COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/112/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/112/09
Expediente	T-2112700
Fecha	2009-02-20
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	Ana Rosa Pava de Arango contra FIDUAGRARIA S.A

Temas que titula la Corte Constitucional

- Procesos De Reestructuracion Administrativa
- Ley 790 De 2002
- Empleados Supernumerarios
- Convencion Colectiva
- Convencion Colectiva Suscrita Entre El Iss Y Sintraseguridad Social
- Fiduagraria S.A

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados/ Creó a favor de los prepensionados un régimen de transición para evitar su desvinculación debido a la proximidad de la adquisición del derecho

Texto completo

T-112-09 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-112/09 PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA- Procedencia de tutela PROCESOS DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y PROTECCION A PREPENSIONADOS / LEY 790 DE 2002- Creó un límite de estabilidad laboral para madres y padres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados/ LEY 790 DE 2002- Creó a favor de los prepensionados un régimen de transición para evitar su desvinculación debido a la proximidad de la adquisición del derecho LEY 812 DE 2003 -No fijó límite de estabilidad laboral para prepensionados EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS- Esta forma de vinculación laboral constituye una verdadera relación laboral No es aceptable que la entidad accionada no reconozca el tiempo en que la actora estuvo vinculada como trabajadora supernumeraria para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación, pues además de no exponer ningún argumento que sustente esta decisión, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta forma de vinculación laboral, a pesar de ser temporal, goza de todas las garantías laborales y constituye una verdadera relación laboral, por lo que el tiempo laborado por la actora como trabajadora supernumeraria debe ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión reclamada.

CONVENCION COLECTIVA- Los derechos y prerrogativas consagrados en ella, son derechos adquiridos que deben ser respetados/ CONVENCION COLECTIVA SUSCRITA ENTRE EL ISS Y SINTRASEGURIDAD SOCIAL- Aplicable a la accionante así haya sido trasladada del ISS a la ESE Luis Carlos Galán FIDUAGRARIA S.A . Vulneró los derechos de la accionante al excluirla del retén social en el proceso liquidatorio de la ESE Luis Carlos Galán/ FIDUAGRARIA S.A -

Reintegro de la accionante al cargo o a uno equivalente y hasta que le sea reconocida la pensión de jubilación ALTERACION DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA C-314 DE 2004 EN LA CONTESTACION DE LA TUTELA-Se compulsarán copias al Consejo Superior de la Judicatura para estudiar las eventuales faltas disciplinarias en que pudo incurrir la apoderada de Fiduagraria Referencia: expediente T-2112700 Acción de tutela instaurada por Ana Rosa Pava de Arango contra FIDUAGRARIA S.A Magistrada Ponente (E):

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Elena Reales Gutiérrez, Jaime Córdoba Triviño y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y uno Penal del Circuito de Bogotá, el 11 de agosto de 2008, y por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal -, el 12 de septiembre de 2008.

I. ANTECEDENTES Ana Rosa Pava de Arango interpuso acción de tutela a través de apoderado contra FIDUAGRARIA S.A para que se protegieran sus derechos a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital y a la igualdad.

La demandante considera que sus derechos fueron vulnerados porque la entidad accionada no la incluyó en el reten social de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, a pesar de tener la calidad de prepensionada.

La actora ingresó a laborar al Instituto de Seguros Sociales el 6 de enero de 1988 como trabajadora supernumeraria, [1] por espacio de 4 años y 6 meses. El 10 de marzo de 1993 fue vinculada mediante contrato a término indefinido, hasta el 26 de junio de 2003, fecha en la cual se expidió el Decreto 1750 de 2003 que ordenó la escisión del Instituto de Seguros Sociales y la creación de varias Empresas Sociales del Estado. A partir del 27 de junio de 2003 la accionante ingresó a la nómina de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en forma automática y sin solución de continuidad.

Mediante el Decreto 3202 de agosto de 2007, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la ESE Luis Carlos Galán, por lo que la actora fue desvinculada por supresión del cargo el día 9 de mayo de 2008.

[2] La actora aduce que al momento de ser despedida llevaba laborando 19 años, 8 meses y 2 semanas y tiene 53 años de edad, [3] por lo que tenía derecho a ser incluida en el reten social en calidad de prepensionada, ya que de acuerdo a la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, se accedía a la pensión de jubilación una vez cumplidos 50 años de edad y 20 años de servicios, [4] por lo que tan sólo le faltaban un poco más de 3 meses para cumplir los requisitos de la pensión de jubilación.

La actora solicita que se ordene a la entidad accionada su reintegro y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y que permanezca vinculada a la ESE Luis Carlos Galán hasta que pase a la nómina de pensionados.

Contestación de FIDUAGRARIA S.A Magdalena Sabogal de Urrego, actuando como apoderada especial de FIDUAGRARIA S.A contesto la presente tutela y señaló en primer lugar, que la tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar asuntos laborales, pues para ello debe acudir a la jurisdicción ordinaria.

También precisó que a la actora no le es aplicable la convención colectiva suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social.

Afirmó: “La Honorable Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del decreto 1750 de 2003 ratificó en forma expresa la imposibilidad jurídica de aplicar la convención colectiva de trabajo del ISS a la población laboral de empleados públicos que quedaron automáticamente incorporados en las plantas de personal de las siete Empresas Sociales del Estado creadas por el mismo decreto”.

Agregó que los trabajadores del ISS cambiaron de régimen cuando empezaron a trabajar en las nuevas ESE y pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos, por lo que no pueden beneficiarse de una convención colectiva. Aunado

a lo anterior, precisó que la ESE Luis Carlos Galán nunca suscribió una convención colectiva con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, pues dicha convención fue suscrita con el ISS, lo que impide que pueda extenderse los beneficios de la misma a otras empresas.

También mencionó que a la actora le fue reconocida una indemnización por $33.201.050, mediante resolución No. 2293 del 24 de junio de 2008, [5] por lo que no existe afectación al mínimo vital de la accionante. Además, añadió que la actora "aún no ha reunido los 20 años requeridos con el ISS, por cuanto a la fecha tiene laborados con el ISS 15 años, teniendo en consideración que ingresó el 10 de marzo de 1993, (tal como se verifica en reporte de semanas cotizadas con el ISS), debiéndose precisar que el término laborado como Supernumeraria no se puede acumular para efectos de la Pensión Extralegal del Decreto 1653 de 1993".

Sentencia de primera instancia El Juzgado Cuarenta y uno Penal del Circuito de Bogotá denegó el aparo mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2008. El a-quo argumentó que la actora tiene otros mecanismos judiciales para obtener sus pretensiones, pues cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento. Señaló también que no se demostró la presencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación La actora impugnó la sentencia de tutela de primera instancia y expuso nuevamente los argumentos presentados en la tutela. Agregó que aunque no se le aplicara la convención colectiva, también tendría que ser incluida en el reten social, pues se encuentra amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tiene 1050 semanas cotizadas aproximadamente, por lo que sólo le faltarían dos años para cumplir el requisito de la edad (55 años). Así mismo, indicó que la indemnización aún no se la han cancelado.

Sentencia de segunda instancia La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2008 confirmó la sentencia del a-quo. Argumentó que "no hay un derecho preclaro e indiscutible, sino una situación litigiosa que debe debatirse y resolverse ante la jurisdicción ordinaria", además, no se evidenció la presencia de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales de la actora a la seguridad social en pensiones y a la igualdad, al excluirla, en el proceso de liquidación de la ESE Luis Carlos Galán, del reten social en calidad de prepensionada, a pesar de que, según la actora, le falta menos de 4 meses para cumplir los requisitos contemplados en la convención colectiva suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL para acceder a la pensión de jubilación? Para tal efecto, la Sala (i) analizará la procedencia de la tutela;

(ii) reiterará la jurisprudencia referente al límite temporal en la aplicación del reten social para los prepensionados; (iii) examinará la vinculación laboral de los trabajadores supernumerarios; (iv) estudiará si en le presente caso le es aplicable a la actora la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL; (v) verificará si en el presente caso la actora cumple con los requisitos para ser beneficiaria del reten social en calidad de prepensionada.

3. Procedencia de la acción de tutela en procesos de restructuración administrativa. Reiteración de Jurisprudencia. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para obtener el reintegro laboral, ya que se trata de un asunto que debe ser debatido en las vías judiciales ordinarias. En sentencia T-1101 de 2001, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señaló:

“[L]a regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa, para los empleados públicos”.

No obstante, esta Corporación ha determinado que en algunos casos la tutela procede para ordenar el reintegro. Para determinar la procedencia de la acción, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[6] Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[7] No obstante, en casos similares en donde la Corte ha estudiado la procedencia de la tutela para ordenar el reintegro de personas beneficiadas por el reten social ha señalado que los medios ordinarios no resultan idóneos. En sentencia SU-388 de 2005, M.P, Clara Inés Vargas Hernández, se dijo:

“En primer lugar, la Corte considera que por tratarse de un proceso de liquidación cuya fecha límite es relativamente próxima (a más tardar el 12 de junio de 2007), la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apropiado para asegurar un verdadero respeto de los derechos fundamentales. Al respecto conviene recordar que en algunos casos el factor temporal cobra especial relevancia para determinar la procedencia de la tutela, como ocurre precisamente en los procesos liquidatorios de cercana culminación.

(…) De esta manera, teniendo en cuenta que el artículo 2 del Decreto 1615 del 12 de junio de 2003, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación de TELECOM, señala que “el proceso de liquidación deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años contados a partir de la vigencia del presente Decreto, prorrogables por el Gobierno Nacional por un acto debidamente motivado hasta por un plazo igual”, la Sala considera que la acción de tutela se proyecta como el mecanismo apto para la protección de los derechos reclamados, por cuanto las otras vías judiciales de defensa podrían resultar ineficaces ante la próxima e inexorable desaparición de la empresa.

Así mismo, en estos casos la Corte ha estudiado la posible vulneración al derecho a la igualdad que se puede presentar cuando al peticionario no lo incluyen en el reten social. En sentencia T-009 de 2008, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra, se indicó:

“Respecto del derecho a la igualdad, es claro que otros sujetos de especial protección fueron amparados por el retén social que Adpostal aplicó en su proceso de supresión, basada en las previsiones de la ley 790 de 2002. Esta aplicación, excluyente en el caso de la demandante, arroja por lo menos un velo de duda sobre la preservación del derecho a la

igualdad de personas que por sus condiciones especiales de protección constitucional debían recibir un mismo trato. Así las cosas, independientemente de que el perjuicio irremediable no se verifique respecto del mínimo vital de la peticionaria, aquél sí puede predicarse de su derecho a recibir un trato igualitario".

Adicionalmente, e n el presente caso la actora alega que con la desvinculación de su cargo se le está vulnerando su mínimo vital, pues no ha podido conseguir trabajo debido a su avanzada edad. Para refutar este argumento, la entidad accionada manifiesta que a la actora se le reconoció una indemnización por un monto total de $33.201.050, sin embargo, la señora Pava de Arango aduce que dicha suma aún no le ha sido cancelada, afirmación que no fue controvertida por la parte demandada. Así entonces , existen indicios que permiten concluir que existe una afectación al mínimo vital de la actora, pues se encuentra desempleada y no ha recibido el pago de la indemnización a que hace referencia FIDUAGRARIA S.A, por lo que no puede esperar el resultado de un proceso laboral. Además, aceptando en gracia de discusión que la indemnización le haya sido cancelada a la actora, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la indemnización recibida por un servidor público desvinculado, en desconocimiento de las normas del reten social, no constituye una garantía suficiente para proteger los derechos fundamentales.

[8] En consecuencia, dado que los mecanismos judiciales ordinarios no resultan idóneos para proteger los derechos de las personas que han sido excluidas del reten social en un proceso liquidatorio, resulta procedente la presente tutela, por lo que se pasará a analizar el fondo del asunto.

4. Los procesos de renovación de la administración pública y el límite temporal de la aplicación del retén social para los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.

Mediante la expedición de la Ley 790 de 2002 el Congreso de la República otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República con el fin de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, para lo cual se dispuso la reestructuración de la planta de personal de algunas entidades del Estado, por lo que se eliminaron algunos cargos al interior de las entidades y en consecuencia se dieron por terminados los contratos laborales de las personas que ocupaban estos cargos.

En el artículo 12 de la citada Ley [9] se estableció una protección especial en favor de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, de personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y de quienes cumplieran con los requisitos para acceder al derecho a la pensión en el término de 3 años contados a partir de la promulgación de la Ley.

Posteriormente la Ley 812 de 2003, en su artículo 8, literal d, dispuso que la protección prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se aplicaría a los servidores públicos retirados del servicio por causa del programa de renovación de la administración pública del orden nacional hasta el 31 de enero de 2004, salvo en lo relacionado con los servidores próximos a pensionarse, cuya garantía debía respetarse hasta el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación. No obstante, respecto de este grupo de beneficiarios no se estableció ninguna fecha límite para aplicar el reten social.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-991 de 2004, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra, declaró la inexequibilidad del límite temporal establecido en la Ley 812 de 2003, por considerar que constituía un retroceso respecto de lo estipulado por la Ley 790 de 2002 y resultaba vulnerado el principio de igualdad, pues para la protección de las personas próximas a pensionarse no se había fijado ninguna restricción temporal.

Ahora bien, ante el vació existente en relación con el límite temporal que tienen las personas próximas a pensionarse para ser incluidas en el reten social, la jurisprudencia constitucional [10] ha señalado que "la protección que las autoridades deben dar a las personas próximas a pensionarse debe extenderse durante todo el proceso de renovación de la entidad que ha sido objeto de liquidación o reestructuración dentro del plan de renovación de la administración nacional (…)".

[11] Así entonces, se debe analizar en cada caso particular si la persona cumple con los requisitos para pensionarse " dentro del término de liquidación de la empresa, fijado por el acto que la suprime y hasta tanto se liquide y se extinga su personalidad jurídica".

[12] 5. Empleados supernumerarios En el presente caso la accionante manifiesta que estuvo vinculada como trabajadora supernumeraria con el ISS desde el 6 de enero de 1988, por un lapso de 4 años, 6 meses y 2 semanas. Por su parte, en la contestación de la tutela, FIDUAGRARIA S.A, a pesar de aceptar que la señora Pava de Arango estuvo vinculada como supernumeraria, manifiesta que dicho "término laborado como Supernumeraria no se puede acumular para efectos de la Pensión Extralegal del Decreto 1653 de 1993".

Por lo tanto, esta Sala entra a determinar si el periodo en el que la actora estuvo vinculada como supernumeraria debe ser computado para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación.

De acuerdo al artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, [13] la figura de trabajadores supernumerarios se utiliza para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias, vacaciones o para desarrollar actividades de carácter transitorio. En sentencia C-401 de 1998, M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte estudió la constitucionalidad del citado artículo y precisó que la vinculación de un trabajador mediante la figura de supernumerario es " una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal".

Así mismo, la Corte también señaló que cuando se recurre a la forma de vinculación analizada para cubrir necesidades permanentes de servicio, se desconocen los principios que gobiernan la carrera administrativa.

En la mencionada sentencia, la Corte declaró inexequible un apartado de la norma demandada que señalaba: " Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales".

La Corte afirmó que dicho precepto vulneraba los mandatos constitucionales e indicó: "[S]e desconoce, en primer término, el principio de igualdad de oportunidades, por cuanto el hecho de que la vinculación sea transitoria, no es óbice legítimo para establecer diferencias frente a aquellos servidores públicos vinculados permanentemente a la Administración. Esta desigualdad en el trato, no se justifica por ningún objetivo de rango constitucional que pudiera perseguirse a través de ella. La Corte no encuentra en ella nada distinto de un mecanismo para reducir la carga prestacional de la Administración, que no justifica el desconocimiento general del principio de igualdad.

"Adicionalmente, la restricción que se viene comentando desconoce el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Puede decirse que, ante la incapacidad de negociar las condiciones legales de ejercicio del cargo, es la misma ley la que resulta imponiendo al servidor transitorio la inconstitucional renuncia a esta categoría de beneficios mínimos que constituyen las prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos".

[14] Así las cosas, no es aceptable que la entidad accionada no reconozca el tiempo en que la actora estuvo vinculada como trabajadora supernumeraria para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación, pues además de no exponer ningún argumento que sustente esta decisión, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta forma de vinculación laboral, a pesar de ser temporal, goza de todas las garantías laborales y constituye una verdadera relación laboral, por lo que el tiempo laborado por la actora como trabajadora supernumeraria debe ser tenido en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión reclamada.

6. Aplicación de la convención colectiva de trabajo En el caso bajo examen la actora basa sus argumentos en el hecho de que es beneficiaria de la convención colectiva suscrita por el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, por lo que está próxima a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación contemplada en el artículo 98 de la citada

convención. Por su parte, la entidad accionada argumenta que dicha convención no le es aplicable, puesto que la actora ya no ostenta la calidad de trabajadora oficial sino de empleada pública, y la convención fue suscrita por el ISS y no por la ESE Luis Carlos Galán, entidad para la cual trabajaba la señora Pava de Arango cuando fue despedida. Además, sostiene FIDUAGRARIA S.A que de acuerdo a la sentencia C-314 de 2004 quedó expresamente señalada la imposibilidad jurídica de aplicar la convención colectiva de trabajo del ISS a los trabajadores que fueron incorporados en las diferentes ESE que fueron creadas.

Para apoyar este último argumento, la apoderada especial de FIDUAGRARIA S.A cita algunos apartes de la sentencia C-314 de 2004 de la siguiente manera:

“De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

Como tampoco podían llevar consigo la convención de la cual se beneficiaban en el ISS hasta antes de la escisión. En consecuencia el pertenecer 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, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de la 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 y mucho menos pretender seguir siendo beneficiario de la convención colectiva de una entidad a la cual no se pertenece y a un régimen que ya no le es aplicable” (El texto subrayado no pertenece a la sentencia C-314 de 2004).

Sin embargo, en la cita realizada por FIDUAGRARIA S.A se agregan como parte del texto de la sentencia C-314 de 2004 apartes que la providencia no contempla, por lo que la Corte se referirá a este asunto más adelante. Basta decir en este punto que en la mencionada sentencia nunca se dice que los trabajadores que fueron incorporados en calidad de empelados públicos a las nuevas ESE y que venían siendo beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita con el ISS, no le es aplicable dicha convención. Por el contrario, en la mencionada sentencia se analizó este tema y se llegó a una conclusión opuesta a la expresada por la entidad accionada en la contestación de la tutela, como se explicará a continuación.

En efecto, en la sentencia C-314 de 2004, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra, se estudió la constitucionalidad del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 [15] , que estableció como derechos adquiridos las prestaciones sociales causadas y las que hayan ingresado al patrimonio del servidor. La Corte declaró la inexequibilidad de la expresión “se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.” A juicio de esta Corporación, dicha expresión restringía el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos.

Para arribar a esta conclusión la Corte argumentó, entre otras cosas, que mediante la citada definición restrictiva de lo que constituye un derecho adquirido, se dejó por fuera los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos. Al respecto se sostuvo:

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

(…) 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.

En consecuencia, es claro que a la accionante le es plenamente aplicable la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, así haya sido trasladada del ISS a la ESE Luis Carlos Galán y haya cambiado la naturaleza de su vinculación laboral, pues los derechos y prerrogativas consagrados en ésta son derechos adquiridos que deben ser respetados mientras la convención conserve su vigencia.

7. Caso Concreto Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente y las consideraciones hechas en esta providencia, la Sala procederá a establecer si la señora Ana Rosa Pava de Arango cumple los requisitos para ser beneficiaria del reten social de la ESE Luis Carlos Galán en calidad de prepensionada.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en los procesos liquidatorios las personas que aspiran a ser incluidas en el reten social en calidad de prepensionados deben cumplir los requisitos para pensionarse dentro del término de liquidación de la empresa.

En este caso, mediante el Decreto 3202 del 24 de agosto de 2007 se ordenó la supresión y liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento y en el artículo 1º se fijo como plazo para adelantar el proceso liquidatorio el término de un año.

Con posterioridad, mediante el Decreto 3057 del 20 de agosto de 2008 , se prorrogó el plazo de liquidación hasta el 24 de febrero de 2009. Por lo tanto, para acceder al reten social en calidad de prepensionada, la actora debió cumplir los requisitos atinentes a la pensión de jubilación en el lapso del 24 de agosto de 2007 y el 24 de febrero de 2009, fecha en la cual culmina el proceso liquidatorio.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL es fuente de derechos adquiridos y aún está vigente, pues a pesar de que el ISS ha solicitado la revisión de la convención [16] los jueces laborales de instancia han negado las pretensiones, [17] esta Sala procederá a determinar si la actora cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, contemplados en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo.

El artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL señala: “El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (…)”.

La accionante manifiesta que se vinculó en 1988 al ISS en calidad de trabajadora supernumeraria por espacio de 4 años, 6 meses y 2 semanas, para lo cual adjunta las diferentes copias de las actas de posesión. De igual manera, el propio ISS acepta que la actora estuvo vinculada laboralmente en calidad de supernumeraria, pero niega el cómputo de dicho tiempo para efectos de la pensión y sólo le reconoce 15 años de servicios, esto es, a partir de su vinculación permanente en marzo de 1993.

Como se mencionó en el apartado cinco de la presente providencia, la vinculación de trabajadores supernumerarios constituye una verdadera relación laboral que implica el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que la entidad accionada debe tener en cuenta el tiempo laborado por la señora Pava de Arango en calidad de supernumeraria.

En consecuencia, tenemos que al momento de la desvinculación de la accionante, 9 de mayo de 2008, tenía 53 años de edad y más de 19 años de servicios, por lo que le faltaba menos de 1 año para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, de acuerdo a la convención colectiva de trabajo antes referida. Entonces, teniendo en cuenta que el proceso liquidatorio de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento culmina el 24 de febrero de 2009, es claro que la actora cumple con los requisitos para pensionarse dentro del lapso del proceso de liquidación.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que FIDUAGRARIA S.A vulneró los derechos fundamentales de la accionante al excluirla del reten social en el proceso liquidatorio de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento. En consecuencia, se revocarán los fallos de instancia, y en su lugar, se concederá la tutela y se ordenará a FIDUAGRARIA S.A, como ente liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Ana Rosa Pava de Arango al cargo que desempeñaba o a uno equivalente, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fue desvinculada de la entidad y hasta que le sea reconocida la pensión de jubilación convencional en cumplimiento de los requisitos para ello, o de lo contrario, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

8. Alteración del contenido de la sentencia de la Corte Constitucional en la contestación de la tutela Finalmente, es importante mencionar que en la contestación de la tutela presentada por la apoderada especial de FIDUAGRARIA S.A, Magdalena Sabogal de Urrego, en la página 6, al citar textualmente la sentencia C-314 de 2004, añadió expresiones que la providencia no contempla que alteran el sentido de la decisión de la Corte y que pueden inducir a un error al operador judicial al momento de resolver el caso. A continuación se transcribirá la cita realizada en la contestación de la tutela y el texto original de la sentencia C-314 de 2004:

Texto citado por la apoderada especial de FIDUAGRARIA S.A Texto oficial de la sentencia C-314 de 2004 La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del decreto 1750 de 2003 en sentencia C-314 de abril de 2004 expuso:

“También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.

De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales perdieron con ella el derecho para presentar pliegos de peticiones y negociar convenciones colectivas de trabajo. Como tampoco podían llevar consigo la convención de la cual se beneficiaban en el ISS hasta antes de la escisión.

En consecuencia el pertenecer 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, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de la 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 y mucho menos pretender seguir siendo beneficiario de la convención colectiva de una entidad a la cual no se pertenece y a un régimen que ya no le es aplicable.

También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales. Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.

(…) De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

Pese a que, en principio, tal desventaja podría interpretarse como una afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales, es lo cierto que la imposibilidad de presentar convenciones colectivas de trabajo no se erige en quebrantamiento de tales garantías.

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.

El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos –los que antes han sido trabajadores oficiales- tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva la condiciones laborales de sus cargos.

Por lo anterior, se compulsarán copias de la presente sentencia y de la contestación de la tutela al Consejo Superior de la Judicatura para que en ejercicio de su competencia estudie las eventuales faltas disciplinarias en que pudo incurrir la doctora Magdalena Sabogal de Urrego.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarenta y uno Penal del Circuito, el once (11) de agosto de dos mil ocho (2008) y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008), y en su lugar CONCEDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela promovida por la señora Ana Rosa Pava de Arango.

Segundo.- ORDENAR a FIDUAGRARIA S.A, como ente liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Ana Rosa Pava de Arango al cargo que desempeñaba o a uno equivalente, sin solución de continuidad desde la fecha en la cual fue desvinculada de la entidad y hasta que le sea reconocida la pensión de jubilación convencional en cumplimiento de los requisitos para ello, o de lo contrario, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa.

Tercero.- Por Secretaría, remitir copia de la presente sentencia y de la contestación de la tutela a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que en ejercicio de su competencia, estudie las eventuales faltas disciplinarias en que pudo incurrir la doctora Magdalena Sabogal de Urrego en el presente proceso.

Cuarto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ Magistrada (E) JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1]

En folios 125 a 216 del expediente se adjuntan copias de las actas de posesión de la actora al ISS en calidad de supernumeraria.

[2] En el folio 218 se adjunta copia del oficio mediante el cual se le comunica a la actora la supresión del cargo. [3] La actora nació el 19 de abril de 1955.

[4] La actora adjunta la convención colectiva de trabajo. Folios 19 a 61 del expediente. [5] Folios 88 a 90 del expediente. [6] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E):

Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras. [7] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000. [8] Ver, entre otras, sentencias SU-388 de 2005, M.P, Clara Inés Vargas Hernández; T-1167 de 2005, M.P, Humberto Sierra Porto; T-200 de 2006, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra.

[9] Ley 790 de 2002. Artículo 12. Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.

[10] Ver sentencias T-1076 de 2007, M.P, Rodrigo Escobar Gil; T-009 de 2008, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra; T-338 de 2008 y T-989 de 2008, M.P, Clara Inés Vargas Hernández.

[11] Sentencia T-009 de 2008, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra. [12] Sentencia T-1076 de 2007, M.P, Rodrigo Escobar Gil. [13] ARTICULO 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

[14] Sentencia C-401 de 1998, M.P, Vladimiro Naranjo Mesa. [15] Decreto 1750 de 2003. Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. 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.

[16] En sentencia C-1050 de 2001, M.P, Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte precisó que con la revisión de la convención “se introduce la teoría de la imprevisión al ámbito laboral, con lo que se permite a las partes pedir la revisión de la convención colectiva cuando sobrevienen “imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica” (art. 480 C.S.T) que hacen excesivamente oneroso e incluso imposible continuar con la operación de la empresa. En este evento, se ha entendido que la revisión no puede afectar toda la convención sino sólo las cláusulas de contenido económico que dieron lugar al desequilibro que se pretende corregir, bien sea mediante el acuerdo de las partes o mediante la intervención del juez laboral”.

[17] En sentencia del 29 de febrero de 2008 el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral – confirmó la decisión del juez laboral de primera instancia que negó la revisión de la convención colectiva, propuesta por el ISS. El Tribunal señaló:

“el Instituto denunció la convención colectiva ante el Ministerio de la Protección Social en dos oportunidades, el 28 de octubre de 2004 (Folio 108) y el 26 de abril de 2006 (Folio 93) pero al no existir acuerdo entre las partes, no se logró la firma de una nueva Convención Colectiva y por lo tanto, la suscrita en octubre de 2001 continua vigente”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.