

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA N° 52.

Santiago de Cali, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO : 76001-33 33-001-2019-00096-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA Y OTROS
DEMANDADO : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Objeto de la providencia.

Los señores OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA, JOSÉ ADOLFO BELTRÁN, OSCAR MARINO ARCE VARGAS, REYNEL GUZMÁN PIZO, LAUREANO VALENCIA GÁMEZ y JOSÉ ESPINOSA PUENTES por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauraron demanda en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI para que se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES.

1.1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos, por medio de los cuales, el municipio de Santiago de Cali negó la reliquidación de las pensiones de jubilación devengada por cada uno de los accionantes:

1.1.1. Oficio con Radicado TRD: 4122.1.13.1.953.006093 de 19 de agosto de 2014, por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA.

1.1.2. Resolución No 4122.1.21 – 1195 de junio 21 de 2013 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor JOSÉ ADOLFO BELTRÁN.

1.1.3. Resolución No 4122.1.21 – 2316 de diciembre 5 de 2013 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor OSCAR MARINO ARCE VARGAS.

1.1.4. Resolución No 4122.1.21 – 19 de enero 15 de 2013 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor REYNEL GÚZMAN PIZO.

1.1.5. Resolución No 4122.1.21 – 1062 de julio 6 de 2012 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor LAUREANO VALENCIA GÓMEZ.

1.1.6. Resolución No 4122.1.21 – 1939 de octubre 22 de 2012 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor JOSÉ ESPINOSA PUENTES.

1.2 Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se ordene al municipio de Santiago de Cali – Subdirección de Gestión Estratégica del Talento Humano efectuar el reajuste y la reliquidación de la pensión de jubilación devengada por cada uno de los accionantes, en los porcentajes adicionales fijados en las convenciones colectivas de trabajo vigentes desde el momento del reconocimiento del derecho pensional hasta el pacto colectivo celebrado por la entidad territorial y sus trabajadores oficiales en el periodo comprendido entre los años 2008 a 2011.

1.3. En virtud del principio de reparación integral, se condene a la entidad demandada a la indemnización de los perjuicios ocasionados a cada uno de los accionantes por el no reconocimiento en debida forma de sus derechos pensionales.

2. Hechos relevantes.

Como fundamento de las pretensiones de la demanda, se señalan los siguientes hechos:

2.1. Los demandantes son beneficiarios de pensiones de jubilación reconocidas por el municipio de Santiago de Cali con fundamento en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la entidad territorial y sus trabajadores oficiales, vigentes al momento de haberse otorgado cada prestación, en los siguientes términos:

Nº	NOMBRE	RESOLUCIÓN No.
1	OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA	4122.1.21.SRH 2748 de Octubre 24 de 2007
2	JOSE ADOLFO BELTRAN	2205 de Agosto 19 de 2002
3	OSCAR MARINO ARCE VARGAS	6799 de Noviembre 6 de 2001
4	REYNEL GUZMAN PIZO	672 de abril 29 de 2008
5	LAUREANO A. VALENCIA GOMEZ	UTH 3239 de Septiembre 15 de 2000
6	JOSE S. ESPINOSA PUENTES	4661 de Julio 26 de 2001

2.2. Cada uno de los accionantes solicitó la reliquidación de la prestación devengada afirmando que no se había efectuado el incremento contemplado en los

instrumentos convencionales con el propósito de actualizar el valor de las pensiones de jubilación.

Para justificar la petición, de reliquidación los accionantes indicaron que conforme en las convenciones colectivas celebradas a partir de 1987 y hasta el año 2011, las pensiones de jubilación reconocidas en vigencia de cada pacto colectivo debían ajustarse en los términos previstos para el incremento salarial de los trabajadores oficiales con vínculo laboral vigente.

2.3. El municipio de Santiago de Cali negó el reajuste pensional solicitado a través de los siguientes actos administrativos:

- Mediante el oficio identificado con el radicado TRD 4122.1.13.1.953.006093 de 19 de agosto de 2014, se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA (fls. 399 al 400 cdno. 2).
- Por medio de la resolución N° 4122.1.21 – 1195 de junio 21 de 2013 se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor JOSÉ ADOLFO BELTRÁN (fls. 409 al 412 cdno. 2).
- A través de la resolución N° 4122.1.21 – 2316 de diciembre 5 de 2013 se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor OSCAR MARINO ARCE VARGAS. (fls. 418 al 420 cdno. 2).
- Mediante la resolución N° 4122.1.21 – 19 de enero 15 de 2013 se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor REYNEL GÚZMAN PIZO (fls. 397 y 398 cdno. 2).
- Por medio de la resolución N° 4122.1.21 – 1062 de julio 6 de 2012 se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor LAUREANO ALBERTO VALENCIA GÓMEZ (fls. 495 al 498 cdno. 2).
- A través de la resolución N° 4122.1.21 – 1939 de octubre 22 de 2012 se negó la reliquidación de la pensión devengada por el señor JOSÉ SEGUNDO ESPINOSA PUENTES (fls. 464 al 468 cdno. 2).

2.4. En las decisiones referenciadas, la entidad territorial accionada indicó que la reliquidación resultaba improcedente toda vez que el reconocimiento de los derechos pensionales de los accionantes se produjo a partir del año 2001.

En este contexto, en el periodo de la vigencia de la convención colectiva establecida para los años 2001 a 2003, el incremento salarial de los trabajadores oficiales en actividad se estableció en el mismo porcentaje que el IPC, incremento que se aplicó igualmente a las pensiones de jubilación.

Adicionalmente, se estableció que para el periodo comprendido entre los años 2004 a 2007 ya se había realizado el reajuste pretendido mediante actos administrativos particulares que beneficiaron a los demandantes pensionados con anterioridad al año 2007.

Adicionalmente, para el periodo comprendido entre los años 2008 y 2011, el municipio de Santiago de Cali indicó que en la convención colectiva pactada para dicho lapso se estableció que los porcentajes establecidos a título de incremento

salarial resultaban aplicables únicamente para los trabajadores oficiales en actividad, situación que excluyó al personal pensionado.

3. NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN.

3.1. Viabilidad de los derechos convencionales pretendidos con la demanda.

3.1.1. En relación con los demandantes Reynel Guzmán Pizo y Omar Ignacio Montaña Salamanca:

En la demanda se sostiene que los accionantes referenciados se encuentran cobijados por los efectos de la conciliación celebrada por el municipio de Santiago de Cali y sus trabajadores oficiales la cual fue aprobada por el Ministerio de Trabajo y formalizada en acta suscrita en el mes de marzo del año 2001.

En dicho acuerdo conciliatorio, la entidad territorial accionada asumió el pasivo pensional generado frente a algunos de sus trabajadores oficiales no afiliados al sistema general de seguridad social y en virtud de sus efectos procedió al reconocimiento de la pensión de jubilación devengada por los ahora demandantes.

En este contexto, se considera que el municipio de Santiago de Cali reconoció, en un acuerdo conciliatorio que hizo tránsito a cosa juzgada, la calidad de trabajadores oficiales de los accionantes, motivo por el cual no se puede discutir su condición de beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, máxime si se tiene en cuenta que el reconocimiento pensional se fundamentó en dicho instrumento.

3.1.2. En relación con los demandantes Oscar Marino Arce Vargas y José Adolfo Beltrán:

En el concepto de vulneración de la demanda se afirma que los accionantes mencionados iniciaron su vínculo laboral como trabajadores oficiales que ejecutaban labores de mantenimiento al servicio de la extinta “*Junta Administradora de Deportes - JUNDEPORTES*” entidad que atravesó un proceso de reestructuración administrativa que culminó en su liquidación.

En virtud de dicha actuación, los servidores de la entidad liquidada fueron “*municipalizados*” y entraron a formar parte de la planta de personal del municipio de Santiago de Cali en el cargo de vigilantes.

Peso a lo anterior y de acuerdo a lo consagrado en el artículo 86 de la ley 181 de 1995, las personas vinculadas a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes liquidadas y que fueron objeto de reubicación se les aplica el régimen salarial o prestacional de que gozaban en la entidad liquidada.

De esta forma se considera que los accionantes son titulares de los derechos convencionales reclamados toda vez que pese su reubicación laboral conservaron el régimen de trabajadores oficiales adquirido al momento de su vinculación ejerciendo labores de mantenimiento.

3.1.3. En relación con los demandantes Laureano Alberto Valencia Gómez y José Segundo Espinosa Puentes.

Frente a los accionantes referidos, se afirma que en los actos administrativos de reconocimiento pensional el municipio de Santiago de Cali, reconoció de forma expresa su calidad de trabajadores oficiales y su condición de beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, motivo por el cual se considera que dicha circunstancia hizo tránsito a cosa juzgada y no hace parte del debate procesal.

3.2. Procedencia del incremento pretendido.

Con la demanda, se afirma que el reconocimiento del derecho pensional de los accionantes se efectuó con base en la convención colectiva de trabajo pactada entre el municipio de Santiago de Cali y sus trabajadores oficiales en la cual se consagró un mecanismo de reajuste o actualización anual que mantuvo su vigencia entre los años 1987 hasta a 2011.

Dicho mecanismo consagrado habitualmente en el inciso 2 del artículo 15 de cada una de las convenciones colectivas y que se incluyó en el acápite denominado "*clausulas mejores*", estableció que las pensiones de jubilación se aumentarían automáticamente en la misma proporción que los salarios devengados por los trabajadores oficiales en actividad.

Pese a la existencia del anterior mecanismo de actualización pensional, la administración municipal solamente reconoció el incremento convencional de forma parcial, mediante la resolución N° 4122.1.21. SRH 3423 del 31 de diciembre de 2007, frente al periodo 2004 - 2007.

El 31 de diciembre de 2007, el Sindicato de Trabajadores Oficiales del municipio de Santiago de Cali denunció en forma parcial la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2004 – 2007, sin llegar a incluir en las normas objeto de denuncia el mencionado inciso 2 del artículo 15.

El 21 de mayo de 2008, se celebró una nueva convención colectiva de trabajo con vigencia para los años 2008 – 2011, en la cual no se consagró dentro del artículo 15 el mecanismo de actualización que se venía contemplando desde el año 1987.

En este contexto, la parte accionante sostiene que al no incluirse en la denuncia presentada el 31 de diciembre de 2007 el inciso 2 del artículo 15 de la convención colectiva vigente para los años 2004- 2007, dicha disposición fue afectada con el fenómeno jurídico de la prórroga automática contemplado en el artículo 153 del C.S.T. motivo por el cual continuó vigente para el posterior periodo trienal 2008 – 2011.

En consecuencia, los accionantes tienen derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación convencional con base en el incremento convencional según el cual las prestaciones se deben ajustar en la misma proporción que los salarios devengados por los trabajadores oficiales activos.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término de ley, mediante escrito en el cual se opone a las pretensiones argumentando que la reliquidación pretendida por los accionantes resulta improcedente.

Para justificar la anterior afirmación, se advierte que en el mes de noviembre de 2008 se efectuó el pago del incremento derivado de la convención colectiva vigente para los años 2004 a 2007 motivo por el cual no se adeuda ninguna suma de dinero frente a dicho lapso.

Adicionalmente y en relación al periodo 2008- 2011 se afirma que el municipio de Santiago de Cali celebró una nueva convención colectiva de trabajo con sus trabajadores oficiales en la que no se incluyó el método de incremento pensional contemplado en los anteriores pactos colectivos en los artículos 15 y 55 respectivamente.

De esta forma, a partir del año 2008, se estableció que los incrementos previstos para los trabajadores oficiales en actividad solo beneficiaban a este tipo de servidores y no eran extensibles al personal que devenga una pensión de jubilación con base en los pactos colectivos celebrados con anterioridad.

6. TRÁMITE DEL PROCESO.

En el presente caso, la demanda se presentó ante los Jueces Laborales del Circuito Cali, con el propósito de obtener la reliquidación de la pensión convencional devengada por cada uno de los accionantes en calidad de trabajadores oficiales.

El trámite del asunto correspondió al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, despacho que en audiencia preliminar celebrada el 10 de abril de 2019 declaró la falta de competencia para conocer de la pretensión formulada por los ahora accionantes (fl. 1739 cdno. 6).

Para sustentar la declaratoria de falta de competencia, se afirmó que en el caso concreto se encontraba acreditado que el último cargo desempeñado por cada uno de los accionantes correspondía al de vigilante, el cual tradicionalmente ha sido contemplado como un empleo público en la planta de cargos de las entidades territoriales.

En este contexto, se advirtió que en atención a que el último cargo desempeñado por los accionantes correspondía a un empleo público y que en los actos administrativos de reconocimiento pensional se citaba como fuente del derecho la ley 6 de 1945, se podía inferir que la competencia para el conocimiento del fondo del asunto correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Este Despacho asumió el conocimiento del asunto y mediante auto de 29 de agosto de 2019 se admitió la demanda ajustada al medio de control de nulidad y establecimiento del derecho.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION.

En el presente caso, al establecerse que resultaba innecesaria la práctica de pruebas, por medio de auto de 9 de julio de 2019, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020¹se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con el propósito de proferir sentencia anticipada.

7.1. Parte accionante.

Los accionantes son beneficiarios del incremento pensional consagrado en el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el municipio de Santiago de Cali y sus trabajadores oficiales en el periodo 2004- 2007 que fue objeto de prórroga automática en el año posterior en aplicación de lo dispuesto por el artículo 478 del CST.

Lo anterior, en razón a que ninguna de las partes denunció la norma en referencia a la culminación del último periodo de vigencia de la convención, transcurrido en el año 2007.

Posteriormente, el 25 de abril de 2008 se celebró una Asamblea Extraordinaria en el cual se revisó el contenido del referenciado artículo 15, lo que derivó en que el incremento pensional contemplado en dicha norma se extendiera hasta el 31 de diciembre de 2008.

A si las cosas. a partir del 1 de enero de 2009, las pensiones reconocidas en periodos anteriores mediante convención colectiva de trabajo se reajustaron conforme a lo dispuesto en el artículo 55 del pacto celebrado a partir de la vigencia 2008 -2011.

En este contexto, la parte accionante sostiene que los incrementos pactados en las convenciones colectivas enunciadas constituyen derechos adquiridos que no podían desconocerse por la administración municipal en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y en instrumentos de derecho internacional como los Convenios N° 87 y 98 de la OIT y lo estipulado en la Conferencia N° 89 de 2001 de este Organismo en el cual se reconoció la categoría de derecho fundamental de la seguridad social.

Adicionalmente, se afirma que los actos administrativos desconocen el principio de buena fe que rige las negociaciones colectivas de trabajo y en virtud del cual se obliga a las partes cumplimiento de las condiciones pactadas, tal como se establece en el Convenio 154 de la OIT.

¹ (...) Artículo 13.. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (...)

7.2. Municipio de Santiago de Cali.

El Municipio de Santiago de Cali no adeuda el reajuste pensional de 3.5 puntos consagrado en la Convención Colectiva 2004 - 2007 toda vez que dicho incremento se reconoció a los beneficiarios de la prestación en el mes de noviembre de 2008, como se demuestra en el listado de valores devengados aportados con la contestación de la demanda.

Con posterioridad, a partir de la vigencia de la convención colectiva 2008 – 2011, el incremento referenciado desapareció del pacto colectivo toda vez que el 9 de mayo de 2008, se depositó ante el Ministerio de Protección Social el Acuerdo Definitivo suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali y el Sindicato de Trabajadores Oficiales en el cual se estableció que los beneficios consagrados en el artículo 55 del instrumento resultaban aplicables únicamente a trabajadores en servicio activo excluyendo de esta forma al personal pensionado.

II. CONSIDERACIONES

8. PROBLEMA JURÍDICO.

Se centra en establecer si los demandantes OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA, JOSÉ ADOLFO BELTRÁN, OSCAR MARINO ARCE VARGAS, REINEL GUZMÁN PIZO, LAUREANO VALENCIA GÓMEZ y JOSÉ ESPINOSA PUENTES tienen derecho a la reliquidación su pensión de jubilación con fundamento en los incrementos fijados en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre el municipio de Santiago de Cali y sus trabajadores oficiales en el periodo comprendido entre los años 1989 a 2007.

De igual forma se deberá establecer si el incremento establecido en la convención colectiva vigente para el periodo 2004 - 2007 se prorrogó de forma automática y por ende si resulta aplicable para el periodo trienal siguiente comprendido entre los años 2008-2011.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO.

9.1. Naturaleza jurídica del cargo de celador o vigilante en las entidades territoriales.

Teniendo en cuenta que el último cargo desempeñado por cada uno de los accionantes corresponde al de vigilante y que éstos consolidaron su derecho pensional en ejercicio del mismo, se debe determinar la naturaleza jurídica de dicho empleo, situación que resulta determinante para establecer la titularidad de los derechos convencionales reclamados.

El empleo público es definido en el artículo 2 del Decreto 2400 de 19 de septiembre

de 1968², como *“el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural”*. A su vez, la norma señala que es empleado o funcionario la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo³.

Por su parte, la Constitución Política de 1991 en el artículo 122 determinó que el empleo público existe una vez se cree en la planta de personal respectiva, se señalen sus específicas funciones y, cuando sus emolumentos se encuentran previstos en el respectivo presupuesto. Además, advirtió que la titularidad para ejercerlo se adquiere solo a partir de la posesión de este.

Por su parte, el artículo 125 *ibidem* estipuló que existen tres maneras de vinculación con el Estado a saber: i) A través de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos; ii) mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales y; (iii) por medio de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios⁴.

En lo que respecta a los trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 estipuló que *“los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales”*. Esta norma a su vez, fue reglamentada por el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 el cual en el ordinal 3 del artículo 4 preceptuó que *“En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral”*.

La misma normativa en los artículos 2 y 3 definió quién tiene la condición de trabajador oficial en los siguientes términos:

(...) Artículo 3º. Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales los siguientes:

- a. Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y
- b. Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (...)

Finalmente, el Decreto 1222 del 18 de abril de 1986, por el cual se expidió el Código de Régimen Departamental, modificado por la Ley 617 de 2000 estipuló en el artículo 233 que los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Ahora bien, para el caso específico del cargo de vigilante o celador de las entidades territoriales, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que las funciones propias de dicho empleo resultan determinantes para establecer su naturaleza jurídica.

² Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. Fue modificado por el Decreto 3074 del 1968.

³ El Decreto 2503 de 1998 definió el empleo público como: « [...] el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado [...]»

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Número interno: 1943-12. Actor: Bertulio de Jesús Pavas Patiño. Demandado: Municipio de la Ceja del Tambo (Antioquia).

Frente a las funciones que se desempeñan en ejercicio del cargo de celador y su falta de relación con las labores mantenimiento y construcción de obra pública, propias de los trabajadores oficiales, en sentencia de 27 de julio de 2017⁵ se sostuvo lo siguiente:

(...) En el Decreto 189 del 3 de noviembre de 1998 se especificaron las funciones que debía cumplir el demandante, entre las que se encuentran la de celaduría del edificio de la administración central, velar por el no ingreso de armas al edificio, revisar maletas y paquetes, informar las anomalías ocurridas durante el turno de vigilancia, no permitir el acceso de personas en estado ebriedad, vendedores ambulantes e individuos sospechosos y rendir informe a la Policía Nacional sobre la presencia de delincuentes . En el mismo documento se fijaron como requisitos para ocupar el cargo de celador:

contar con dos años de educación básica secundaria y libreta militar de reservista y dos años de experiencia relacionada con las funciones del cargo.

De conformidad con lo expuesto, la Subsección infiere que el señor Apolinar Solís ostentaba la calidad de empleado público, puesto que se vinculó con el Estado a través de un acto de nombramiento, tomó posesión del empleo y las funciones de este estaban previamente fijadas. Además, las labores que cumplía nada tienen que ver con el mantenimiento y construcción de obra pública, propias de los trabajadores oficiales.

En conclusión:

El señor Apolinar Solís no es un trabajador oficial. El cargo que ocupa, la forma de vinculación legal y reglamentaria y las funciones del mismo le otorgan la calidad de empleado público.

Aclarado lo anterior, la Subsección entrará a determinar si al demandante le asiste el derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas en el escrito introductor. (...)

Aunado a lo anterior, al analizar la naturaleza del cargo de celador que desempeñaba un servidor público vinculado a un ente universitario, en sentencia de 29 de enero de 2015⁶ el Consejo de Estado advirtió lo siguiente:

(...) Ahora bien, dentro de un marco general de los criterios que iluminan la determinación de quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales, desde la Constitución de 1886 específicamente de la reforma del año 1968, considerar que el cargo de vigilante que ocupaba el demandado, corresponde a la categoría de trabajador oficial no guarda correspondencia ni orgánica ni funcional con la naturaleza de la Universidad; razón por lo cual, no puede concedérsele dicha condición máxime después de la Ley 30 de 1992. (...)

(...) En este orden de ideas, la condición del demandado al momento de consolidar su derecho pensional conforme a la Convención Colectiva, era la de un empleado público, sin importar que hubiere sido vinculado a través de un contrato individual de trabajo a término indefinido, pues se trata de una formalidad que no desnaturaliza el verdadero vínculo laboral de carácter legal y reglamentario bajo el cual prestó sus servicios al ente universitario accionante. (...)

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C. veintisiete (27) de julio dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02005-01(1130-09).

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01721-02(3777-13)

Conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos, se advierte que las funciones del cargo de celador o vigilante no pueden catalogarse como propias de un trabajador oficial, toda vez que no guardan relación con el mantenimiento o la construcción de obras públicas y por ende atendiendo dicho criterio funcional el cargo tiene la naturaleza de un empleo público.

9.2. Derecho de los empleados públicos a suscribir y beneficiarse de convenciones colectivas.

El artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales *“con las excepciones que señala la ley”* determinando que es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.

Uno de los supuestos que se consideró como excepción en la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional fue la relativa a empleados públicos, en atención a lo establecido en el artículo 416 del C.S.T:

(...) Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga. (...)

Es este sentido, en Sentencia C-1235 de 2005 la Corte Constitucional expresó que la imposibilidad de los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas no riñe con el ordenamiento jurídico superior, en la medida en que la negociación colectiva comprende un mayor campo de acción a través de diversas figuras que sí pueden ser utilizadas por los empleados públicos.

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, no tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas. Empero, tampoco se les puede vulnerar su derecho a buscar por diferentes medios de concertación, voluntaria y libre, la participación en la toma de las decisiones que los afectan, sin quebrantar, obviamente, la facultad que ostentan las autoridades constitucional y legalmente establecidas de fijar, de forma unilateral, las condiciones laborales de los empleados públicos.

En providencia proferida el 21 de febrero de 2019 proferida dentro de la Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00107-01(1627-15), la Sección Segunda del Consejo de Estado ratificó el precedente estructurado con base en los criterios fijados por la Corte Constitucional, de acuerdo al cual resulta improcedente reconocer a los empleados públicos las prerrogativas derivadas de convenciones colectivas de trabajo.

(...) De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, no tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas (...)

10. CASO CONCRETO.

En el caso concreto, con la demanda se sostiene que al momento de cumplir con los requisitos pertinentes cada uno de los accionantes fue reconocido por el municipio de Santiago de Cali como un trabajador oficial y por ende realizó el reconocimiento de sus pensiones de jubilación con base en la convención colectiva de trabajo vigente al momento de la consolidación de cada derecho pensional.

Pese a la anterior afirmación, que fundamenta el concepto de vulneración de la demanda y la pretensión de reliquidación pensional con base en la convención colectiva de trabajo, al proceso no se aportaron elementos de prueba que permitan inferir que los accionantes desempeñaron funciones distintas a las establecidas para el cargo de vigilante y por ende habilitar para éstos una probable condición de trabajadores oficiales acudiendo al criterio funcional desarrollado por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En efecto, al plenario, se aportó copia de las resoluciones de reconocimiento pensional, de las reclamaciones administrativas y de los actos administrativos que negaron la reliquidación pretendida sin que se llegaran a adjuntar elementos adicionales para acreditar el ejercicio de funciones de mantenimiento y construcción de obras públicas.

Contrario a lo expuesto por la parte accionante, en el expediente obra copia de los actos administrativos de reconocimiento pensional, en los cuales consta que último cargo desempeñado por éstos corresponde al de vigilante.

	ACCIONANTE	RESOLUCION DE JUBILACION	CARGO DESEMPEÑADO	FUNDAMENTO DE DERECHO	FOLIOS
1	OMAR IGNACIO MONTAÑO SALAMANCA	4122.1.21.SRH 2748 de Octubre 24 de 2007	Vigilante	Artículo 121 convención colectiva de trabajo y ley 6 de 1945	188 -190 cdno. 1
2	JOSÉ ADOLFO BELTRÁN	2205 de Agosto 19 de 2002	Vigilante	Artículo 121 convención colectiva de trabajo y ley 6 de 1945	196 -199 cdno. 1
3	OSCAR MARINO ARCE VARGAS	6799 de Noviembre 6 de 2001	Vigilante	Artículo 121 convención colectiva de trabajo y ley 6 de 1945	207 -210 cdno. 1
4	REYNEL GUZMÁN PIZO	672 de abril 29 de 2008	Vigilante	Artículo 121 convención colectiva de trabajo y ley 6 de 1945	184 -187 cdno. 1
5	LAUREANO VALENCIA GÓMEZ	UTH 3239 de Septiembre 15 de 2000	Vigilante	Artículo 121 convención colectiva de	225 -226 cdno. 1

				trabajo y ley 6 de 1945	
6	JOSÉ ESPINOSA PUENTES	4661 de Julio 26 de 2001	Vigilante	Artículo 121 convención colectiva de trabajo y ley 6 de 1945	240 -241 cdno. 1

De acuerdo a la información registrada en los actos administrativos de reconocimiento pensional, se tiene que adicional al elemento común consistente en la consolidación del derecho pensional en ejercicio del cargo de vigilante, la entidad territorial sustentó su decisión en un mismo fundamento de derecho consagrado en el artículo 121 de la convención colectiva de trabajo el cual remitía la ley 6 de 1945.

En efecto, en la totalidad de resoluciones se estableció *“el inciso 3° del artículo 121 establece: el personal de trabajadores oficiales que tenía al 7 de julio de 1969 más de cinco (5) años al servicio de la administración y el que ingrese a partir de esa fecha por primera vez a la misma, continuarán jubilándose de acuerdo a las disposiciones establecidas en la ley 6ª de 1945”*.

En desarrollo de lo anterior, los requisitos de tiempo y de edad exigidos por la administración municipal para el reconocimiento del derecho pensional consistieron la prestación de 20 años de servicios y al cumplimiento de 50 años edad de acuerdo a la ley 6 de 1945.

Como última medida se consagró que la entidad territorial continuaría efectuando cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones hasta el momento en que los beneficiarios de la prestación cumplieran con los requisitos necesarios para acceder a la pensión por vejez.

En este contexto, se advierte que aunque con el propósito de conceder el derecho pensional el municipio de Santiago de Cali calificó a los accionantes como trabajadores oficiales, dicha circunstancia no puede considerarse como un fundamento jurídico válido para reconocer la reliquidación pretendida con la demanda.

De acuerdo con el precedente del Consejo de Estado, en este tipo de eventos, en los que se reconoce una pensión de origen convencional a empleados públicos prevalece la naturaleza jurídica del vínculo laboral atendiendo las funciones desempeñadas por el servidor público.

En consecuencia, tal como se establece en la subregla de interpretación contenida en la ya citada sentencia de 27 de julio de 2017⁷, el reconocimiento de una pensión convencional a un empleado público no lo faculta para acceder a la reliquidación de la misma con base en las normas del pacto colectivo.

Igualmente, la calificación de *“trabajadores oficiales”* efectuada por la entidad demanda y la asunción del pasivo pensional como medida derivada del proceso de reestructuración administrativa que atravesó el municipio de Santiago de Cali en el año 2001 no pueden considerarse como actuaciones suficientes para modificar el

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C. veintisiete (27) de julio dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02005-01(1130-09).

vínculo laboral sostenido por los accionantes y consolidar un derecho propio de un trabajador oficial.

Finalmente, se advierte que las pensiones concedidas a los accionantes fueron reconocidas a partir del año 2001, situación que los excluye del beneficio consagrado en el artículo 146⁸ de la ley 100 de 1993 el cual permitía la consolidación de las situaciones pensionales individuales definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma con fundamento en disposiciones municipales.

En conclusión, al encontrarse acreditado que los accionantes accedieron a su pensión de jubilación en ejercicio de un empleo público y que con la demanda no se aportaron pruebas que permitan inferir el desempeño de funciones propias de trabajadores oficiales, se negarán las pretensiones de la demanda.

11 COSTAS.

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “*dispondrá*” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019⁹ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán

⁸ “Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes) los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente Ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente Ley.”

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):

(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR la condena en costas.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia. Devolver los remanentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ