COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/086/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/086/18
Expediente	—
Fecha	2018-09-11
Sala	Sala de
Magistrado ponente	DIANA FAJARDO RIVERA
Partes	el señor Manuel Galindo Arias contra la Sala de Casación Laboral de la referida Corporación Judicial,

Temas que titula la Corte Constitucional

- Negociacion Colectiva De Empleados Publicos
- Derecho De Negociacion Colectiva En Sindicato De Empleado Publico
- Derecho De Negociacion Colectiva
- Situacion Laboral De Ex Servidores Del Instituto De Seguros Sociales Que Se Incorporaron A Las Plantas De Personal De Empresas Sociales Del Estado - E.S.E.
- Escision Del Instituto De Seguros Sociales Y Creacion De Empresas Sociales Del Estado
- Proteccion De Derechos Salariales Y Prestaciones Convencionales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Asunto se encontró acreditado que las autoridades judiciales demandadas, al aplicar la garantía de los derechos adquiridos y expectativas legítimas en el marco del proceso de escisión del ISS que fue ordenado por el Decreto 1750 de

Texto completo

SU086-18 Sentencia SU086/18 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES- Distinción SINDICATO DE EMPLEADOS PUBLICOS- No presentación de pliego de peticiones ni celebración de convenciones colectivas/ NEGOCIACION COLECTIVA DE EMPLEADOS PUBLICOS- Alcance DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA EN SINDICATO DE EMPLEADO PUBLICO -Restricción DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA - Distinción entre trabajadores oficiales y empleados públicos SITUACION LABORAL DE EX SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES QUE SE INCORPORARON A LAS PLANTAS DE PERSONAL DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - E.S.E.- Contextualización ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - Naturaleza y contenido del Decreto 1750 de 2003 ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO- Jurisprudencia constitucional en relación con el Decreto 1750 de 2003 PROTECCION DE DERECHOS SALARIALES Y PRESTACIONES CONVENCIONALES - Jurisprudencia constitucional en relación con el Decreto 1750 de 2003 PROTECCION DE DERECHOS SALARIALES Y PRESTACIONES CONVENCIONALES - Reiteración de la sentencia SU-897/12 CONVENCION COLECTIVA SUSCRITA ENTRE EL ISS Y

SINTRASEGURIDAD SOCIAL- Precedente fijado en sentencia SU897 de 2012, en cuanto a la vigencia de la convención DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO LABORAL PARA REAJUSTAR PENSION DE JUBILACION CONFORME CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO- Procedencia por defectos sustantivo y desconocimiento del precedente fijado en sentencia SU897 de 2012, en cuanto a la vigencia de la convención En el presente asunto se encontró acreditado que las autoridades judiciales demandadas, al aplicar la garantía de los derechos adquiridos y expectativas legítimas en el marco del proceso de escisión del ISS que fue ordenado por el Decreto 1750 de 2003, incurrieron en defecto sustantivo, por desconocimiento del alcance del artículo 18 ibídem fijado en la sentencia C-314 de 2004, y en desconocimiento del precedente, específicamente de la sentencia SU-897 de 2012, al dejar por fuera del espectro de protección las situaciones pensionales adquiridas durante el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, fecha esta última en que venció la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial Referencia: T-6.342.442 Partes: Manuel Galindo Arias contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral y otros Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en segunda instancia Asunto: Beneficios convencionales a ex trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido [1] , Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA 1. En el proceso de revisión de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal el 6 de julio de 2017 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Civil el 4 de agosto de 2017, que negaron las pretensiones de la acción de tutela presentada por el señor Manuel Galindo Arias contra la Sala de Casación Laboral de la referida Corporación Judicial, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral de Descongestión y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá.

2. El asunto de la referencia fue allegado a la Corte Constitucional en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2, de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Mediante Auto del 27 de octubre de 2017, previa insistencia [2] , la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional [3] seleccionó el asunto y lo asignó al despacho del Magistrado Carlos Bernal Pulido, para su sustanciación. Posteriormente, ante la admisión por parte de la Sala de Revisión Primera del impedimento formulado por el referido Magistrado, la ponencia pasó al Despacho que actualmente funge en tal calidad.

3. Finalmente, en sesión del 7 de marzo de 2018, y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional [4] , la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este trámite [5] .

I. ANTECEDENTES Escrito de tutela 4. El señor Manuel Galindo Arias presentó acción constitucional de tutela contra la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral de Descongestión y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, por considerar que desconocieron sus derechos adquiridos, lesionaron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, y quebrantaron los principios de favorabilidad, confianza legítima y condición más beneficiosa al resolver la demanda ordinaria que instauró contra el Instituto de Seguros Sociales, en adelante I.S.S., y la Empresa Social del Estado - E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento.

5. A través del litigio laboral el actor pretendió que, como consecuencia del reconocimiento de su derecho a ser beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social, con vigencia del 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, se reajustara la pensión de jubilación reconocida por el I.S.S. y la E.S.E. con fundamento en lo dispuesto en el artículo 98 del referido instrumento, esto es, en cuantía equivalente al 100% del promedio de los factores devengados durante el último (sic) año de servicios. Para tal efecto, argumentó [6] :

5.1. Se vinculó al I.S.S. como médico, en condición de trabajador oficial, el 1 de marzo de 1977. 5.2. En virtud del proceso de escisión de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las clínicas y centros de atención ambulatoria del I.S.S., conforme a lo ordenado en el Decreto Ley 1750 de 2003, fue incorporado automáticamente a partir del 26 de junio de 2003 a la planta de personal de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, como empleado público.

5.3. Aunque para tal fecha solo cumplía con el tiempo de servicios requerido por el artículo 98 convencional para acceder a la prestación económica, esto es, 20 años; se encontraba próximo a llegar a la edad exigida, 55 años el hombre, dado que nació el 11 de marzo de 1949.

5.4. Pese a que consolidaba su situación pensional el 11 de marzo de 2004, esto es dentro de la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo, la E.S.E. no le reconoció la pensión con fundamento en dicha normativa, y fijó la cuantía pensional en el 75% de lo devengado durante el último año de servicios y sin incluir todos los factores salariales a los que considera tener derecho, a través de la Resolución No. 02982 de 27 de junio 2005.

5.5. Adelantó la reclamación administrativa ante el I.S.S. y la E.S.E., a través de peticiones calendadas el 12 de julio de 2004 y el 5 de diciembre de 2005, sin obtener respuesta favorable. Por lo anterior, instauró demanda ordinaria laboral en su contra.

5.6. En primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, en providencia del 31 de diciembre de 2007, negó las pretensiones dado que no se allegó copia de la Convención Colectiva en la que el accionante fundó su reclamación. En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral de Descongestión, a través de sentencia del 30 de noviembre de 2009, consideró en últimas que no tenía competencia para definir la titularidad de derechos adquiridos en condición de empleado público. Y, finalmente, en sede de casación, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en decisión del 8 de febrero de 2017, negó el beneficio convencional por considerar que el accionante no había cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en el artículo 98 de la Convención Colectiva antes del 26 de junio de 2003.

6. El accionante considera que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral incurrió en defecto sustantivo, desconocimiento del precedente e infracción directa a la Constitución al resolver el recurso de casación. Lo anterior en razón a que: (i) tras una interpretación errónea sobre el cambio del régimen laboral, dejó de aplicar a su situación pensional la normativa prevista en la Convención Colectiva de Trabajo, con lo cual desconoció sus derechos adquiridos; y, pasó por alto el Convenio 151 de la OIT, aprobado por la Ley 411 de 1997, y el Decreto reglamentario 1092 de 2012 sobre la protección del derecho de sindicación y mecanismos de concertación de las personas vinculadas a la administración pública. (ii) Se apartó de la jurisprudencia que los jueces constitucionales han proferido sobre las disposiciones que previeron el proceso de escisión referido, sentencias C-314 y C-349 de 2004 y C-177 de 2005, y construido alrededor de asuntos similares al suyo en sede de tutela. Y, (iii) aplicó las disposiciones involucradas en su caso con claro desconocimiento de mandatos constitucionales, como la irrenunciabilidad de los derechos mínimos e indiscutibles, la favorabilidad y la condición más beneficiosa. Tampoco tuvo en cuenta, agregó, instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y varios convenios de la OIT que se refieren a la libertad sindical.

7. Por considerar que se cumplen los requisitos de procedencia formal, siguiendo los lineamientos previstos en la sentencia C-590 de 2005, el actor solicita (i) dejar sin efectos los fallos proferidos en las dos instancias y en sede de casación por las autoridades judiciales demandadas; y, (ii) ordenar la emisión de un fallo de reemplazo en el que se valoren los elementos fácticos y jurídicos pertinentes al amparo del principio de cosa juzgada constitucional, del respeto por los derechos adquiridos y el precedente, y del sometimiento a la favorabilidad y condición más beneficiosa.

Trámite de la tutela en las instancias 8. Mediante Auto del 27 de junio de 2017 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la solicitud de amparo [7] y ordenó correr traslado a los demandados [8] y a quienes intervinieron dentro del proceso ordinario laboral [9] . En el término de traslado ninguno de los convocados rindió informe.

9. El 6 de julio de 2017 la Sala de Casación Penal negó las pretensiones del accionante, al estimar que la Sala de Casación Laboral valoró, en ejercicio de su autonomía e independencia, y en aplicación del principio de libre formación del convencimiento, el caso sometido a su consideración, sin que se perciba que su actuación sea ilegítima, caprichosa o irracional; por lo tanto, juzgó que la discusión planteada no era viable so pena de convertir la acción de tutela en una instancia más. Al respecto, concluyó:

“Argumentos como los presentados por la parte actora son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas , no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias de cada juicio contenidos en el artículo 29 Superior” [10] .

10. Dentro del término de ejecutoria el actor interpuso impugnación contra la anterior decisión, reiterando, en síntesis, los argumentos expuestos en el escrito inicial [11] .

11. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 4 de agosto de 2017, confirmó lo resuelto por el A quo . Manifestó que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 a 19 del Decreto Ley 1750 de 2003, la escisión por la que atravesó el I.S.S. determinó que el tutelante se incorporara en la E.S.E. en la condición de empleado público y, por lo tanto, afirmar que solo era viable la aplicación convencional en aquellos casos en los que los requisitos de tiempo y edad se acreditaron antes de dicho momento, como sostuvo la Sala de Casación Laboral, no constituía una interpretación caprichosa o arbitraria que diera lugar a la protección de amparo.

Trámite de la tutela en sede de revisión 12. Mediante providencia del 22 de marzo de 2018, suscrita por la ponente, se dispuso [12] : (i) En atención a lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, que, por Secretaría General, se solicitara al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá la remisión del expediente en el que se tramitó el proceso ordinario del señor Manuel Galindo Arias contra el Instituto de Seguros Sociales y la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento;

(ii) Con el objeto de asegurar la participación dentro de este proceso de todos los interesados en su resultado, que, por la Secretaría General, se requiriera a Colpensiones y al Ministerio de Salud y Protección Social para que informaran qué entidad o entidades asumieron la carga prestacional de las anteriores ESE, como la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento; y, (iii) Una vez allegada la documentación solicitada, ponerla a disposición de las partes para garantizar el ejercicio de su derecho de defensa.

En cumplimiento a lo ordenado se allegó el expediente solicitado, y el Ministerio de Salud [13] y Colpensiones [14] informaron a la Sala que la competencia para asumir el pasivo pensional de las anteriores E.S.E. lo había asumido la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

13. Por lo anterior, con Auto del 9 de mayo de 2018 la ponente dispuso vincular a este trámite de revisión a la referida Unidad, remitirle copia del expediente y poner a disposición de las partes la respectiva contestación [15] .

El 18 de mayo de 2018, el Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP solicitó que la acción de tutela se declare improcedente [16] .

Inició su intervención dando cuenta de la situación administrativa pensional del señor Manuel Galindo Arias, advirtiendo que su prestación era compartida, y que por virtud de un fallo de tutela se reliquidó a través de la Resolución No.

00251 de 2006 [17] . Precisó que el objetivo del peticionario era eminentemente económico, sin que se evidenciara un perjuicio irremediable o la afectación a su mínimo vital, pues al 2018 la UGPP le paga, por el mayor valor de su pensión, la suma de $2.596.895,81.

Sostuvo que las decisiones de los jueces naturales están ejecutoriadas y que se fundan en lo sostenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y en la sentencia SU-555 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, así como en la interpretación de la "Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través de Acta No. 03 de fecha 23 de abril de 2015.".

Adujo, en un primer momento, que la Convención suscrita entre el I.S.S. y Sintraseguridadsocial perdió vigencia el 31 de julio de 2010, por lo que para efectos de la aplicación de las cláusulas sobre reconocimiento de la pensión y liquidación debía tenerse en cuenta tal momento; no obstante al final de su intervención en este acápite, precisó que como la pensión del actor se reconoció a partir del 1 de noviembre de 2004, "fecha en la cual ya había perdido vigencia la convención colectiva (2001-2004), … no es procedente la presente acción constitucional y por demás, sería inconstitucional aplicarle la convención colectiva tal como lo pretende por medio de la presente acción de tutela." Igualmente, el interviniente se refirió al origen normativo de la pensión compartida, y a la imposibilidad de sustituir el procedimiento administrativo contra actos administrativos que definen reconocimientos pensionales. En conclusión, solicitó declarar -se reitera- la improcedencia del amparo invocado por el señor Manuel Galindo Arias.

II. CONSIDERACIONES Competencia 14. Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

Presentación del asunto objeto de revisión y formulación del problema jurídico 15. El caso que convoca el estudio de la Sala Plena en esta oportunidad involucra tres aspectos relevantes. El primero: la existencia inicial de un vínculo laboral de orden contractual entre un ciudadano -trabajador oficial- y el Estado, regido por disposiciones convencionales que, entre otros asuntos, previeron un régimen pensional de jubilación más favorable que el legal. El segundo: la mutación de dicho vínculo al de empleado público, por disposición legal; lo cual implica la existencia de una relación legal y reglamentaria que, per se , excluye la posibilidad de que el régimen pensional previsto en una convención colectiva, pacto colectivo o similares, pueda aplicarse. Y, el último: el incumplimiento concurrente de los requisitos de edad (55 años de edad el hombre) y tiempo (20 años de servicios) exigidos por el régimen convencional para adquirir el derecho a la pensión de jubilación en condición de trabajador oficial, esto es, antes del cambio en la naturaleza de la relación laboral con el Estado.

16. El señor Manuel Galindo Arias ha venido sosteniendo que tiene un derecho adquirido a la pensión de jubilación convencional por las siguientes razones: (i) cumplió los 20 años de servicios al I.S.S. antes de incorporarse a la planta de personal de la E.S.E. el 26 de junio de 2003, es decir, satisfizo este requisito en condición de trabajador oficial pues se vinculó al Instituto el 1 de marzo de 1977; y, (ii) llegó a los 55 años de edad como empleado público el 11 de marzo de

2004, esto es, cuando estaba vinculado a la E.S.E. pero aún gozaba de vigencia la Convención Colectiva de Trabajo en vigor al momento en que mutó la naturaleza de su relación laboral.

La tesis del actor parte del supuesto de que la vigencia de dicho instrumento negocial, tras el vencimiento del término pactado al momento de su celebración y suscripción, se fue prorrogando automáticamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 478 del C.S.T. Sin embargo, es necesario precisar desde ahora que los 55 años de edad los cumplió el 11 de marzo de 2004, esto es, durante el término de vigencia inicial de la Convención, comprendido entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, sin ninguna prórroga automática .

17. La E.S.E., y aquellos que han asumido su posición dentro del litigio ordinario, han sostenido que, por virtud de la garantía de los derechos adquiridos, los beneficios convencionales de quienes tuvieron la condición de trabajadores oficiales en el I.S.S y pasaron a ser incorporados como empleados públicos de las E.S.E. solo se mantuvieron vigentes hasta antes de que el vínculo se modificara, esto es, el 26 de junio de 2003. En consecuencia, solo quienes cumplieron concurrentemente los requisitos de tiempo y edad exigidos por dicho instrumento para gozar de la pensión de jubilación antes de tal cambio, son beneficiarios de un derecho adquirido. En el caso del señor Galindo Arias, como al momento de la variación laboral solo cumplía con el tiempo de servicio, pero no con la edad para acceder a la pensión, no goza de una situación amparable por el derecho bajo la convención.

18. Los jueces que conocieron de la acción laboral ordinaria, especialmente el Tribunal de segunda instancia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostuvieron una tesis similar a la expuesta por la E.S.E demandada, ya liquidada, y negaron las pretensiones del ciudadano Galindo Arias.

19. Inconforme con la decisión obtenida en el marco del anterior proceso, el accionante presentó acción constitucional de tutela contra las autoridades judiciales que definieron su caso, por considerar que desconocieron varias garantías constitucionales de las que es titular al incurrir en defecto sustantivo, desconocimiento del precedente e infracción directa a la Constitución.

20. En dicho escenario, como las pretensiones del actor se dirigen directamente contra decisiones proferidas por autoridades judiciales en ejercicio de su función jurisdiccional, se precisa analizar si la acción constitucional es procedente formalmente, por superar los requisitos que para el efecto fueron sistematizados en la sentencia C-590 de 2005 [18] .

De superarse tal examen, la Sala considera que le corresponde asumir el siguiente problema jurídico: ¿las autoridades judiciales demandadas desconocieron el alcance constitucional de las disposiciones previstas en el Decreto Ley 1750 de 2003, sobre la garantía de los beneficios salariales y prestacionales derivados de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento en que se adelantó el proceso de escisión, suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, y, por lo tanto, incurrieron en los defectos sustantivo y/o en desconocimiento de precedente que afirma el actor? 21. Para resolver el asunto, la Sala: (i) reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y (ii) analizará la procedencia general del mecanismo de amparo en este caso. De sobrepasarse tal estudio, abordará su procedencia específica o material. Para tal efecto, (iii) fijará los supuestos acreditados dentro del trámite; (iv) reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la protección de beneficios salariales y prestacionales de origen convencional en el marco de la escisión ordenada por el Decreto Ley 1750 de 2003; (vi) recordará la jurisprudencia sobre las causales específicas de procedencia de la acción pertinentes para resolver el asunto; y, por último, (viii) decidirá sobre la viabilidad de acceder a la protección invocada.

A. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia 22. La consolidada y actualmente pacífica línea jurisprudencial construida por esta Corporación en torno a los mandatos derivados de los artículos 86 y 229 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [19] , indica

que las decisiones de los jueces de la República, en ejercicio de la función jurisdiccional, pueden ser excepcionalmente cuestionadas a través de la acción de tutela. Esta postura no ha sido ajena a intensos debates destinados a su comprensión y delimitación, –propios de la puesta en marcha de una institución novedosa y de tal trascendencia para el afianzamiento de la tradición constitucional colombiana a partir de la Carta Política de 1991–, con el objeto de preservar su carácter subsidiario y de garantizar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e independencia y autonomía judicial, por un lado; y la supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro.

23. Las sentencias C-543 de 1992 [20] y C-590 de 2005 [21] se constituyen en decisiones hito en esta evolución, y la segunda es, actualmente, el principal referente de la posición jurisprudencial de la Corte al respecto. Así, desde la sentencia C-543 de 1992, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 [22] y 40 [23] del Decreto 2591 de 1991, fue claro para el escenario jurídico los retos justificatorios de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, con miras a evitar que su ejercicio significara la creación de una instancia en la que se reabrieran debates de orden legal, zanjados por funcionarios competentes a lo largo de los trámites diseñados por el legislador bajo el pilar del debido proceso. Las consideraciones de la Sala en aquella oportunidad, sin embargo, permitieron afincar la tesis de que aquellos pronunciamientos que fueran el resultado de actuaciones caprichosas y arbitrarias no podían ser protegidos bajo el manto del derecho y que, por lo tanto, solo en este caso y con el objeto de garantizar los derechos constitucionales desconocidos era viable la petición de amparo, bajo el concepto de vía de hecho [24] .

24. Posteriormente, la Corte reconoció paulatinamente la urgencia de intervenir en situaciones que, aunque no se ajustaran a la clásica doctrina surgida a partir de la providencia C-543 de 1992 [25] , eran expresión de la violación de derechos fundamentales, dando paso a que en la sentencia C-590 de 2005 [26] se sistematizaran los supuestos explorados por la jurisprudencia bajo las denominadas condiciones genéricas de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales [27] .

25. Por los primeros, el pronunciamiento en referencia consideró los siguientes: (i) que el asunto sometido a conocimiento del juez tenga relevancia constitucional; (ii) el actor haya agotado antes de acudir a la acción de tutela los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el legislador para la defensa de sus derechos, sin perjuicio de que la intervención del juez constitucional se solicite con la pretensión de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) la satisfacción del requisito de inmediatez, en términos de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que cuando se invoca una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona; (v) la identificación razonable, por la persona interesada, de los hechos que generan la lesión y los derechos quebrantados, y que, de haber sido posible, haya invocado dichos argumentos en el proceso judicial; y, (vi) que no se trate de sentencias proferidas en sede de tutela.

Sobre estos requerimientos, que se dirigen en su mayoría a preservar el carácter residual del mecanismo de amparo, caben dos precisiones. La primera tiene que ver con el hecho de que la carga argumentativa de quien acude a la tutela para cuestionar una providencia judicial, interpretada al amparo del principio de informalidad propio de este mecanismo [28] , se acentúa un poco cuando el reparo se efectúa frente a decisiones de altas cortes [29] ;

la segunda, se refiere a la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones de tutela, en los términos referidos por la Corte en la sentencia SU-627 de 2015 [30] , y contra providencias del Consejo de Estado que resuelvan una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, según lo considerado en la sentencia SU-391 de 2016 [31] .

26. En cuanto a las causales específicas de procedibilidad, la sentencia se refirió a los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) procedimental absoluto, (iii) fáctico y (iv) material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento de precedente, y (viii) violación directa a la Constitución. Su configuración, ha precisado la Corte, no

parte de una visión fragmentaria o parcelada de cada uno de ellos, dado que es viable que una misma situación de lugar a que ellos concurran y que, ante dicha comprobación, se imponga un amparo por parte del juez constitucional [32] .

B. Análisis de los requisitos generales de procedencia en el caso en concreto 27. Legitimación en la causa - por activa y por pasiva. Al tenor de lo previsto en el artículo 86.1 de la C.P., concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 [33] , la acción de tutela es un mecanismo judicial de defensa puesto a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre [34] , que se respete su posición por parte de quien está en el deber correlativo de protección, bien sea una autoridad pública, bien un particular, bajo las condiciones previstas por la Constitución y la ley.

Por lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, la procedencia formal del amparo presupone la satisfacción de la legitimación para solicitar (por activa) y para ser convocado (por pasiva). El análisis de esta relación sustancial implica determinar la vocación, en quien la promueve, de ostentar la titularidad de una posición de derecho; y, del otro lado, la vocación, en quien es llamado al trámite, de intervenir para su satisfacción.

Trasladando lo anterior a la solicitud que estudia la Sala, se concluye que quien invoca la acción es quien se considera directamente afectado con la decisión judicial de no conceder la pensión de jubilación de la que es titular en los términos previstos por una Convención Colectiva de Trabajo. Por su parte, la acción se invoca contra las autoridades públicas, jueces de la República, que definieron sobre su derecho en el marco de un proceso ordinario laboral. En los anteriores términos, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

28. Relevancia constitucional. Este presupuesto exige evidenciar que la cuestión debatida es de orden constitucional, por tener incidencia en la eficacia de los derechos fundamentales. Su trascendencia deriva de que, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2 y 5 de la C.P., la primacía y el deber de protección de tales bienes justifican la existencia misma del Estado, bajo la configuración de un sistema jurídico que como sello identitario ha reconocido la supremacía constitucional (art. 4 ibídem).

En este marco, sin la pretensión de anticipar una conclusión sobre la vulneración o amenaza efectiva de un derecho pues no sería propio del análisis formal de procedencia, es indudable que el asunto planteado por el actor reviste dicha importancia, dado que involucra la posición de la misma Carta dentro del sistema jurídico y varios bienes fundamentales. En concreto se solicita que la definición de una situación prestacional, garantizada por el derecho a la seguridad social y regulada por varios principios en el escenario laboral, se dé bajo la aplicación de unas previsiones legales que han sido objeto de interpretación por parte de la Corte Constitucional en sede de control abstracto, pues, al parecer, las autoridades judiciales demandadas se apartaron de lo considerado por este Tribunal.

El debate, entonces, involucra la regulación de un caso bajo la interpretación dada por la Corte en ejercicio de las competencias previstas en el art. 241.5 de la C.P., y, por lo tanto, la defensa por la supremacía constitucional, y apareja, además, la protección de los derechos al debido proceso y a la igualdad, por virtud del cual los asuntos similares –en lo fundamental– deben ser tratados de la misma forma.

Esta conclusión no se desvanece por el hecho de que la discusión involucre un contenido económico, como lo sostuvo la UGPP, dado que: (i) la relevancia constitucional no se verifica aquí con el objeto de liberar al accionante, definitiva o trnasitoriamente, de acudir a los mecanismos ordinarios de defensa, pues ya lo hizo, llevando su reclamación a la última autoridad judicial ordinaria competente; y, (ii) en materia pensional, las condiciones dignas de subsistencia, en todo caso, son relacionales y dependen del régimen pensional al que constitucional y legalmente se tiene derecho.

29. Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios . En el presente asunto se satisface este presupuesto, por cuanto el accionante adelantó la reclamación prestacional ante su empleador y, posteriormente, acudió al proceso ordinario laboral para satisfacer el derecho del que, considera, es titular. Dentro de este último, interpuso el recurso de

apelación contra la decisión de primera instancia –que le fue desfavorable– y, posteriormente, acudió a casación para que la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) se pronunciara al respecto. A lo largo del trámite, además, la discusión ha girado en torno al mismo elemento, esto es, la aplicación de beneficios convencionales tras el proceso de escisión del I.S.S.

30. Inmediatez . De la configuración de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los bienes fundamentales, la Corte ha concluido que, sin pretender la fijación de un término de caducidad, su interposición debe efectuarse dentro un plazo razonable , en relación con la complejidad del asunto y la situación particular del actor; y proporcionado , frente a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión.

En este caso, la última actuación dentro del proceso ordinario laboral correspondió al fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) el 8 de febrero de 2017, con constancia de ejecutoria del 6 de abril de 2017 [35] . Por su parte, la acción de tutela se interpuso por el señor Manuel Galindo Arias el 22 de junio de 2017, esto es, transcurrido un término inferior a 3 meses, que se considera razonable y proporcionado.

31. Identificación de hechos y derechos quebrantados. Atendiendo a la carga especial que recae sobre quien invoca una solicitud de amparo contra autoridad judicial, por sus providencias, también se concluye que en este caso se satisface el requisito, dado que el actor explica detalladamente los motivos que lo llevan a solicitar este amparo, argumentos que, además, han hecho parte de su línea de defensa a lo largo de su reclamación pensional.

32. En la medida en que el actor no sustenta su petición de amparo en un presunto vicio de orden procedimental, y no discute la lesión de sus derechos a través de fallos de tutela o de nulidad por inconstitucionalidad, no hay lugar a analizar estos requisitos.

33. En conclusión, la Sala encuentra que en esta oportunidad se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y, en consecuencia, continuará con el estudio propuesto (párrafo 21, supra).

C. Estudio de la procedencia específica de la acción de tutela invocada por Manuel Galindo Arias C.1. Supuestos acreditados dentro del expediente Situación laboral y pensional del accionante [36] 34.

El señor Manuel Antonio Galindo Arias nació el 11 de marzo de 1949 [37] , y laboró al servicio: (i) del I.S.S. , en condición de trabajador oficial como médico especialista, por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1977 y el 25 de junio de 2003, y (ii) de la E.S.E.

Luis Carlos Galán Sarmiento, sin solución de continuidad bajo la categoría de empleado público, del 26 de junio de 2003 al 30 de octubre de 2004 [38] . Su incorporación a la planta de personal de esta última entidad tuvo por causa el proceso de escisión de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las clínicas y los centros de atención ambulatoria del I.S.S., ordenada por el Decreto Ley 1750 de 2003.

35. Previa reclamación del 12 de julio de 2004 [39] , el Gerente de la E.S.E. profirió la Resolución No. 02982 de 27 de junio de 2005, a través de la cual reconoció al actor pensión vitalicia de jubilación - compartida, a partir del 1 de noviembre de 2004, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios ($3 ´860.156,oo).

Para el efecto tuvo en cuenta el régimen reglamentario previsto en las Circulares externas 019 y 052 de 2004 proferidas por el Ministerio de la Protección Social y la Presidencia del I.S.S.

[40] 36. El 25 de noviembre de 2005 el actor solicitó nuevamente ante el Gerente General de la E.S.E. que el reconocimiento de su pensión se efectuara con fundamento en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y Sintraseguridadsocial, lo que le permitía acceder a una prestación en cuantía del 100% del

promedio de lo devengado durante el último año de servicios, por todo concepto [41] (de conformidad con lo que se lee en la Convención, el ingreso base de liquidación corresponde a los dos últimos años de servicio).

37. Ante la falta de respuesta el actor interpuso acción de tutela, obteniendo un fallo favorable a sus pretensiones como mecanismo transitorio [42] ; por lo anterior, mediante la Resolución No. 00251 de 28 de abril de 2006 se reajustó la pensión en los términos solicitados por el accionante ($5´757.162,oo) [43] .

Decisiones proferidas dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Manuel Antonio Galindo Arias contra el ISS y la E.S.E. 38. En primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, en sentencia del 31 de diciembre de 2007, absolvió a la parte demandada; argumentando, en síntesis, que: (i) las pretensiones del actor se fundaron en la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo; (ii) el interesado tenía la carga de la prueba, según lo previsto en el artículo 177 del C.P.C.; y, (iii) al plenario no se allegó copia del referido instrumento normativo, por lo tanto, (iv) las consecuencias adversas de tal omisión recaen sobre el demandante, concluyéndose la no prosperidad de su reclamación [44] .

39. En apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. - Sala Laboral de Descongestión, en providencia del 30 de noviembre de 2009, confirmó la anterior decisión. Sostuvo la tesis de que el actor no podía ser beneficiario del régimen convencional si ostentaba la condición de servidor público, al tenor de lo previsto en el artículo 3 de la Convención Colectiva, salvo que alegara la consolidación del derecho pensional mientras mantuvo el estatus de trabajador oficial, situación que, sin embargo, no podía ser analizada pues no era de su competencia al tratarse de un empleado público. Agregó que la correcta interpretación del artículo 98 ibídem consistía en que los requisitos de edad y tiempo exigidos para acceder a la pensión de jubilación debían cumplirse antes de que se diera la incorporación a la planta de personal de la E.S.E., lo que en este caso no se dio [45] .

40. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 8 de febrero de 2017 [46] , no casó la anterior sentencia. Los cargos presentados por el actor, por violación directa (infracción directa e interpretación errónea), se construyeron en torno a la idea según la cual los beneficios convencionales para los ex trabajadores del I.S.S. siguen vigentes y prorrogándose automáticamente luego del proceso de escisión (artículo 478 del CST). La Alta Corporación sostuvo que las razones del Tribunal de segunda instancia para negar las pretensiones tuvieron como respaldo la valoración efectuada a algunas disposiciones de la Convención, por lo que el cargo de casación debió invocarse por la vía indirecta. No obstante, agregó que de superarse tal obstáculo lo cierto era que lo resuelto por el Tribunal se sujetaba a derecho, dado que la Corte Suprema ha venido sosteniendo que solo puede aplicarse el reconocimiento pensional con fundamento convencional cuando los nuevos empleados públicos cumplieron los requisitos de edad y tiempo antes del 26 de junio de 2003, esto es, mientras se consideraban trabajadores oficiales. Por lo anterior, concluyó que:

“Así las cosas, como en este caso es un supuesto fáctico indiscutido el hecho de que el demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación cuando ya tenía la condición de empleado público , bajo ninguna hipótesis era posible aplicarle los beneficios de la convención colectiva de trabajo, como el establecido en el artículo 98, que consagraba una pensión en el equivalente al 100% del promedio salarial devengado durante los dos últimos años de servicio.” Disposiciones relevantes de la Convención Colectiva de Trabajo y de las Circulares que sirvieron de soporte al reconocimiento pensional inicial del señor Manuel Galindo Arias 41.

El 31 de octubre de 2001 el I.S.S. suscribió con Sintraseguridadsocial la Convención Colectiva que regularía los contratos de trabajo de sus servidores, en los términos previstos en el artículo tercero, por el término inicial de 3 años, contado a partir del 1 de noviembre de 2001 según el artículo segundo.

El artículo 98 dispuso que el trabajador oficial que cumpliera con 20 años de servicio, continuo o discontinuo, en el I.S.S. y llegara a los 55 años de edad el hombre, o 50 la mujer, accedería a la pensión de jubilación, en cuantía

equivalente al 100%. A continuación previó una regla a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, indicando que en los casos en los que la jubilación se diera entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, se tendría en cuenta el promedio de lo percibido en los últimos dos años de servicios, y los siguientes factores: asignación básica mensual, primas de servicios y vacaciones, auxilio de alimentación y transporte, valor de trabajo nocturno - suplementario y en horas extras, y valor del trabajo en días dominicales y festivos.

Con fundamento en esta disposición, en consecuencia, la pensión convencional asciende al 100%, por oposición al 75% legal que le fue reconocido inicialmente al accionante; teniendo en cuenta lo devengado durante los dos últimos años de servicios (así se lee en el instrumento obrante dentro del expediente) e integrando el ingreso base de liquidación con los factores allí previstos.

42. De conformidad con lo previsto en las Circulares externas 19 de 4 de marzo de 2004 y 052 de 16 de julio del mismo año, proferidas por el Ministro de la Protección Social y el Presidente del I.S.S., quienes no adquirieron el derecho a la pensión de jubilación convencional antes del 26 de junio de 2003, se sujetarían al régimen de transición del régimen general, entre ellos el previsto en la Ley 33 de 1985.

C.2. Situaciones de orden salarial-prestacional protegidas constitucionalmente cuando se modifica por disposición normativa la naturaleza del vínculo laboral con el Estado:

beneficios convencionales. Reiteración de jurisprudencia En este acápite, antes de analizar las decisiones de la Corte que permitirán construir la línea de decisión del asunto planteado por el señor Manuel Galindo Arias, la Sala efectuará algunas consideraciones que permitirán centrar la discusión jurídica relevante.

C.2.1. Precisiones previas Primera: posiciones de derecho de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos frente a la negociación colectiva 43. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, son servidores públicos, entre otros, los empleados y los trabajadores del Estado. Esta clasificación, que no fue ajena al ordenamiento jurídico en vigencia de la Constitución de 1886 [47] , tiene como punto de partida la fuente de la relación que une a quien presta sus servicios al Estado con éste. Así, en el caso de los empleados públicos la vinculación es de origen legal y reglamentario, mientras que los trabajadores oficiales suscriben con el Estado un contrato de trabajo [48] .

44. Ostentar una u otra condición tiene importantes implicaciones frente al régimen laboral aplicable. Específicamente, la Constitución Política establece en el artículo 150, numeral 19 - literal e), la competencia del Congreso para expedir una ley marco que regule el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

En términos sustancialmente diferentes, el literal f) ídem solo faculta al Legislador para “ regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.” 45. La comprensión de esta distinción, y su alcance, exige la integración al estudio del artículo 55 Superior, según el cual, salvo las excepciones legales, el Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales.

Además, agrega el deber “del Estado [de] promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

Este panorama normativo inicial remite, por su parte, al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispuso la imposibilidad de que los sindicatos de empleados públicos presenten pliegos de peticiones y celebren convenciones colectivas, máxima expresión del derecho a la negociación colectiva [49] .

46. Esta limitación para un grupo de servidores del Estado, los empleados públicos, se consideró ajustada a la Constitución en la sentencia C-110 de 1994 [50] , al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 416 del C.S.T. La Sala Plena de este Tribunal estimó que el enunciado era exequible básicamente porque se inscribía en las

excepciones de que trata el artículo 55 constitucional, y se justificaba en el tipo de vínculo que éstos tienen con el Estado [51] .

En este sentido, al constituirse la negociación colectiva en el medio para regular la relación laboral, en el caso de los empleados públicos la fijación de los elementos esenciales de ésta corresponde, en últimas, a la ley y al reglamento.

Luego de este pronunciamiento, la aprobación de los Convenios de la OIT 151 [52] , " sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" [53] y 154 [54] , " sobre el fomento de la negociación colectiva " [55] , permitieron, ante una nueva demanda de inconstitucionalidad, revisar la restricción prevista en el artículo 416 del C.S.T.

47. En esta nueva oportunidad, en la sentencia C-1234 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión "[l]os sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas" en el entendido de que " para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad 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 estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto." Al inicio, la Sala Plena soportó su competencia superando el presunto efecto de cosa juzgada que recaía sobre la constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T., argumentando que los Convenios 151 y 154 de la OIT generaban un nuevo escenario normativo [56] , en virtud del cual el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos no es pleno, como ocurre frente a los trabajadores oficiales, pero sí comprende la facultad de presentar peticiones y realizar consultas, y de que éstas sean oídas y tenidas en cuenta , y de interferir en la determinación de sus condiciones laborales a través de mecanismos de concertación, sin perjuicio de la competencia última que constitucionalmente se le otorga al Legislador y al Ejecutivo en la materia. También destacó que la Corte ya había precisado la inexistencia de un imperativo en los instrumentos internacionales de la OIT para la implementación de la negociación plena en el caso de los empleados públicos, lo que no era óbice para que en el futuro el legislador les concediera la prerrogativa de presentar, v. gr., pliegos de peticiones [57] .

Resuelto lo anterior advirtió que, como especie de la negociación colectiva, la presentación de pliegos y la suscripción de convenciones podía ser objeto de restricciones a quienes tienen una responsabilidad alta en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, según el artículo 123 de la C.P., sin que ello implique, atendiendo a los mandatos de los artículos 2, 39 y 55 de la C.P. y a los compromisos adquiridos con la aprobación de los convenios 151 y 154 de la O.I.T., el desconocimiento por parte del Estado del deber de promover la concertación, de recibir, de oír y tener en cuenta las peticiones de los empleados públicos.

48. De lo hasta aquí expuesto, [58] se concluye que para la determinación de las posiciones de derecho sobre la negociación colectiva, como garantía fundamental de la libertad sindical, es relevante el tipo de vínculo que une al servidor público con el Estado. En esta delimitación es claro que, constitucionalmente, la fijación del régimen salarial y prestacional para los empleados públicos, sin perjuicio de los mecanismos de concertación, es de orden legal (art. 150, numeral 19 literal e) [59] ;

mientras que, como se ha afirmado desde temprana jurisprudencia por parte de esta Corporación, a los trabajadores oficiales les es dado negociar este tipo de cláusulas económicas [60] , pues la Constitución solo le otorga al Congreso –sobre este aspecto– la competencia para regular su régimen mínimo de prestaciones sociales (literal f ídem) [61] .

Sobre esta última afirmación, empero, es indispensable indicar que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 [62] , no es dable establecer en pactos o convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno, regulaciones pensionales diferentes a las del régimen general, restringiéndose de esta manera la posibilidad de negociación al respecto

para los servidores del Estado que ostentaban tal prerrogativa. Como garantía de los derechos adquiridos y de las expectativas legítimas, se dispuso en la referida enmienda constitucional que los beneficios contenidos válidamente en uno de tales instrumentos para ese momento, se mantendrían vigentes durante el término inicialmente pactado, agregando que:

“ [e]n los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

Segunda: breve contextualización de la situación laboral de los ex servidores del Instituto de Seguros Sociales - I.S.S. que se incorporaron a las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado - E.S.E.

49. Con la expedición del Decreto Ley 1750 de 26 de junio de 2003 [63] el Instituto de Seguros Sociales finalizó su actividad como prestador directo del servicio público de salud a través, principalmente, de sus clínicas y centros de atención ambulatoria, dado el proceso de escisión que se complementó con la creación de siete (7) empresas sociales del Estado, E.S.E.

[64] . Para ese momento, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Decreto 2148 de 1992, el I.S.S. ostentaba la condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado [65] del orden nacional [66] , razón por la cual, siguiendo la regla prevista en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, sus servidores eran trabajadores oficiales, salvo quienes desempeñaran actividades de dirección o confianza [67] .

50. Por su parte, las E.S.E. constituyen una categoría especial de las entidades públicas, descentralizadas y del orden nacional, en los términos de los artículos 194 de la Ley 100 de 1993, y 38 y 83 de la Ley 489 de 1998. Al respecto la Corte Constitucional, en la sentencia C-665 de 2000 [68] , consideró:

“ [e]stas empresas constituyen, de conformidad con el ordenamiento en vigor, una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional, crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos "y otras entidades del orden nacional ".

En cuando al régimen laboral de los servidores vinculados a las plantas de personal de estas entidades, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 previó que, siguiendo lo dispuesto en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, serían empleados públicos y trabajadores oficiales. Según esta última, la regla es la vinculación legal y reglamentaria, en carrera o en libre nombramiento y remoción; y, la excepción, la vinculación contractual, para quienes “ desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales...” Finalmente, el artículo 16 del Decreto Ley 1750 de 2003 reiteró estas previsiones, por lo tanto, la regla es la vinculación a través de una relación legal y reglamentaria.

51. En conclusión, a partir del 26 de junio de 2003 la mayoría de trabajadores oficiales que venían laborando al servicio del I.S.S. pasaron a considerarse empleados públicos, salvedad hecha de quienes, sin ocupar un cargo directivo, ejercían funciones de mantenimiento de la planta física o servicios generales.

C.2.2. Decisiones de la Corte Constitucional relacionadas con el Decreto Ley 1750 de 2003 y la protección de derechos salariales y prestacionales convencionales El anterior escenario permite comprender las implicaciones que en materia salarial - prestacional trajo consigo el proceso de escisión promovido por el Gobierno Nacional en el Instituto de Seguros Sociales, en vigencia del programa de renovación de la administración pública [69] , tras la expedición del Decreto Ley

1750 de 2003 [70] . Con tal perspectiva, algunas disposiciones de esta última normativa pretendieron ofrecer una solución adecuada al tránsito ocasionado con dicho proceso.

Disposiciones del Decreto Ley 1750 de 2003 necesarias para este estudio 52. El artículo 16 estableció que los servidores de las E.S.E. serían empleados públicos; salvo aquellos que, sin ser directivos, desempeñaran funciones de mantenimiento en la planta física hospitalaria y servicios generales, los que ostentarían la condición de trabajadores oficiales.

53. El artículo 17 consagró los efectos en los que se darían (i) la incorporación a la planta de personal de los antes trabajadores oficiales y ahora empleados públicos de las E.S.E., así como (ii) el traslado de quienes mantendrían su condición de trabajadores oficiales, en atención a las funciones desempeñadas. Con tal objeto se dispuso que sería automática y sin solución de continuidad.

54. Finalmente para este estudio, es necesario hacer referencia al artículo 18 que previó el régimen de salarios y prestaciones de las E.S.E. creadas tras el proceso de escisión:

“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. 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.

(…)” Decisiones de la Corte Constitucional en sede de control abstracto sobre el Decreto 1750 de 2003 55. En la sentencia C-306 de 2004 [71] se estudió una demanda de inconstitucionalidad que involucraba los artículos 16, 17 y 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 [72] , por el presunto ejercicio excesivo de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo para su expedición a través de la Ley 790 de 2002. Específicamente el actor sostuvo que no existía habilitación para modificar las condiciones laborales de los servidores públicos, ni para determinar su régimen salarial y prestacional, entre otros aspectos.

La Corte desestimó la censura al considerar que la concesión de la facultad para regular la estructura orgánica de entidades públicas implicaba la disposición sobre la definición de su naturaleza jurídica, el régimen patrimonial y el régimen jurídico de sus servidores; conclusión que, además, brindaba eficacia a la competencia concedida, pues sin la determinación de estos aspectos las entidades no podrían entrar en operación.

Sobre el artículo 18 precisó que: (i) es clara la competencia privativa del Congreso para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 150 -numeral 19 literal e) de la C.P., y (ii) que dicha competencia no puede ser objeto de facultades extraordinarias, según el artículo 150.10 de la C.P., pero, (iii) precisó la Sala Plena, el enunciado previsto en el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 se limitó a remitir la situación de los nuevos servidores públicos de las E.S.E. a un régimen vigente, creado por las autoridades con competencia, y concordante con el previsto en las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993.

En la sentencia C-306 de 2004, en conclusión, se profirió una decisión de exequibilidad sobre los artículos 16, 17 y 18 del Decreto Ley 1750 de 2003.

56. En la decisión C-314 de 2004 [73] se realizó un nuevo estudio, por diferentes cargos, contra los artículos 16 y 18 de la citada normativa. El segundo problema jurídico que abordó la Corte recayó en determinar si el cambio de régimen laboral aparejaba la lesión de los derechos adquiridos de los antiguos trabajadores del I.S.S., específicamente en cuanto al derecho a la negociación colectiva y a las prerrogativas salariales y prestacionales conquistadas a través de la celebración de convenciones colectivas [74] .

56.1. Para resolverlo, en principio sobre el artículo 16, la Sala Plena se refirió sucintamente a su jurisprudencia sobre el alcance de los derechos adquiridos , caracterizándolos como aquellos intangibles que no pueden ser modificados por leyes posteriores; por oposición a las situaciones que se identifican como meras expectativas , que caen en la órbita de la libertad de configuración del Congreso.

Bajo este criterio estimó que es cierto que los ahora empleados públicos, antes trabajadores oficiales, no podrían presentar pliegos de peticiones ni suscribir convenciones colectivas en los términos del artículo 476 del C.S.T, pero que ello no implicaba una lesión a la garantía de los derechos adquiridos en la medida en que el alcance de la negociación colectiva está ligado a las condiciones del vínculo laboral, y sobre este último aspecto el Legislador tiene libertad para definir la estructura de la administración pública, tras una valoración de las necesidades para la mejor prestación del servicio público y el bienestar general [75] .

Agregó que, aunque las garantías del derecho a la negociación colectiva de las que eran titulares los trabajadores oficiales eran más amplias que aquellas de titularidad de los empleados públicos, éstos no están desprovistos de posiciones de derecho en términos del principio de concertación, ni tampoco de otros bienes fundamentales que comprenden la libertad sindical [76] .

Finalmente se consideró, sobre el artículo 16, que como el enunciado tampoco dispone de qué manera se darían la transición de régimen laboral para garantizar los derechos adquiridos, se declaraba su constitucionalidad [77] .

56.2. Sobre el alcance de la protección de los derechos adquiridos en el marco del enunciado previsto en el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003, la Corte decidió declarar la inexequibilidad del siguiente apartado:

“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.” , determinación adoptada luego los argumentos que se sintetizan a continuación.

La protección de los derechos adquiridos en materia laboral, con sujeción a los artículos 53 y 58 de la Constitución Política y a la jurisprudencia de la Corte [78] , guían los cursos de acción dentro de los procesos de reestructuración administrativa. La adecuada comprensión de este mandato, sin embargo, requiere distinguir entre aquellas situaciones adquiridas y aquellas que constituyen una simple expectativa, sobre las que no recae ninguna garantía de inmodificabilidad. También, agregó la Corte, el ordenamiento jurídico protege la confianza legítima ante expectativas legítimas, en virtud del principio de buena fe.

Bajo los referidos presupuestos, afirmó que la definición de derecho adquirido del artículo 18 era inconstitucional, por cuanto: (i) cobija solamente aspectos prestacionales, dejando de lado los salariales; (ii) es equívoca -por la ambigüedad de la expresión acuñada- en cuanto al objeto de protección, “el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico .”; y, (iii) deja por fuera las prerrogativas derivadas de la convención colectiva.

Sobre este último motivo de inconstitucionalidad la Sala advirtió que la Convención Colectiva de Trabajo, según lo establecido en el artículo 467 del C.S.T., rige los contratos de trabajo durante su vigencia [79] , constituyéndose en una verdadera fuente de derechos y obligaciones, y finalizó:

“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.” Para la Corte Constitucional, en consecuencia, la protección a los derechos adquiridos prevista en el artículo 18 de este Decreto debía alcanzar a las situaciones que se consolidaran durante el término de vigencia inicial de la Convención Colectiva en vigor para el 26 de junio de 2003. O, dicho de otro modo, a partir de este pronunciamiento la Corte, además de declarar una inexequibilidad parcial, fijó la norma derivada del enunciado previsto en el artículo 18, fijando la regla para determinar el alcance de la protección de los derechos adquiridos en el marco del proceso de escisión, dejando por fuera solamente las meras expectativas y cubriendo aquellas situaciones que se configuraran durante el término de vigencia inicial del instrumento negocial.

57. En la providencia C-349 de 2004 [80] se estudió, entre otros aspectos y cargos, la constitucionalidad de las expresiones “ automáticamente ” y “ sin solución de continuidad ” contenidas en los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, acusadas de, presuntamente, desconocer los derechos de asociación sindical y negociación colectiva de los servidores públicos que en el I.S.S ostentaban la condición de trabajadores oficiales y en las E.S.E. la de empleados públicos. Para su resolución la Corte acudió a lo manifestado en la decisión C-314 de 2004, concluyendo la exequibilidad de los referidos apartes en los siguientes términos:

“A juicio de la Corporación, la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho del que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales. // No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.” 58. Del anterior recuento se extraen las siguientes conclusiones: (i) en ejercicio de la facultad de configuración legal y con miras a satisfacer los fines constitucionales estatales, es válido que el Congreso o quien haga sus veces afecte la estructura del Estado y con ello intervenga en la organización de las instituciones de la rama ejecutiva del poder público que la conforman, incluyendo el régimen laboral y prestacional de sus servidores públicos; (ii) no obstante, en dicho proceso y por virtud de lo dispuesto principalmente en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, no es dable desconocer la garantía de los derechos adquiridos -y expectativas legítimas, por virtud del principio de confianza legítima; y, finalmente, (iii) en aquellos casos en los que dicho cambio se traduce en el paso de trabajador oficial -con regulación de su relación laboral a través de una convención colectiva de trabajo vigente- a empleado público, deben garantizarse las prerrogativas económicas convencionales hasta la vigencia inicial de dicho instrumento.

Pronunciamiento en sede de tutela por la Sala Plena de la Corte Constitucional 59. En la providencia SU-897 de 2012 [81] la Sala Plena se propuso unificar su jurisprudencia en relación con el alcance de la protección jurídica a personas próximas a pensionarse en eventos de reestructuración administrativa, con independencia de que ésta se diera o no en el marco del Plan de Renovación de la Administración Pública - PRAP (Ley 790 de 2002 y concordantes).

En razón a que la revisión recayó sobre algunos trámites de tutela invocados por empleados públicos que iniciaron su vinculación con el I.S.S. como trabajadores oficiales y posteriormente fueron incorporados como empleados públicos a las E.S.E.

creadas mediante el Decreto 1750 de 2003 [82] , se juzgó necesario definir el alcance de la protección de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el 26 de junio de 2003, con miras a determinar el régimen pensional aplicable y, a partir de allí, establecer si los reclamantes ostentaban la condición de pre pensionados [83] . La necesidad de la precisión constitucional para ese momento partió del hecho de que se alegaba por los accionantes que aún estaba vigente, para el año 2007, la referida Convención, dada la aplicación de la prórroga automática prevista en el artículo 478 del C.S.T., tesis que además se había avalado en dos oportunidades por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional [84] ; y que, por lo tanto, bajo ese régimen pensional, para el momento en que se estaba dando la supresión de sus cargos estaban a menos de 3 años de adquirir la pensión.

60. Antes de precisar cuál fue la tesis expuesta por la Sala Plena de esta Corporación respecto a la vigencia de la Convención, se considera relevante efectuar algunas consideraciones que dan cuenta de las similitudes y diferencias entre los casos resueltos por la SU-897 de 2012 y el que ahora analiza la Sala Plena, con el objeto de establecer, al final, si constituye o no precedente aplicable. En tal dirección, la Sala precisa los siguientes elementos fácticos y jurídicos relevantes en uno y otro caso:

SU-897 DE 2012 Caso del señor Manuel Galindo Arias Supuestos relevantes Supuestos relevantes 1. En 6, de los 10 casos acumulados, los accionantes eran trabajadores oficiales del ISS [85] que fueron incorporados automáticamente como empleados públicos a la planta de personal de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento con el proceso de escisión, el 26 de junio de 2003 [86] .

1. Un ex trabajador oficial del ISS que fue incorporado automáticamente como empleado público en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento con el proceso de escisión del ISS, el 26 de junio de 2003.

2. Sus cargos fueron suprimidos entre los años 2007 y 2008 como consecuencia de un proceso de liquidación de las E.S.E. 2. Su retiro fue voluntario en el año 2004.

3. Reclaman ser beneficiarios del régimen pensional previsto en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, vigente a la fecha de la escisión.

3. Reclama ser beneficiario del régimen pensional previsto en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, vigente a la fecha de la escisión.

Pretensión: como se consideran beneficiarios del régimen pensional previsto en la convención, argumentan que están cerca a pensionarse y por lo tanto que sus cargos no pueden suprimirse sino que debe protegerse su estabilidad laboral.

Pretensión: solicita que se reconozca que es beneficiario de la convención para efectos pensionales y, en consecuencia, (i) que se den por acreditados los defectos que invoca contra las providencias judiciales que resolvieron su proceso ordinario y, (ii) que su pensión de liquide con base en tal régimen.

Además de lo antes destacado, en los dos asuntos la discusión sobre la aplicación temporal de la convención tuvo origen en el cambio de régimen laboral y prestacional que se dio con el proceso de escisión del ISS – Decreto Ley 1750 de 2003, y en la protección de los derechos adquiridos y expectativas legítimas en dicho tránsito.

Ahora bien, dos aspectos distancian los análisis. El primero, mientras en la SU la acción de tutela se interpuso con el objeto de cuestionar actos administrativos de supresión de cargos, en esta acción se interpuso para cuestionar providencias judiciales. Sin embargo, esta diferencia no afecta el tema sobre el cual pretende establecerse si existe o no precedente, la aplicación temporal de la convención; sino que incide en el estudio formal de procedencia del amparo e implicará además, para este caso, determinar si se configura o no un defecto en las providencias judiciales cuestionadas que hagan procedente el amparo.

El segundo, que en la SU-897 de 2012 la desvinculación de los accionantes se da por supresión de cargo y en ese escenario la pretensión inmediata fue la estabilidad laboral, y la mediata el reconocimiento pensional con base en la convención; y, en el caso que ahora analiza la Sala Plena, el retiro fue voluntario y la pretensión inmediata es el reconocimiento pensional con fundamento en el régimen convencional. A partir de estas particularidades, los problemas jurídicos que, de fondo se presentan, son los siguientes:

SU-897 de 2012 Caso del señor Manuel Galindo Arias PROBLEMAS JURÍDICOS (formulados expresamente por la Sala) PROBLEMA JURIDICO 1. ¿Qué entidades se encuentran vinculadas a la protección de los pre-pensionados? 2. ¿Desde cuándo se contabiliza el término de 3 años para establecer quién está cerca a pensionarse? 3. ¿Para quién y en qué se materializa la protección? 4. ¿Cuál es el remedio constitucional y quién se obliga a su satisfacción? 5. Problema exclusivo del ISS: ¿cuál es la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad-social y su aplicabilidad a los actuales empleados de las ESE? Determinar si la CSJ aplicó adecuadamente o no la protección de derechos adquiridos en los términos del art. 18. Entonces, en últimas: para efectos pensionales, ¿cuál es la vigencia de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad social y su aplicabilidad a un empleado público de una ESE? 61. En la SU-897 de 2012 el alcance temporal de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial para los empleados públicos que ostentaban en el ISS la condición de trabajadores oficiales, fue definido por la Sala Plena partiendo de la existencia de tres opciones interpretativas: (i) hasta el 26 de junio de 2003, dado que a partir de ese momento su régimen prestacional –y dentro de este el pensional– era de origen legal; (ii) hasta el vencimiento de la vigencia inicial de la Convención, esto es, el 31 de octubre de 2004; y, (iii) presuponiendo la prórroga automática prevista en el artículo 478 del C.S.T, hasta el 31 de julio de 2010 en cumplimiento de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Luego de referirse al derecho a la negociación de los empleados públicos y de retomar lo sostenido por la Corte en la sentencia C-314 de 2004, concluyó que en atención al principio pro hómine , a la garantía de los derechos adquiridos y al principio de legalidad, acogía la segunda de las tesis referidas:

“Con base en los anteriores argumentos, se concluye que, si bien los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, los trabajadores oficiales otrora pertenecientes a la Vicepresidencia de salud del ISS que eran beneficiarios de la convención colectiva vigente hasta el año 2004, no perdieron las ventajas que esta convención les reconocía por el simple hecho de que su vínculo con la administración cambió, ya que dichas ventajas y prebendas constituían derechos adquiridos que debían ser respetados por sus nuevos empleadores, por el tiempo en que fue pactada la convención.

Estas son las razones por las cuales la Sala Plena de la Corte constitucional concluye que la convención celebrada entre el ISS y sus trabajadores oficiales pertenecientes a la vicepresidencia de salud estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2004, no obstante haber desaparecido el ISS en el 2003 por virtud del tantas veces mencionado decreto ley 750 de 2003.” [87] Para la Sala Plena en la SU-897 de 2012, el régimen pensional previsto en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al 26 de junio de 2003 se extendía a los nuevos empleados públicos, antes trabajadores oficiales, hasta el 31 de octubre de 2004 , fecha en la que finalizó la vigencia inicial de dicho instrumento.

62. A partir de la anterior conclusión, los 6 casos de los trabajadores del ISS que se incorporaron automáticamente a partir del 26 de junio de 2003 a la planta de personal de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, se fallaron con la siguiente regla:

La persona (x), ex trabajadora el ISS y empleada pública de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, no adquirió el derecho a la pensión convencional antes del 31 de octubre de 2004 [88] , ni cumple con los requisitos bajo el régimen pensional legal para ser beneficiaria del retén social en condición de pre - pensionada [89] .

63. Esto quiere decir que, aunque en la sentencia SU-897 de 2012 la pretensión se dirigió a obtener una protección como pre-pensionado, un análisis juicioso permite afirmar que para atender tal problema debió abordarse otro, si se quiere menor, relacionado con el alcance de la aplicación temporal de la Convención Colectiva de Trabajo entre el ISS y Sintraseguridadsocial. Esta definición, además, fue un asunto importante para la Sala Plena en la SU, dado que con efectos de unificación fijó el criterio de aplicación temporal de la Convención. Además, la regla de aplicación temporal de la Convención era necesaria para fijar la regla de decisión de cada uno de los 6 casos sobre ex trabajadores del ISS, esto es, este asunto fue ratio decidendi , pues soportó la decisión de cada uno de los casos.

64. Ahora bien, de fondo, el tema sustantivo que debe determinar la Sala en el caso que ahora analiza, el del señor Manuel Galindo Arias, es el alcance de la aplicación temporal de la citada convención. Esto es, el problema sustancial mayor en el caso que ahora se analiza corresponde a uno de los problemas menores que debió resolver la SU-897 de 2012. Por lo anterior, la regla de aplicación temporal de la Convención fijado en la referida sentencia, en un escenario idéntico (por ser la misma Convención, frente a ex trabajadores del ISS vinculados automáticamente como empleados públicos a la misma ESE y discutirse la vigencia por el mismo hecho de la escisión), es aplicable en este nuevo proyecto, en garantía además del debido proceso y la igualdad.

65. En consideración de esta Sala, además, con la SU-897 de 2012 se materializó la regla sustantiva derivada de la sentencia C-314 de 2004 en un caso en concreto, con ocasión de una solicitud de protección constitucional en sede de tutela, que insiste en la regla según la cual la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial irradia la situación pensional de sus beneficiarios hasta el 31 de octubre de 2004 [90] .

C.3. Caracterización de los defectos relevantes para la resolución de este caso: sustantivo y desconocimiento del precedente 66. Tomando en cuenta la carga que asume quien invoca una solicitud de amparo contra providencia judicial, de un lado, y la competencia de la Corte Constitucional en sede de revisión para centrar su análisis en los aspectos con trascendencia, la Sala precisa que de los tres defectos invocados por el señor Manuel Galindo Arias se valorarán solamente los presuntos defecto sustantivo y desconocimiento del precedente [91] , en la medida en que la sustentación que realiza sobre el cargo por infracción directa a la Constitución puede reconducirse a los dos primeros.

67. En efecto, los principios, derechos y mandatos a los que hace referencia el accionante son precisamente aquellos que sustentan las decisiones de la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y de tutela, para dar alcance a la existencia de derechos con protección tras el proceso de escisión del I.S.S. Por supuesto que, en caso de encontrarse acreditada la configuración de un defecto, tal situación implica el quebrantamiento constitucional, pero en los términos planteados no amerita ser analizado con independencia a los dos reparos antes referidos.

68. Defecto sustantivo - Breve caracterización Al referirse a este tipo de defecto, la Corte ha indicado que (i) implica una falencia o yerro en el proceso de interpretación o aplicación de los enunciados normativos al caso sometido al conocimiento del juez [92] ; (ii) su comprobación como causal específica de procedencia material de amparo, sin embargo, requiere de la incidencia del error en la decisión, y de la afectación, por tal motivo, de los derechos constitucionales; y, (iii) el juez de tutela debe respetar, por virtud de la autonomía e independencia judicial, el ejercicio de interpretación adelantado por los jueces en el cumplimiento de su misión, salvo en aquellos casos en los que aquella valoración no sea conforme a la Constitución Política y, por tal motivo, sea irrazonable y afecte garantías constitucionales.

Algunas decisiones, como la SU-448 de 2011 [93] , han presentado un listado extenso de posibilidades bajo las cuales una providencia judicial adolece de este tipo de defecto; sin embargo, dado el alcance de la discusión en este caso, es importante destacar que, dentro de dichos supuestos, se encuentra el del desconocimiento por el fallador del alcance de un enunciado normativo fijado, con efectos erga omnes, por la Jurisdicción Constitucional; y, esto es así dado que la “

norma ” derivada por la Corte Constitucional de un enunciado constituye la norma misma. Al respecto, en la sentencia T-462 de 2003 [94] se formuló en los siguientes términos: “ cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva” [95] .

69. Desconocimiento del precedente - Breve caracterización Este defecto fue referido por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 a través del siguiente ejemplo: “ cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez de ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”.

La relevancia del respeto por el precedente dentro del ordenamiento jurídico se afinca en principios tales como la seguridad jurídica, a través de la predictibilidad de las decisiones judiciales, y la igualdad, en virtud del cual situaciones similares -en lo importante- deben recibir idéntica respuesta. Su alcance ha sido precisado, entre otras, en la sentencia SU-432 de 2015 [96] en la que, acogiendo lo sostenido en la providencia T-292 de 2006 [97] , la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó que:

“ [e]l precedente judicial es concebido como una sentencia previa que resulta relevante para la solución de un nuevo caso bajo examen judicial, debido a que contiene un pronunciamiento sobre un problema jurídico basado en hechos similares, desde un punto de vista jurídicamente relevante, al que debe resolver el juez. Como los supuestos de hecho similares deben recibir un tratamiento jurídico similar, la sentencia precedente debería determinar el sentido de la decisión posteri or.” También ha advertido esta Corporación que la fijación de una regla de decisión previa con efectos vinculantes para el caso posterior, exige la diferenciación entre aquello que efectivamente tuvo incidencia en el pronunciamiento anterior, ratio decidendi , y por lo tanto posee fuerza normativa a futuro, de aquello sin la trascendencia suficiente para ello, considerado doctrinalmente como obiter dicta.

Finalmente, en este escenario, la vinculación implica que el juez que considere necesario apartarse del precedente, asuma la carga argumentativa requerida para el efecto. Así, como se afirmó en la providencia SU-432 de 2015, el respeto por el precedente comprende “ tanto su seguimiento como su abandono justificado”, en este último caso con transparencia y suficiencia.

C.4. Resolución del caso concreto 70. Retomando algunas de las puntualidades que se han venido efectuando a lo largo de la exposición, para la Sala no es objeto de discusión que a partir del 26 de junio de 2003 el ciudadano Manuel Galindo Arias fue incorporado a la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento como empleado público y que, ni antes ni después del Acto legislativo 01 de 2005, quienes ostentan tal condición están habilitados para suscribir convenciones o pactos colectivos que definan su régimen pensional. La reclamación del accionante parte de otro supuesto, consistente en el derecho a conservar prerrogativas convencionales legalmente pactadas en condición de trabajador oficial, luego de haber sido, por disposición legal, modificado su vínculo laboral. La duda constitucional radica, en consecuencia, en determinar si es posible proteger tales prerrogativas con posterioridad al cambio en la naturaleza del vínculo, bajo qué supuestos y hasta qué momento.

71. Para responder lo anterior, debe iniciarse por afirmar que, atendiendo a la conceptualización adoptada por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1 inciso 3, la adquisición del derecho pensional por el riesgo de vejez requiere del cumplimiento de los requisitos de tiempo y edad, y de los demás que prevea la ley [98] .

Aunque esta definición es posterior a la fecha en la que se concedió la prestación al actor, también hace parte de la doctrina tradicional jurídica al respecto y, por lo tanto, no atenta contra sus garantías constitucionales [99] . Esta precisión permite arribar a las siguientes dos conclusiones.

Primera. Con fundamento en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y Sintraseguridadsocial, la pensión de jubilación se adquiría con la satisfacción de dos requisitos: 20 años de servicios y 55 años de edad el hombre. En el caso del accionante, que inició sus labores en el I.S.S. en el año 1977, es indudable que al 26 de junio de 2003 cumplía con el primer requisito, pero no con la edad, pues al nacer el 11 de marzo de 1949 llegó a los 55 años los mismos día y mes del año 2004. Entonces, el accionante adquirió su derecho a la pensión convencional el 11 de marzo de 2004.

Para la Sala no está en discusión el hecho de que al 26 de junio de 2003 el accionante contaba con los 20 años de servicios, y tampoco que sea beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, pues el empleador no lo alegó en su oportunidad, ni el Tribunal de segunda instancia o la Corte Suprema de Justicia lo cuestionaron en sus decisiones.

De otro lado, teniendo en cuenta lo realmente relevante para evaluar la adquisición de un derecho como el reclamado, es claro que la fecha en la que el actor se desvinculó efectivamente de la Entidad y, por lo tanto, empezó a devengar su prestación, es intrascendente. En este caso, en consecuencia, pese a que el actor empezó a devengar su prestación el 1 de noviembre de 2004 (párrafo 35, supra), la fecha que se tendrá en cuenta para valorar si su situación debe ser protegida es el 11 de marzo de 2004.

Segunda. Teniendo en cuenta el 11 de marzo de 2004 como criterio para este análisis, y el hecho de que la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo expiró el 31 de octubre de 2004 (párrafo 41, supra), no se requiere, en este asunto, insistir en el estudio de las reglas establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005 para garantizar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas en materia pensional, cuya fuente la constituyan convenciones y pactos colectivos suscritos por trabajadores oficiales; pues la situación se consolidó antes de que tal enmienda constitucional se profiriera.

Por lo expuesto, de entrada, no encuentra la Sala asidero a lo sostenido en sede de revisión por la UGPP, entidad que afirmó que las pretensiones del actor debían negarse siguiendo lo dispuesto por la Corte en la sentencia SU-555 de 2014 [100] .

En dicha decisión, la Corte Constitucional revisó las providencias de tutela proferidas dentro de nueve acciones promovidas contra el Banco de la República, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. y Ecopetrol S.A. El asunto analizado tenía que ver con la viabilidad de proteger el derecho pensional convencional de varios trabajadores en el marco de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, quienes, además, manifestaban que una recomendación del Comité Sindical de la OIT, aprobada por el Consejo de Administración de la misma Organización, daba soporte a sus reclamaciones. Con el objeto de definir el problema jurídico planteado, y luego de encontrar procedente formalmente la solicitud de amparo, la Sala analizó el alcance del Acto Legislativo 01 de 2005 en materia de pensiones de origen convencional, concluyendo que después del 31 de julio de 2010 no podrían aplicarse reglas derivadas de convenciones o pactos colectivos, “ salvo que los existentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo estipularan como término inicial, una fecha posterior”.

Igualmente, luego de sistematizar las reglas construidas por la Corte sobre el estatus de los Convenios de la OIT y sus recomendaciones, precisó el contenido de aquella invocada por los demandantes, encontrando que, en últimas, la recomendación relacionada con este tema era concordante con la protección ya brindada por el Acto Legislativo 01 de 2015.

En conclusión, para el caso del señor Manuel Galindo Arias no es necesario ahondar en los supuestos explorados por la Sala Plena en la anterior sentencia de unificación, pues contempla situaciones generadas con posterioridad a la referida enmienda, lo que no acontece en este asunto. Pero además, de ser aplicable un mandato recogido por tal decisión como consecuencia de lo consagrado por el mismo Acto Legislativo, sería el de la garantía de los derechos adquiridos y de las

expectativas legítimas, pues al amparo del primero de ellos la situación pensional del aquí accionante se consolidó antes de tal reforma.

72. La pregunta que queda por responder, entonces, es si el hecho de que el actor haya cumplido la edad para acceder a la pensión de jubilación convencional el 11 de marzo de 2004 [contando con el tiempo de servicio requerido antes del 26 de junio de 2003], cuando ya estaba incorporado en la planta de personal de la E.S.E. como empleado público, pero aún se encontraba en vigor la Convención Colectiva de Trabajo porque su término inicial no había expirado, da lugar o no a la protección constitucional invocada.

73. La respuesta a tal interrogante se halla directamente en la decisión C-314 de 2004 (párrafo 56, supra), en la que se declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003 porque, al prever la protección de los derechos adquiridos, dejó por fuera a aquellos que se iban a consolidar dentro del término inicial de vigencia de la Convención. El alcance constitucional del artículo citado, o mejor, la regla de derecho determinada por la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias, sin embargo, no fue acatada por la autoridad administrativa que resolvió la reclamación del accionante, ni tampoco por el Tribunal de segunda instancia ni por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurriendo en el defecto sustantivo que argumentó el accionante.

La Sala Plena en la referida decisión, proferida en sede de control abstracto de constitucionalidad, consideró que no solo los derechos salariales y prestacionales que ya habían ingresado al patrimonio de los servidores al momento del proceso de escisión debían ser protegidos, sino también aquellos que se consolidaran durante la vigencia inicial de la Convención, pues en tal término existía un derecho adquirido a que las disposiciones convencionales rigieran la relación laboral.

Atendiendo a lo establecido en la sentencia C-314 de 2004, es claro para la Sala que entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 se materializa -más concretamente- la protección del principio de confianza legítima, ante expectativas legitimas que no pueden ser desconocidas por el Legislador. Y es que la protección de éstas en materia pensional no es un asunto novedoso, de ello da cuenta la amplia línea que la Corte Constitucional construyó en torno al régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Tampoco puede desconocerse que el citado Acto Legislativo 01 de 2005, prevé la protección de expectativas legítimas derivadas de beneficios convencionales de orden pensional durante el término inicial de convenciones o pactos colectivos:

Los parágrafos 2 y 3 transitorio del referido Acto, artículo 1, dispusieron: "Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones". // "Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."

Sobre el alcance de este último, en la sentencia SU-555 de 2014 [101] se indicó: “En hilo de lo expuesto, la Sala observa que cuando la primera frase del parágrafo tercero señala que “se mantendrán [las reglas de carácter pensional] por el término inicialmente estipulado” , la Constitución protege dos situaciones:

(i) la de quienes tenían derechos adquiridos provenientes de pactos o convenciones colectivas suscritas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01de 2005; y (ii) la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo.” Siguiendo lo expuesto por la Corte en la sentencia C-314 de 2004, que encuentra además soporte

en la doctrina constitucional, es innegable que en la medida en la que el actor adquirió su derecho pensional, conforme a los requisitos convencionales, antes del 31 de octubre de 2004, tiene derecho a que su situación se defina conforme las reglas objeto de negociación colectiva y previstas en el referido instrumento.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral sostuvo, en su sentencia de 8 de febrero de 2017, que la pretensión del actor debía negarse con fundamento en lo sostenido en su jurisprudencia al respecto, en virtud de la cual solo se garantizaban los derechos pensionales convencionales adquiridos antes del 26 de junio de 2003. Citó, para el efecto, un apartado del fallo CSJ SL, de 23 de julio de 2009, en el que se lee:

"De lo anterior se sigue, que la Corte Constitucional [en la sentencia C-314 de 2004] consideró que dentro de los -derechos adquiridos- que se deben respetar a quienes pasaron 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." La anterior transcripción evidencia que, aunque la Corte Suprema de Justicia no desconoce abiertamente la sentencia C-314 de 2004, le da un alcance distinto, y más restrictivo de aquél que este Tribunal fijó en el marco constitucional, al amparo de las garantías constitucionales a los derechos adquiridos, confianza legítima y garantía de las expectativas legítimas, configurándose, se insiste, un defecto sustantivo ante el desconocimiento de la regla de derecho fijada por la Corte Constitucional sobre el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003.

74. Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia desconoció el precedente jurisprudencial derivado de la sentencia SU-897 de 2012 [102] . Al respecto, aunque en principio el objeto de unificación en la anterior decisión recayó en el alcance de la protección jurídica a personas próximas a pensionarse (párrafos 59 a 65, supra) , la determinación temporal de las situaciones pensionales que conforme a la Convención Colectiva de Trabajo debían protegerse en el marco del proceso de escisión del ISS obedeció a un problema juridico formulado por la Sala Plena de este Tribunal, tuvo efectos de unificación y determinó la regla de decisión de los casos que allí se resolvieron.

Tampoco puede obviar la Sala que el proceso de escisión del ISS se dio en el marco de la Ley 790 de 2002, esto es, del Plan de Renovación de la Administración Pública, y que cuando tuvo efectos tal situación en el ISS, el 23 de junio de 2003, al actor le faltaba menos de un año para adquirir su derecho pensional.

Ahora bien, aunque la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es la máxima autoridad dentro de la Jurisdicción Ordinaria en tal escenario y, por lo tanto, su competencia involucra la fijación del alcance de las disposiciones a aplicar en el ejercicio de sus funciones constitucionales, la comprensión conforme a la Carta de los derechos adquiridos y de las expectativas legítimas en el marco del proceso de escisión del I.S.S. fue objeto de determinación por la Corte Constitucional, y a partir de allí la Sala Plena evidenció tal alcance en un caso en concreto, el cual también fue desconocido por la Sala sin haber asumido la carga argumentativa correspondiente, en términos de transparencia y suficiencia.

Por lo anterior, en razón a que la sentencia SU-897 de 2012 concretó una regla de aplicación sobre la protección de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas en el ya citado proceso de escisión, y la Corte Suprema de Justicia no lo valoró asumiendo las cargas argumentativas respectivas, también es imputable el vicio por desconocimiento de precedente.

75. En consecuencia, por configurarse un defecto sustancial y el desconocimiento del precedente, es dable proteger los derechos al debido proceso e igualdad, así como el principio de confianza legítima y la garantía de las expectativas legítimas del accionante; dejar sin efectos la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación

Laboral; y, ordenar que, en el término de un mes siguiente a la notificación de esta decisión, profiera una nueva decisión en la que acoja los lineamientos aquí expuestos.

Considera la Sala que, aunque el accionante solicitó dejar sin efectos las decisiones proferidas en las instancias, (i) la decisión del Juez de primera instancia no abordó el asunto de fondo, porque estimó -con un criterio en extremo formal- que no contaba con los elementos para ello; (ii) la decisión del Tribunal de segunda instancia tampoco fue clara, dado que parecía declarar su incompetencia, pero se abstuvo de hacerlo materialmente, procediendo a sostener, en todo caso, una tesis sobre el alcance de la Convención similar a la de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral; y, (iii) finalmente, porque la garantía de los bienes constitucionales del accionante requieren una decisión definitiva al respecto, luego de haber adelantado un trámite ordinario de varios años.

Por último, podría oponerse a esta decisión el hecho de que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral haya considerado en su sentencia de 8 de febrero de 2017 que el recurso de casación estaba mal planteado por el actor y que, por lo tanto, tal yerro de parte del interesado impediría que la definición de su situación pensional en tal sede fuera favorable a sus pretensiones, incluso tras la corrección de la línea jurisprudencial a la que acudió la Corte Suprema de Justicia. Para la Sala tal argumentación no es adecuada pues desconoce que el actor ha venido reclamando la aplicación de los beneficios pensionales convencionales bajo una línea clara de argumentación, soportando y satisfaciendo su carga; aunado a lo anterior, el fallo de segunda instancia proferido en su caso es errático porque sugiere que la decisión es de incompetencia, pero no la declara, generando una situación poco clara para que el interesado invocara sus cargos en sede de casación; y, tercero, porque en todo caso la misma Alta Corporación decidió, tras la aplicación intrínseca del principio de prevalencia del derecho sustancial, resolver de fondo del recurso de casación.

Síntesis En el presente asunto se encontró acreditado que las autoridades judiciales demandadas, al aplicar la garantía de los derechos adquiridos y expectativas legítimas en el marco del proceso de escisión del ISS que fue ordenado por el Decreto 1750 de 2003, incurrieron en defecto sustantivo, por desconocimiento del alcance del artículo 18 ibídem fijado en la sentencia C-314 de 2004, y en desconocimiento del precedente, específicamente de la sentencia SU-897 de 2012, al dejar por fuera del espectro de protección las situaciones pensionales adquiridas durante el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004, fecha esta última en que venció la vigencia inicial de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal el 6 de julio de 2017 y, en sede de impugnación, por la Sala de Casación Civil el 4 de agosto de 2017, dentro de la acción de tutela presentada por el señor Manuel Galindo Arias contra la Sala de Casación Laboral de la referida Corporación Judicial. En su lugar, AMPARAR los derechos al debido proceso e igualdad, así como el principio de confianza legítima y la garantía de las expectativas legítimas del señor Manuel Galindo Arias.

Segundo.- En consecuencia, se dispone (i) DEJAR sin efectos la sentencia de 8 de febrero de 2017, proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, por incurrir en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente; y, (ii) ORDENAR a la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que, en el término de un mes contado a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva decisión dentro del recurso de casación interpuesto por el señor Manuel Galindo Arias, siguiendo para el efecto los argumentos expuestos en esta decisión.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, remitir el expediente en el que se tramitó el proceso ordinario laboral del señor Manuel Galindo Arias contra el I.S.S. y la E.S.E., allegado en préstamo a esta Corporación, a

la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, e informar esta actuación al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

Cuarto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Presidente Con aclaración de voto CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado Con impedimento aceptado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Ausente ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Con impedimento aceptado mediante Auto del 1 de febrero de 2018, de la Sala Primera de Revisión (fls. 26 a 29 del cuaderno principal). De no hacerse precisión alguna, se entenderá que la referencia a folios del expediente corresponde al cuaderno principal.

[2] Memorial presentado por el Magistrado Alberto Rojas Ríos (fls. 3 a 5 vto.). [3] Conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[4] Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015. [5] El informe obra a folios 32 y 33 vto. [6] Los hechos a los que a continuación hará referencia la Sala se sujetan a aquellos expuestos por el actor en su escrito de tutela.

[7] Folios 81 y 82. [8] Según la certificación a folio 95, en la medida en que el Juzgado y la Sala de Descongestión que resolvieron la primera y segunda instancia dentro del proceso laboral se suprimieron, se vinculó al Despacho y a la Sala que conocieron inicialmente del asunto, esto es, al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

[9] Se notificó a: Manuel Galindo Arias (fl. 83 C. 1), Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno - Sala de Casación Laboral (fl. 84 C.1), Secretaria de la Sala de Casación Laboral (fl. 85 C.1), Magistrada Martha Luzmila Ávila Triana – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (fl. 88 C.1), Secretaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral (fl. 89 C.1), Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 90 C.1), Gerente General de Colpensiones (fl. 93 C.1), Nación - Ministerio de Salud y Protección Social - E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento hoy liquidada (fl. 94 C.1).

[10] Folios 107 a 117 C.1. [11] Folios 127 a 135 C.1. [12] Folios 49 y 50. [13] A través del Coordinador del Grupo de Entidades Liquidadas - oficio 201811100379881 de 5 de abril de 2018 (fl. 40).

[14] Por intermedio del Director de Acciones constitucionales con funciones asignadas de Jefe de la Oficia Asesora jurídica de asuntos legales – oficio BZ2018_4096350_1124372 de 17 de abril de 2018 (fls.

52 y 53). [15] Folios 92 y 92 vto. [16] Folios 73 a 79. [17] Por esta decisión se elevó la pensión de $3´860.156 a $5 ´757.162. [18] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[19] Que prevé la garantía del recurso judicial efectivo e integra el bloque de constitucionalidad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Constitución Política.

[20] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [21] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [22] Según el cual la acción de tutela procedía en cualquier tiempo, salvo cuando estuviera dirigida contra una providencia judicial, caso en el cual la caducidad era de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de la decisión.

[23] Que preveía la competencia para conocer de las solicitudes de amparo cuando lo que se cuestionaba era una providencia judicial. Esta disposición no fue demandada, pero su inconstitucionalidad operó como consecuencia de la aplicación en este asunto de la integración normativa.

[24] Al respecto, se consideró que: “ … de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” [25] Siguiendo para el efecto lo considerado por la Sala Plena de la Corporación en la sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, los defectos que inicialmente tuvieron cabida bajo el concepto de vía de hecho fueron: sustantivo, fáctico, procedimental absoluto y orgánico.

[26] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta providencia la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004, según el cual contra las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal no procedía acción alguna, salvo la de revisión. La Sala resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “ ni acción ” contenida en dicho enunciado, por considerar que:

“ … es claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles.” [27] Siguiendo lo expuesto en la sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, esta variación en la concepción de la procedencia se empezó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003 y T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004. M.P.

(e) Rodrigo Uprimny Yepes. [28] Recientemente en la sentencia SU-056 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido, reiterando lo considerado en la providencia T-317 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sostuvo que:

“… Con todo, la naturaleza de la acción de tutela es esencialmente informal y por ende, aún en los casos de tutela en contra de providencia judicial, no le es dable al juez someter la demanda a un excesivo formalismo que resulte en un límite para la protección de los derechos fundamentales de quien la interpone.

// 64. Por consiguiente, esta Corte ha sido enfática en señalar que la interpretación de la demanda no puede hacerse en una forma tan rigurosa que le impida a los accionantes el uso de la tutela para conseguir la protección de sus derechos fundamentales [28] .” [29] En la sentencia SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, se sostuvo: “ … esta Corporación ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales de altas Corporaciones es más restrictiva. En ese sentido ha señalado que solo es procedente cuando es definitivamente incompatible con el alcance y límite de los

derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional” .

Para el efecto reiteró lo sostenido en las providencias SU-573 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-917 de 2010. M.P.

Jorge Iván Palacio Palacio. Esta conclusión se funda en el rol de las Altas Corporaciones, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, sobre los temas de su propia competencia, y en la especialidad y condición de los jueces que ponen término a procesos que también están diseñados para la garantía de los derechos constitucionales.

[30] En términos generales, en esta decisión se sostuvo que la tutela es improcedente, sin excepción, contra las decisiones proferidas por las salas de revisión o por la Sala Plena de la Corte Constitucional; y que, con el cumplimiento de requisitos particulares, es viable contra decisiones de tutela proferidas por otros jueces cuando exista fraude.

[31] M.P. Alejandro Linares Cantillo. Tesis reiterada recientemente en la sentencia SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [32] Al respecto, en la referida sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle, siguiendo la sentencia T-701 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, sostuvo:

“… es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.” [33] “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[34] Según el artículo 10 de Decreto 2591 de 1991, la acción puede invocarse por el titular del derecho de manera directa, o a través de representante o apoderado; por agente oficioso, o a través del Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

[35] Folios 52 C.1. [36] Este apartado tiene soporte probatorio en la información obrante dentro del proceso ordinario laboral, por lo tanto los folios que se citen hacen parte de los cuadernos que lo conforman.

[37] De conformidad con la información contenida en la copia de la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento, obrantes a folios 8 y 9.

[38] Información extraída de la Resolución No. 02982 de 27 de junio de 2005, obrante a folios 26 a 30. [39] Folios 5 a 7. Esta reclamación fue dirigida al Director del I.S.S., sin embargo fue resuelta por el Gerente de la E.S.E., aplicando las reglas de competencia administrativas previstas en el Convenio Interadministrativo 00563 de 22 de diciembre de 2004. También se destaca que la petición invocada por el señor Galindo Arias se fundó en el marco normativo previsto en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y Sintraseguridadsocial.

[40] Folios 26 a 30. [41] Folios 19 a 24. [42] Proferido en primera instancia por el juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito de Bogotá, el 20 de abril de 2006.

[43] Folios 175 a 180. [44] Folios 389 a 397. [45] Folios 517 a 534. En esta instancia se allegó copia de la Convención Colectiva de trabajo. Mediante Auto del 23 de marzo de 2010 el Tribunal declaró improcedente la solicitud de aclaración presentada por la parte demandante, cuyo objeto recayó en que se determinara si lo que en el fondo se había decidido era la incompetencia del juez, por falta de jurisdicción, y, en consecuencia, lo que debió hacerse fue declarar la nulidad de todo el proceso y remitirlo a la instancia competente. El Tribunal, empero, consideró que tal pretensión no podía tramitarse mediante solicitud de aclaración (fls.

557 a 558 vto). [46] SL1623-2017, radicado 46164, acta 04 (fls. 89 a 97 C.2). [47] Entre otras disposiciones: (i) en el marco de la reforma administrativa realizada en el año 1968, el Decreto 3135 sistematizó esta categorización en los siguientes términos: “ Las personas que prestan sus servicios a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. … Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; …”.

(ii) El Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6 de 1945, dispuso en su artículo 4: “ No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.”.

[48] En la sentencia C-090 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se afirmó: “ 11. Tal y como lo manifestó esta Corporación en sentencia C-003/98, el constituyente siguió conservando la diferencia establecida por la jurisprudencia y la doctrina, anterior a 1991, entre los servidores del Estado. Por ejemplo, en los artículos 123 y 125, la Carta da un trato distinto a los trabajadores y a los empleados públicos. En efecto, en la primera de las disposiciones, claramente estipula que dentro del concepto genérico de servidores públicos estarán comprendidos "

los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente". // 14. En conclusión, los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación.” [49] La Corte Constitucional ha aclarado, v. gr. en la sentencia C-1234 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, que la presentación de pliegos de peticiones y la celebración de convenciones no son términos -ni individual ni conjuntamente- equiparables al derecho a la negociación colectiva. En la sentencia C-161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero se afirmó: “ la negociación tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación.” [50] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[51] En esta decisión la Corte, además, consideró que: (i) los empleados públicos tampoco tienen derecho a la huelga; y que (ii) en el caso de los trabajadores oficiales, la expresión “aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”, prevista en el mismo artículo 416, era exequible en el entendido de que: “ únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales.” [52] Aprobado mediante la Ley 411 de 1997 y declarado exequible por la sentencia C-377 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. El artículo 7 de este instrumento prevé que el Estado debe adoptar medidas adecuadas para “ estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.” [53] Sobre la constitucionalidad de este Convenio -particularmente de los artículos 7 y 8-, la Corte consideró que para su adecuada aplicación al caso de los empleados públicos debía tener en cuenta (i) la facultad unilateral del Estado para fijar sus condiciones de trabajo (funciones y remuneración), y (ii) el principio de participación (art. 2 de la C.P.), y el deber del Estado de promover la concertación (art. 55 ibídem), concluyendo que (iii) una armonización entre dichos mandatos impone concluir que los empleados públicos, aunque no tienen un derecho pleno a la negociación como los trabajadores oficiales, pueden buscar soluciones concertadas a sus reclamaciones, sin desconocer las competencias unilaterales del Estado:

“[e] sto 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.” [54] Aprobado mediante la Ley 524 de 1999 y considerado constitucional en la providencia C-161 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[55] Sobre su constitucionalidad la Corte destacó, como lo había referido en la sentencia C-377 de 1998, que el derecho a la negociación de los empleados públicos no se anula por su condición, pero tampoco es pleno dadas las potestades que constitucionalmente se otorgaron al Legislativo y al Ejecutivo para la fijación de sus condiciones laborales. A partir de la lectura del artículo 6 del Convenio 154 también realzó cómo la negociación no se limitaba a sus máximas expresiones, la convención y pacto colectivos, sino que era viable la configuración de otros mecanismos.

[56] Por expresa disposición del artículo 53 de la C.P., los convenios internacionales del trabajo ratificados hacen parte de la legislación interna. Además, según lo ha sostenido la Corte, algunos de ellos [como los Convenios 87, sobre libertad sindical y el derecho de sindicación; 98, sobre la aplicación de los principios de sindicación y negociación colectiva; 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo; 182, sobre las peores formas de trabajo infantil; y, 169, sobre el derecho a la participación de las comunidades indígenas] hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y otros en sentido lato.

[57] Al respecto, citó la sentencia C-201 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería: “ Con fundamento en consideraciones similares, la Corte Suprema de Justicia ha encontrado justificada la restricción al derecho a la negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, señalando además que aquélla “no se contrapone a los Convenios 151 y 154 de la OIT, … porque en tales instrumentos internacionales se consagra la negociación colectiva para los empleados públicos como una de las opciones que puede adoptar la autoridad nacional competente o también como medida deseable para que las organizaciones que representan a aquellos participen con las autoridades públicas competentes en el establecimiento de las condiciones de trabajo, así como en la solución de sus diferencias laborales. Por ello, se hace en estos una invitación a los Estados para que, de acuerdo con las situaciones propias de cada nación, se adelanten las campañas de estímulo y fomento de tal mecanismo de concertación en el sector público. Lo que, además, por mandato constitucional - inciso dos del artículo 55 de la C.P. – constituye un deber para el Estado colombiano”.

[58] Con posterioridad al pronunciamiento del año 2005 la Corte se ha ocupado del derecho a la negociación colectiva en varias oportunidades [entre otras, las sentencias C-472 de 2006. Manuel José Cepeda Espinosa; C-466 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-349 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-741 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y, C-018 de 2015.

M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo], empero, no se precisa su análisis detallado dado el objeto de este asunto. [59] Actualmente a través del Decreto 160 de 2014, se “ reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias por las organizaciones de empleados públicos” .

[60] Evidentemente con respeto de los mandatos constitucionales que sean aplicables. [61] En este sentido, en la sentencia C-484 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz, la Corte consideró que:

“ [p]or su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta

Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales." [62] En la sentencia C-180 de 2007. M.P.

Rodrigo Escobar Gil, la Corte precisó que, para todos los efectos, se tendría como fecha de promulgación el 29 de julio de 2005. [63] Proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 16 [literales d), e), f) y g)] de la Ley 790 de 2002, "[p]or la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República".

[64] Durante los años 2006 a 2008 se ordenó su supresión por disposición del Gobierno Nacional. [65] Sobre sus caracteres principales ver el artículo 85 de la Ley 489 de 1998. Antes de esta normativa ver el artículo 6 del Decreto 1050 de 1968.

[66] Antes de la reestructuración del año 1992 que transformó al ISS en EICE, según el artículo 1 del Decreto 433 de 1971, el ISS - creado por la Ley 90 de 1946- era una entidad de derecho social, adscrita al Ministerio de Trabajo;

posteriormente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 1650 de 1977, se convirtió en un establecimiento público, adscrito a la misma cartera.

Sus servidores, según el artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, eran funcionarios de la seguridad social, salvo (ii) los de libre nombramiento y remoción, y (ii) quienes desempeñaran funciones de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, que se consideraban trabajadores oficiales.

[67] Esta premisa fue reafirmada por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara. En tal decisión la Corte declaró la inexequibilidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, que disponía que los trabajadores del ISS mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social. En la misma providencia, se declaró la inexequibilidad del apartado del artículo 3 del Decreto 1651 de 1977 que también se refería a este tipo de servidores del Estado.

[68] M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [69] Ley 790 de 2002. [70] Mediante la sentencia C- [71] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [72] Además de los artículos 19, 20, [numerales 1 y 2 y parágrafos 1 y 2], 22 y 26.

[73] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [74] " El segundo cargo de la demanda se centra en las consecuencias jurídicas de este cambio de régimen. El demandante dice que al convertirse en empleados públicos, los trabajadores oficiales de las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 perdieron los derechos laborales adquiridos mediante las convenciones colectivas de trabajo suscritas con el Instituto de Seguros Sociales, al tiempo que perdieron la posibilidad de celebrar futuras convenciones de trabajo con dichas empresas, lo cual resulta contrario a las garantías proteccionistas de la Carta Fundamental, específicamente a las que se refieren al respeto de los derechos laborales y de los derechos adquiridos." [75] " En consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado." [76] Al analizar esta parte del cargo se citó como precedente importante la sentencia C-262 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz, en la que se analizó una modificación de régimen similar al ocurrido en el I.S.S. pero en la Corporación Autónoma Regional del Cauca.

[77] “ En este entendido, la norma será declarada exequible por los cargos analizados, pues no es posible abordar el estudio acerca de la posible violación de los derechos adquiridos en la medida en que la disposición no contiene regulación alguna en este aspecto, a excepción de la obvia, consistente en la pérdida del derecho de negociación colectiva, que ha sido encontrada ajustada a la Carta.” [78] Citó al respecto las sentencias C-262 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz y C-209 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[79] “ Expresión que se declaró exequible en la sentencia C-009 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, argumentando que era de la esencia de la Convención Colectiva ser limitada en el tiempo, pues lo contrario implicaría limitar el derecho a la negociación colectiva:

“[e] s de la naturaleza de la convención colectiva, el que se ocupe de regular las condiciones de trabajo durante una vigencia limitada, en lo concerniente a los aspectos jurídicos y económicos, por cuanto ellas vienen a suplir la actividad legislativa, en lo que respecta al derecho individual y la seguridad social, y a reglamentar la parte económica, en lo que se refiere al campo salarial, prestacional e indemnizatorio, y a los demás beneficios laborales, que eventualmente se puedan reconocer a los trabajadores, considerando las especiales circunstancias de la empresa, en un momento dado, tanto en lo jurídico, como en lo económico; por lo tanto, las normas de la convención no pueden tornarse indefinidas por cuanto ellas requieren adaptarse a las necesidades cambiantes de las relaciones laborales, aunque deben respetarse los derechos adquiridos por los trabajadores en dicha convención, según las precisiones que han quedado consignadas.” [80] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[81] M.P. Alexei Julio Estrada. [82] En 9 de los 10 casos estudiados; en 6 de los 9 casos la vinculación fue con la misma ESE a la que se vinculó el señor Manuel Galindo Arias: Luis Carlos Galán Sarmiento.

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

La importancia de este punto, como puede observarse, es trascendental, pues determinará cuáles eran los requisitos para que los otrora empleados de las empresas sociales del Estado accedieran a la pensión de jubilación o vejez; en este sentido, una vez determinados los requisitos exigibles para el reconocimiento de este tipo de pensión, podrá establecerse si los ahora accionantes, y todas aquellas personas que se encuentren en idéntica situación, tienen o no la condición de pre pensionados y, en consecuencia, debe reconocérseles las garantías derivadas de su pertenencia al llamado retén social.” [84] Sentencias T-1238 y T-1239 de 2008. M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra. [85] Vinculaciones con el ISS. T-2151811: 1 de septiembre de 1986 ; T-2022905: 24 de agosto de 1989; T-2178492: 17 de agosto de 1990 ;

T-2016510: 28 de agosto de 1989; T-2244180 : 2 de octubre de 1989; T-2814987: 21 de julio de 1992 . [86] De los hechos narrados en el expediente por los accionantes y de las contestaciones se evidencia que la razón de defensa de la ESE recayó en que la Convención no era aplicable a empleados públicos a partir de la escisión. Como parte de las pruebas en algunos de los casos se adjuntó la Convención.

[87] Esta misma postura ha sido expuesta por el Consejo de Estado – Sección Segunda [88] Los 6 casos son los identificados con los siguientes radicados: T-2022905, T-2151811, T-2178492, T-2016510 y T-2814987 y T- 2244180.

[89] Salvo en el caso T-2022905, en que sí cumplía los requisitos dentro del régimen legal para pensionarse en menos de 3 años contados a partir del momento en que se daba la supresión de su cargo.

[90] Esta tesis es la misma que, desde su temprana jurisprudencia, ha expuesto el Consejo de Estado – Sección Segunda, y que se mantiene a la fecha. Al respecto ver, entre otras, las sentencias: (i) M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Subsección

B. Sentencia del 1 de octubre de 2009. Radicado interno 0212-2008; (ii) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2012. Radicado interno 0278-2012; (iii) M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Subsección B. Sentencia del 17 de septiembre de 2015. Radicado interno 0592-2013; entre otras.

[91] Para su análisis la Sala Plena de este Tribunal se enfocará en los pronunciamientos relevantes, dejando por fuera otros que aunque fueron citados por el actor (como el efectuado en la sentencia C-177 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), no guardan una cercanía importante con este asunto, por tratar de manera genérica sobre la protección de los derechos adquiridos y expectativas legítimas en materia laboral.

[92] Una exposición sobre el tema puede consultarse en las sentencias C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-757 de 2009.

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [93] M.P. Mauricio González Cuervo.

[94] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [95] Reiterada, entre otras, en la sentencia SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. [96] M.P. María Victoria Calle Correa.

[97] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [98] “ Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

[99] Precisa la Sala que ni el actor ni la tesis de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral para negar sus pretensiones se fundó en la discusión sobre si la adquisición del derecho, en esta Convención Colectiva, dependía solo de tiempo, o del tiempo y la edad, por lo tanto para la Sala este aspecto no es relevante. En este sentido, la definición del caso del señor Manuel Galindo Arias no depende de la interpretación de cláusulas convencionales, sino de la interpretación constitucional de una norma de carácter legal (el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003) que se refiere a la protección de los derechos convencionales como consecuencia del proceso de escisión.

[100] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [101] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [102] M.P. Alexei Julio Estrada

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU086-18.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.