha petición, de no haberlos pagado y que ello correspondía a

la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA.

Contrario a lo pregonado en la sentencia de segundo grado aquí cuestionada, las pruebas aquí relacionadas no fueron valoradas, en el exacto contenido que ellas contienen, pues, de ellas infiere que los derechos convencionales no fueron pagados por las demandadas.

De haberles dado el exacto sentido de sus contenidos el Tribunal hubiese concluido favorablemente a las pretensiones de la demanda.

Por las anteriores consideraciones el cargo está llamado a prosperar de acuerdo al alcance de la impugnación.

XI.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Advierte la Sala en la formulación del cargo un problema insuperable de orden técnico, por cuanto invoca la vía indirecta, sin acusar dentro de la proposición jurídica o la demostración del mismo como norma infringida alguna sustantiva del orden nacional que soporte los derechos controvertidos, pues la recurrente solo se limita a enlistar los artículos 51, 60 y 61 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, los que no tienen naturaleza sustancial, toda vez que no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, o sin que de aquellos se puedan concretar los derechos pretendidos en la controversia judicial.

Por lo anterior se desestima el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$3'150.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2009, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral seguido por RUBY AMADA MEDRANO DE LÓPEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación, y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO JOSÉ PRUDENCIO PADILLA.

Costas conforme se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

