



## Sentencia 03154 de 2016 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., agosto (1) de dos mil dieciséis (2016)

Rad. No. : 68001 23 31 000 2006 03154 01 (4088-13)

Actor: Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta

Demandada: Ana María Bueno Céspedes

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia de 18 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, Sala Laboral, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en liquidación, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, contra la actuación administrativa en virtud de la cual ordenó reconocer y pagar la pensión de jubilación a la señora Ana María Bueno Céspedes.

### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en liquidación presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, Sala Laboral, con el fin de que por vía de excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad se inaplique el literal a) de las cláusulas quinta y sexta de la convención colectiva de trabajo vigente en el año de 1994; se declare la nulidad de la Resolución 164 de 4 de diciembre de 2000, porque reconoció a la señora Ana María Bueno Céspedes la pensión de jubilación en cuantía de \$1'100.324, sin cumplir la edad exigida, sobre el 100% del promedio salarial que excedió el tope legal, con inclusión de factores no autorizados por la ley, y sobre los que no realizó las cotizaciones correspondientes; y se declare que no está obligado a continuar cancelando dicha prestación.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se declare que la demandada le adeuda \$83'703.761 como valor reconocido y pagado sin tener derecho al mismo, más las sumas que resulten hasta la declaratoria de suspensión de los actos impugnados o hasta cuando culmine el proceso; que se ordene el reintegro de esos dineros con la actualización correspondiente a la fecha del pago, según el IPC, como lo determina el artículo 179 del CCA y que se condene en costas a la accionada.

La entidad hospitalaria en el acápite de hechos relató que la demandada nació el 2 de diciembre de 1950; laboró a su servicio por espacio de 23 años, 4 meses y 26 días en los cargos de Ayudante de Enfermería y de Auxiliar de Enfermería; y sus funciones consistían en la ejecución de actividades de enfermería y atención de individuos, familia y comunidad.

De igual manera señaló, que la encausada ostentó la calidad de empleada hasta que se le reconoció la pensión de jubilación, de lo que dan cuenta las funciones que desempeñó contenidas en el Decreto 1335 de 1990 contentivo del Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, en consonancia con las reglas de Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, al igual que su inscripción en el escalafón de carrera administrativa, según la Resolución 4236 de 2 de mayo de 1995 expedida por la CNSC.

Así mismo indicó que al igual que las demás entidades hospitalarias del departamento de Santander, negoció convenciones colectivas de trabajo

y desde la suscrita en 1986 incluyó, entre otros, a los auxiliares de enfermería, radiología y secretarías, a quienes de conformidad con el referido Decreto 3135 de 1968 y la Ley 10 de 1990, solo el congreso les podía fijar su régimen salarial y prestacional, según lo dispuesto por la Constitución Política en los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150, en tanto que ostentaban la condición de empleados.

No obstante, por virtud de la convención colectiva los hizo beneficiarios de la pensión de jubilación consagrada en la cláusula 36, en el 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, con el cumplimiento de 20 años de labor y 55 años de edad si eran hombres o 50 si eran mujeres o con 25 años de servicios y 45 años de edad si eran mujeres y 47 si eran hombres o 10 años de labores e ingreso antes del 1° de enero de 1978 para quienes cumplían 53 años de edad si eran hombres y 48 si eran mujeres.

Fue por ello que la demandada solicitó, de conformidad con las cláusulas convencionales, el reconocimiento de la pensión jubilatoria por tener acreditados 50 años de edad y 23 años de servicios, no obstante que le era aplicable la Ley 33 de 1985 que exige 55 años de edad y 20 años de servicios, para tener derecho a dicha prestación en el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y con aplicación de los factores respecto de los cuales efectivamente se hubiera cotizado, contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Finalmente sostuvo que su supresión y liquidación tuvo lugar por disposición del Decreto 16 de 25 de enero de 2006, entre otras causas, con ocasión de la aplicación ilegal en materia pensional de regímenes excepcionales a un número considerable de funcionarios.

La actora invocó como normas violadas los artículos 62 y 76 numerales 9 y 10 de la Constitución Política de 1886; 9, 12 y 14 de la Ley 153 de 1887; 5 del Plebiscito de 1957; 5 del Decreto 3135 de 1968; 1, 2 y 3 del Decreto 1848 de 1969; 2 del Decreto 964 de 1975; 7 y 22 de la Ley 6 de 1945; 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 1 de la Ley 62 de 1985; 26 de la Ley 10 de 1990; 150 numeral 9 literales e) y f) y 243 de la Constitución Política de 1991; 1, 10 y 12 de la Ley 4 de 1992; 1, 2, 11, 18, 35, 36 y 289 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1014 de 1994; Decreto 691; artículo 1 del Decreto 1158 de 1994; y 15 del Decreto 1569 de 1998.

Como concepto de vulneración en síntesis manifestó, que con las cláusulas convencionales en las que desconoció la normativa concerniente a la clasificación de los empleos y a la fijación de su régimen prestacional para otorgar beneficios a los empleados públicos como si fueran trabajadores oficiales, no hizo otra cosa que usurpar la competencia que en dicha materia le corresponde exclusivamente al Congreso tal como expresamente lo determina la Carta Política, lo que se traduce en su abierta inconstitucionalidad e ilegalidad, además de que no generan derecho adquirido alguno.

Por tanto a la demandada en su condición de empleada pública, le era aplicable el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, que exige 20 años de servicios y 55 de edad, con derecho a la liquidación de la pensión en el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicios.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora Ana María Bueno Céspedes indicó que no ostentaba la calidad de empleada en razón del amparo constitucional y legal que le fue otorgado por estar vinculada al subsector oficial del sector salud con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, que reorganizó el Sistema Nacional de Salud; situación que habilitó a las instituciones para realizar la clasificación de los trabajadores a través de sus estatutos. Además insistió en que las funciones que adelantó al servicio de la entidad hospitalaria eran de carácter operativo o de apoyo a la misión médica, con lo que se tiene que se enmarcaban dentro de las labores de un trabajador oficial.

Propuso como excepciones las que denominó «errónea interpretación de las normas presuntamente violadas y deficiente exposición de su concepto de violación, defectuosa formulación de pretensiones, protección debida a la expectativa legítima creada por el acto acusado, en virtud del principio de confianza legítima y el artículo 83 de la Constitución Política».

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, Sala Laboral, en sentencia de 18 de julio de 2013 luego de negar la prosperidad de los medios exceptivos propuestos, declaró la nulidad de la Resolución 164 de 4 de diciembre de 2000, por considerar que al ser la pensión de jubilación una prestación social, solo puede ser objeto de regulación por parte del legislador sin lugar a delegación en las corporaciones públicas territoriales, conforme a los artículos 62 de la Constitución Política de 1886 y 150 de la Carta Política actual.

Además sostuvo que la clasificación del empleado público y del trabajador oficial únicamente compete a la ley, que lo hace, según la naturaleza

jurídica de la entidad, y como excepción, de acuerdo a las funciones del empleo que se desarrolle en la misma. En lo que atañe a los cargos del sector salud, es el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 el que determina quiénes son empleados públicos y trabajadores oficiales, clasificación que recoge el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente manifestó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta última ley convalidó los derechos adquiridos sin justo título con fundamento en normas territoriales anteriores a su expedición, incluidas las convenciones colectivas, y con antelación al 30 de junio de 1997, pero, como en este asunto la accionada acreditó requisitos el 2 de diciembre de 2005, se tiene que es destinataria de las Leyes 33 y 62 de 1985, según el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100, que exige 20 años de servicio y 55 años de edad. Lo anterior, sin que haya lugar a devolución de las sumas pagadas en aplicación del principio de buena fe.

#### LA APELACIÓN

La señora Ana María Bueno Céspedes interpuso el recurso de apelación en el que señaló, que el *a quo* reconoció la existencia de una convención colectiva que se aportó al proceso en forma indebida, pues lo que se allegó fue el acta de la asamblea departamental de delegados de ANTHOC «Relativa al estudio y adopción del pliego de peticiones, elección de comisión negociadora y asesores», además, el expediente administrativo no se adjuntó en copia auténtica, completa y legible.

En subsidio solicitó que conforme al principio de favorabilidad se declare destinataria de la Ley 33 de 1985, que exige 55 años de edad y 20 años de servicios, con derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio con la inclusión de todos los factores salariales.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandante, la demandada y el Procurador Delegado ante esta corporación guardaron silencio.

#### CONSIDERACIONES

##### CUESTIÓN PREVIA

La accionada en el recurso de apelación manifestó que tanto la convención colectiva como el expediente administrativo se allegaron al proceso en forma indebida, porque no reposan en copia auténtica, completa y legible. Manifestaciones ante las cuales la Sala advierte, que de conformidad con la posición unificada de esta corporación<sup>1</sup>, se admite el valor probatorio de las copias, siempre que no se hubieren tachado de falsas por la contraparte, tal como lo estipuló el artículo 244 de la Ley 1564 de 2012<sup>2</sup>.

##### PROBLEMA JURÍDICO

Dilucidado lo anterior, el problema jurídico en esta oportunidad se centra en determinar, si la pensión de jubilación que la entidad hospitalaria reconoció a la demandada, con fundamento en la convención colectiva de trabajo que suscribió con su sindicato, se encuentra convalidada.

A fin de desatar la controversia planteada inicialmente se hará alusión a la vinculación de los servidores del sector salud al igual que a la competencia para la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos y la imposibilidad que les asiste de beneficiarse de las convenciones colectivas, para luego analizar, las situaciones que se deben entender consolidadas según el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y finalmente establecer si a la entidad hospitalaria le asiste razón en lo que pretende.

##### DE LA VINCULACIÓN DE LOS SERVIDORES DEL SECTOR SALUD

En lo que concierne a la determinación de quiénes son empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 estableció, que los primeros, son los que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, y los segundos, son los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas<sup>3</sup> al igual que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo estas últimas precisar en sus estatutos, qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Por su parte, el Decreto 56 de 1975<sup>4</sup> por el cual se organizó el sistema nacional de salud en el artículo 1 lo definió como el «conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación». En el artículo 6 determinó sus funciones. Y, el Decreto 356 de 1975 en el artículo 17, señaló las categorías de los hospitales que debían funcionar como entidades adscritas o vinculadas a dicho sistema nacional de salud, dentro de las que expresamente incluyó a los hospitales universitarios.

Luego, la Ley 10 de 1990 reorganizó el servicio de salud como consecuencia de la implementación del proceso de descentralización política y administrativa, por lo que en su artículo 26, clasificó los empleos para la organización y prestación de los servicios de salud en la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas en: empleos públicos, que pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera, y dispuso que los trabajadores oficiales, son los que desempeñaban cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, lo anterior en concordancia con el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968.

Con lo anterior se tiene, que los servidores de las entidades públicas del sector salud fueron clasificados como empleados públicos, calidad que mantuvieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 195 dejó a cargo de las Empresas Sociales del Estado (ESE), la prestación de los servicios de salud con personal conformado por empleados públicos y trabajadores oficiales, según las reglas contenidas en la Ley 10 de 1990.

#### DE LA COMPETENCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

El artículo 62 de la Constitución Política de 1886, prescribió que a la ley le correspondía determinar los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro.

El ordinal 9 de su artículo 76, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1968, estableció que al congreso le correspondía hacer las leyes y por medio de ellas ejercer como atribución, la de determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

En la misma línea, el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política de 1991, facultó al congreso para expedir las leyes y a través de ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos.

En concordancia, la Ley 4 de 1992 en su artículo 1 prevé que el Gobierno nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico. Y, en el artículo 10 determinó que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en esta ley o en los decretos que dicte el Gobierno nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Es así como el constituyente de 1991 facultó al legislador y concurrentemente al Gobierno nacional para expedir las normas en materia prestacional, sin conceder dicha potestad a autoridad diferente<sup>6</sup>.

Por tanto, ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni de la Carta de 1991, las entidades territoriales o del sector descentralizado, están habilitadas para emitir actos de reconocimiento pensional con fundamento en acuerdos internos o extralegales; lo que se traduce en que adolecen de ilegalidad las disposiciones de carácter local, tales como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales al igual que las convenciones colectivas suscritas por sindicatos de empleados públicos, en las que se pretendan regular esta temática<sup>7</sup>; de manera, que en materia pensional los empleados públicos ven regulada su situación, entre otras, por las Leyes 6 de 1945, 33 de 1985, 62 de 1985 y 100 de 1993.

#### DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y LAS CONVENCIONES COLECTIVAS

El artículo 55 de la Constitución Política, garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva restringido únicamente por las excepciones que defina la ley.

Es así como el artículo 416 del CST<sup>8</sup> alude a la limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos, que se traduce en que no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, facultad que sí les asiste a los sindicatos de los trabajadores oficiales; lo anterior, en atención al carácter de la vinculación de los empleados públicos que es legal y reglamentaria, a fin de no causar afectación a la facultad de las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones del empleo<sup>9</sup>.

Lo anterior significa, que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones como tampoco obtener beneficios de los acuerdos que se encuentren contenidos en convenciones colectivas.

#### DEL ARTÍCULO 146 DE LA LEY 100 DE 1993 Y LAS SITUACIONES CONSOLIDADAS

De conformidad con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> continuarían vigentes las situaciones jurídicas de carácter individual definidas antes de su entrada en vigor con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales, y de igual manera, tendrían derecho a pensionarse quienes antes de que cobrara vigor dicha ley, reunieron los requisitos para pensionarse; lo anterior, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

Pues bien, habida cuenta de que la Ley 100 de 1993 en el nivel territorial cobró vigor a partir del 30 de junio de 1995, según lo determina su artículo 151, en principio, solo las situaciones particulares definidas con anticipación a esa fecha debían ser respetadas, pues la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte del artículo 146 que permitía consolidar el derecho dentro de los dos años siguientes a su vigencia<sup>11</sup>.

No obstante esta Sala, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 concluyó, que el referido apartado declarado inexecutable, sí desplegó sus efectos protectores sobre las situaciones pensionales que se consolidaron en el lapso comprendido entre el 30 de junio de 1995 y

el 30 de junio del 1997, pues esa corte no moduló los efectos de su decisión<sup>12</sup>; por lo que, las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el sistema general pensional en cada entidad territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 146.

Además esta Subsección admite que dentro de las disposiciones de orden territorial, quedaron incluidos los reconocimientos pensionales individuales sustentados en convenciones colectivas de trabajo<sup>13</sup>, porque estas convenciones en la medida en que involucran empleados públicos, no se pueden catalogar como contratos, pues, estos servidores no pueden ver regida su situación por esos instrumentos y tampoco tienen el carácter de una norma, en tanto que carecen de las formalidades propias de una preceptiva, sin embargo, sí pueden ser categorizadas como una disposición, en la medida en que buscaron la protección y progresividad de los derechos de los trabajadores<sup>14</sup>.

#### DEL CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado en el proceso que la demandada de conformidad con la copia de su registro civil nació el 2 de diciembre de 1950 (fol. 107).

Que prestó sus servicios en el hospital como ayudante de enfermería o auxiliar de enfermería desde el 7 de julio de 1977.<sup>15</sup> (fols. 104, 115, 117).

A partir del 3 de diciembre de 2000 presentó renuncia al cargo de auxiliar de enfermería. (fol. 111).

Por Resolución 164 de 4 de diciembre de 2000 expedida por el director del centro hospitalario, se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía equivalente a \$1'100.324 «o sea el 100% de salario promedio, según cláusula 34, numeral 3, de la Convención Colectiva de Trabajo del HOSPITAL INTEGRADO SAN JUAN DE DIOS DE PIEDECUESTA, (sic) [En realidad es la cláusula 36 literal a) porque la citada se refiere a vacaciones y prima de vacaciones] y a partir del 3 de Diciembre de 2000, fecha a partir de la cual presentó renuncia de su cargo por Jubilación». (fols. 112 y 113).

La convención colectiva suscrita en el año 1991 entre el hospital y el sindicato de trabajadores oficiales de los centros hospitalarios de Santander, en el literal a) de la cláusula trigésimo sexta estipuló, que la pensión de jubilación se podía reconocer a las mujeres siempre que cumplieran 20 años de servicios y 50 años de edad<sup>16</sup>.

De este recuento probatorio se colige que la situación jurídica de la accionada en materia pensional no se consolidó por virtud de la convención colectiva, porque para el 30 de junio de 1997 tan solo contaba con 46 años, 6 meses y 28 días de edad y 19 años, 11 meses y 23 días de servicio, por manera que al no cumplir con los requisitos convencionales, la decisión del *a quo* en este aspecto se encuentra ajustada a derecho.

Sin embargo a esta altura la Sala advierte que la declaratoria de nulidad del acto acusado deja desprotegida a la demandada, quien actualmente cuenta con más de 65 años de edad, por lo que a fin de lograr una correcta administración de justicia a través del restablecimiento de su derecho, según lo estipula el artículo 170 del CCA, y para dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal al igual que al principio de favorabilidad, al evidenciarse que cumple con los requisitos que exige el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, se ordenará a la entidad que le reconozca la pensión de jubilación en los términos de esta última.

En efecto, para el 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, contaba con más de 43 años de edad y había prestado sus servicios al hospital por más de 15 años, con lo que se establece que su situación pensional se encuentra regida por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de esta ley, que habilita la aplicación del régimen general anterior, que exige la acreditación de 20 años de servicios y 55 años de edad<sup>17</sup>; requisitos que fueron comprobados, porque los 55 años los cumplió el 2 de diciembre 2005 y completó 20 años de labor el 7 de julio de 1997, habida cuenta que efectivamente inició labores el 7 de julio de 1977 y se retiró del servicio el 30 de diciembre de 2000.

Por manera que al adquirir el *status* pensional, tiene derecho al reconocimiento de la pensión según el régimen legal general contemplado por la Ley 33 de 1985 en el 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios<sup>18</sup>, además con la inclusión de todos los factores salariales, según lo determinó la jurisprudencia de esta corporación<sup>19</sup>.

Lo anterior, sin perjuicio de que parte de dicho valor se vaya a pagar por el ISS hoy COLPENSIONES<sup>20</sup>, en virtud de la pensión compartida que anunció el acto de reconocimiento pensional y según el cual dicha entidad continuó con la cancelación de los aportes en pensiones ante el ISS (fols. 113, 253 y 254)<sup>21</sup>.

Como en reiteradas oportunidades se ha sostenido, esta determinación obedece a que el régimen jurídico de las nulidades respecto de los actos que reconocen pensiones ilegales, no puede compartir idénticas consecuencias con el esquema clásico de la nulidad, según el cual las cosas vuelven al estado anterior al de la expedición del acto retirado del ordenamiento jurídico, pues con una decisión semejante se pondrían en entredicho los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo existencial que encuentran abrigo por la Carta Política, máxime en este caso en el que la afiliación al ISS se ordenó en el mismo acto de reconocimiento pensional.

De acuerdo con lo expuesto, una vez efectuada la reliquidación en los términos ya indicados, el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en liquidación o la entidad que hubiere asumido su pasivo pensional, continuará con el pago de la pensión en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985, como ha quedado señalado.

Solo en caso de haberse reconocido la pensión compartida por parte del ISS, contemplada en el Decreto 2879 de 1985 «Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios»<sup>22</sup>, será de cuenta de la entidad demandante el mayor valor resultante entre esta y la reliquidación aquí ordenada, si a ello hubiere lugar.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia de 18 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, Sala Laboral, dentro del proceso instaurado por el Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en liquidación contra la señora Ana María Bueno Céspedes.

SEGUNDO. ADICIÓNASE la sentencia 18 de julio de 2013 emitida por el Tribunal Administrativo de Santander de Descongestión, Sala Laboral, en el sentido de ordenar al Hospital Integrado San Juan de Dios de Piedecuesta en liquidación o a la correspondiente entidad que asuma su pasivo pensional, para que efectúe la reliquidación pensional ordenada, de conformidad con las pautas señaladas en la parte considerativa de esta providencia y continúe con el pago de la mesada pensional según el valor que arroje la reliquidación, siempre y cuando, no haya tenido lugar el reconocimiento de la pensión compartida por parte del ISS hoy COLPENSIONES. En caso contrario, será de cuenta de la entidad demandante únicamente el mayor valor resultante entre la pensión reconocida por el ISS y la reliquidación ordenada a través de ésta providencia, si a ello hubiere lugar.

TERCERO. La entidad dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de septiembre de 2014, radicación: 11001-03-15-000-2007-01081-00, actor: Adriana Gaviria Vargas, consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

2 Artículo 244. «Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. [...] La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones».

3 La Corte Constitucional en la [Sentencia C-484 de 30 de octubre de 1995](#), declaró inexecutable las expresiones «En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo», y exequibles las expresiones «sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos», contenidas en este artículo; por considerar, en síntesis, que aunque las entidades descentralizadas gozan de autonomía administrativa, lo cierto es, que tal facultad no les permite definir en sus estatutos, las actividades que pueden ser desarrolladas por trabajadores oficiales, porque esa atribución es propia del Legislador, habida cuenta que le corresponde la clasificación de los empleos de la administración nacional.

4 Decreto 56 de 15 de enero de 1975. «Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones».

5 Decreto 356 de 5 de marzo de 1975. «Por el cual se establece el régimen de adscripción y vinculación de las entidades que prestan servicios de salud».

6 En este mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 consideró «3.2. En relación con la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1886, en donde el Congreso era quien señalaba la escala de remuneración de los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no sólo la escala de remuneración sino los demás elementos que son propios de un régimen salarial y prestacional».

7 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 1 de septiembre de 2011, radicación 0013-11, actor: ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en liquidación, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

8 Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 416. «Limitación de las funciones Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga». Se advierte que el aparte resaltado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005, en el entendido de que para hacer efectivo el derecho de negociación colectiva de que trata el artículo 55 constitucional y de acuerdo con los convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos, mientras el congreso de la república regula el procedimiento para el efecto.

9 La Corte Constitucional en sentencia C-377 de 1998 declaró exequible tanto el Convenio 151 «Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública», como la Ley 411 de 1997 aprobatoria del mismo, porque consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, para conceder el goce pleno del derecho a los primeros y establecer restricción a los segundos, pues «la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades».

10 Artículo 146. «Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes. // También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido [o cumplan dentro de los dos años siguientes] los requisitos exigidos en dichas normas. // Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo. //Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente Ley».

11 La expresiones [o cumplan dentro de los dos años siguientes] fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C - 410 de 28 de agosto de 1997, en la que además se consideró: “[...] El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual «se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones. Desde luego que lo que es materia de protección constitucional se extiende a las situaciones jurídicas definidas, y no a las que sólo configuran meras expectativas. [...] Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.» (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz). De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes».

12 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 7 de octubre de 2010, radicación: 1484-09 consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. En esta providencia se dijo: «[...] Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan

amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma».

13 Al respecto consultar la sentencia de 29 de septiembre de 2011, radicación: 2434-2010, demandante: Universidad del Atlántico, demandado: Julia Lourdes Llanos Borrero. consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia de 1 de septiembre de 2011, radicación: 0013-11, demandante: ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en liquidación, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia de 10 de octubre de 2013, radicación: 0200-13, demandante: ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en liquidación, consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón; sentencia de 24 de junio de 2015, radicación: 4597-13, actor: ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga en liquidación, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, entre otras.

14 Sección Segunda, sentencia de 29 de septiembre de 2011, Radicación: 2434-10, Actor: Universidad del Atlántico, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

15 Fue inscrita en carrera administrativa en el cargo de ayudante según Resolución 4236 de 2 de mayo de 1995 de la CNCS. (fol. 105).

16 «CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA.- PENSIONES. Los Hospitales que suscriben la presente Convención Colectiva de Trabajo reconocerán y pagarán las pensiones, como a continuación se reglamenta: A. PENSIONES DE JUBILACIÓN. 1. NORMAS GENERALES. a) Todos los Hospitales reconocerán la pensión plena de Jubilación a quienes cumplan Veinte (20) años de servicio, cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres y cincuenta (50) años, si son mujeres. b) Todos los Hospitales reconocerán pensión plena de jubilación a quienes cumplan veinticinco (25) años de servicio a la Institución, con cuarenta y cinco de edad si son mujeres y cuarenta y siete (47) años si son hombres». (fols. 19 vto. y 20).

17 Ley 33 de 1985. «Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

18 Consejo de Estado, sección segunda, Subsección B, sentencia de 25 de febrero de 2016, radicación 4683-2013, actora: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve; decisión en la que esta sección reafirmó su criterio en el sentido de que el monto de las pensiones del régimen de transición del sector oficial, se debe seguir determinando con el ingreso salarial del último año de servicios y en el 75%, habida cuenta que la variación interpretativa que la Corte Constitucional plantea a través de la Sentencia SU-230 de 2015 (liquidación de la pensión con el promedio de los últimos 10 años), es claro que produce una afectación al derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que se resalta, constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional, por virtud del Acto Legislativo 1 de 2005.

19 Consejo de Estado, sentencia de 4 de agosto de 2010, Sección Segunda, radicado: 112-09, demandante: Luis Mario Velandia, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. En esta decisión se consideró que es válido en cuanto a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos tener en cuenta el 75% de todos los factores que constituyen salario, entendiendo como tal todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, vr.gr., primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. En suma, aquellos acrecimientos que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios».

20 Por virtud de la liquidación del ISS y acorde a lo dispuesto en el Decreto 2013 de 2012 quien lo sucede en obligaciones y administración de sus negocios es COLPENSIONES.

21 El artículo 2º de la parte resolutive del acto de reconocimiento pensional consagró: «ARTÍCULO SEGUNDO: Afiliar a la señora ANA MARÍA BUENO CÉSPEDES, al Seguro Social, a partir de Diciembre del 2000 como Pensionado con el 100% y cuando el Funcionario en mención cumpla con las semanas acumuladas requerida (sic) por el instituto del Seguro Social, será compartida la pensión con el Hospital».

22 «ARTÍCULO 5o. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o



voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono. La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales».

---

*Fecha y hora de creación: 2025-01-14 02:52:18*