

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, martes, 18 de julio de 2023

Expediente: 76001-33-31-013-2010-00329-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP.
Demandado: Marino Sterling Zamorano.

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Decreto 01 de 1984, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

ASUNTO

Mediante apoderada judicial, las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el ciudadano Marino Sterling Zamorano con el fin de sustraer del ordenamiento jurídico el acto realizado por la propia administración y que le reconoció una pensión de jubilación al demandado.

DEMANDA

La entidad demandante solicita la nulidad de la Resolución No. 390 de 30 de julio de 1987, por la cual le concedió pensión de jubilación al señor Sterling Zamorano.

A título de restablecimiento del derecho se declara extinguida la mesada de la demandada y proceda a la devolución de los dineros pagados en virtud de esta pensión.

Como fundamentos fácticos de la acción, la activa reseña que el señor Alberto Peña Otero identificado con cédula de ciudadanía 2.411.828 se vinculó a las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P con acto administrativo de 28 de abril de 1978 siendo su último cargo el de Kardixta Categoría 54 Cargo 316 Code 53407 Sección Almacenes. Con Resolución No. 001300 de 16 de junio de 1987, le fue aceptada la renuncia al señor Sterling Zamorano. Alega la actora que el ciudadano demandado presentó solicitud de pensión de jubilación alegando de forma engañosa la calidad de trabajador oficial y beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad y SINTRAEMCALI. Con el acto acusado se le reconoció pensión de jubilación a Marino Sterling Zamorano en cuantía de \$81.420, al cumplir más 20 años de servicios en diversas entidades y con una edad 50 años, con IBL de 90%.

Precisa que el actor al ser empleado público le correspondía las condiciones y requisitos de la Ley 33 de 1985, siendo esta menor a la efectivamente reconocida.

TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue inicialmente impetrada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el día 06 de agosto de 2010. El Tribunal decidió declarar que no es competente y remitió la competencia a los Juzgado Administrativos de Cali (Reparto) con auto de 20

de agosto de 2010.

Llegó el proceso por reparto al Juzgado Trece Administrativo de Cali el día 06 de septiembre de 2010. El Juzgado admitió la demanda con auto del 21 de septiembre de 2010, en esta misma providencia se decidió no suspender provisionalmente el auto administrativo demandado.

En auto de diciembre de 2012, se inició trámite de reconstrucción parcial del expediente el cual culminó en audiencia de 14 de marzo de 2013.

El proceso fue remitido a descongestión el día 10 de octubre de 2013 y fue avocado el conocimiento por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Cali con auto de 18 de octubre de 2013.

Inconforme con la negativa de la suspensión provisional, EMCALI decidió presentar recurso de apelación sin embargo fue declarado desierto con auto de 17 de febrero de 2014.

El proceso fue remitido a reparto ante la eliminación del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión con auto de 17 de junio de 2014. El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Cali avocó conocimiento de 17 de julio de 2014.

Con auto de 29 de abril de 2015, se decidió emplazar al demandado. Con auto de 30 de noviembre de 2015 el Juzgado Segundo decidió remitir el expediente al Juzgado competente en vista que finalizaron las medidas de descongestión.

Esta oficina avocó conocimiento con auto de 08 de febrero de 2016. Se dejó sin efecto el auto que decidió emplazar a la parte demandada en consideración que no se surtió el trámite de notificación de personal con auto de 04 de abril de 2016. Se procedió a realizar todos los trámites para la notificación personal pero la misma no fue posible, por lo que se procedió con auto de 09 de agosto de 2021 a emplazar al demandado.

Surtido el emplazamiento se designó curador ad-litem con autos de 09 de noviembre de 2022 y febrero de 2023 aceptando el abogado Andrés Alberto Gómez Orozco. Con auto de 24 de abril de 2023, se ordenó la notificación del curador ad-litem. Se fijó en lista el día entre el 05 de mayo y el 18 de mayo de 2023, dentro del cual presentó contestación de la demanda.

En el escrito contradictorio, el curador ad-litem se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Presentó excepciones de inepta demanda por no demandar la totalidad de actos administrativos, inepta demanda por falta de los requisitos formales, falta de legitimación en la causa, improcedencia del aprovechamiento del dolo propio, buena fe y justo título.

Con auto de 23 de mayo de 2023 se abrió el proceso a pruebas, decretando las documentales allegadas por las partes y se oficio para la recepción de otras pruebas.

Allegadas las pruebas al plenario, se procedió a cerrar el debate probatorio y se concedió el traslado para la presentación de alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegatos y el Ministerio Público no presentó concepto.

No existiendo causal que nulite lo actuada se procederá a resolver el fondo del asunto previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Excepciones.

Frente al denominado como inepta demanda por no cuestionarse la totalidad de los actos administrativos debe decirse que se declarará no probada luego que el único que debe censurarse a la luz de la pretensión, es la Resolución No. 390 del 30 de julio de 1987. No existe, o por lo menos no se logra acreditar, otro acto administrativo que contenga la decisión de la entidad que se censura.

Igual tratamiento recibirá la de inepta demanda por falta de requisitos formales luego que no hay exigencia frente a un quantum que debe indicarse por la entidad demandante.

Con referencia a la de falta de legitimación en la causa tampoco es de recibo pues Emcali al asumir el reconocimiento pensional, advirtió que en dado caso repetiría contra el Municipio de Fundación, Ferrocarriles Nacionales y al Ministerio del Trabajo como entidades participantes del pago de la prestación.

Por lo tanto, en nada inciden aquellas entidades en el pago de la prestación que aquí se discute comoquiera que la Entidad demandante lo sufraga directamente. Si existiera conflicto sobre esa cuota el escenario cobijaría a las entidades y no al jubilado.

En cuanto a los demás medios defensivos como son una oposición directa a la pretensión principal se resolverán conjuntamente con aquella.

Lo que obran dentro del proceso.

Obran las siguientes situaciones en el expediente:

1. Se aceptó la renuncia del señor Marino Sterling Zamorano para efectos de jubilación a partir del 16 de junio de 1987, de conformidad con la Resolución No. 001300 de 23 de junio de 1987 emitida por la entidad demandante¹.
2. Resolución No. 390 de 30 de julio de 1987, le reconoció pensión de jubilación a partir del 16 de junio de 1987 en cuantía de ochenta y un mil cuatrocientos veinte pesos con treinta centavos (\$81.420,30), que equivale el promedio de salarios y emolumentos del último año del servicio con una tasa de reemplazo de 90% aduciendo como fundamento la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI vigente a partir del 01 de enero de 1983, y en conjunto con las entidades: Municipio de Fundación, Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Ministerio de Trabajo y Seguridad Social estos con 75% de tasa de reemplazo².
3. Acuerdo Municipal 50 de 01 de diciembre de 1961 por medio del cual se crea las Empresas Municipales de Cali como un establecimiento público³.
4. Acuerdo Municipal 14 de 26 de diciembre de 1996 por medio del cual se transforman las Empresas Municipales de Cali en una empresa industrial y comercial del Estado. Su vigencia cobra efectos a partir de su promulgación el 31 de diciembre de 1996⁴.
5. Liquidación de la pensión de jubilación del ciudadano demandado⁵.

¹ SAMAI índice 76 archivo 01 página 15.

² SAMAI índice 76 archivo 01 páginas 16 a 18.

³ SAMAI índice 76 archivo 01 páginas 19 a 36.

⁴ SAMAI índice 80 archivo 01 páginas 37 a 60.

⁵ SAMAI índice 80 archivo 01 páginas 75 y 76.

RELACION DE LOS VALORES DEVENGADOS EN EL ULTIMO AÑO DE SERVICIO POR EL SEÑOR MARIO STERLING RAMOS, REGISTRO 8263 TOMADOS PARA LIQUIDAR EL VALOR DE LA PENSION DE JUBILACION

TIEMPO DE SERVICIO	A.	M.	D.
EMCALI Abril 28/78 Junio 15/87	9	1	18
MUNICIPIO DE FUNDACION Según certificado	0	5	16
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Según certificado	7	9	1
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Según Certificado	2	10	29
TOTAL TIEMPO DE SERVICIO	20	3	4

UNIDAD DE SERVICIO

Junio 16/86 Junio 15/87

SUELDO

Junio 16/86 Diciembre 30/86 \$51.900.00 \$ 337.350.00
Enero 1/87 Junio 15/87 64.000.00 352.000.00

PRENS

Semestral diciembre/86 Junio/87 63.624.90
Navidad 76.682.04
Extralegal 11/87 27.754.32
Vacaciones 92.462.16
Antigüedad 59.470.73
Subsidio de Transporte - Auxilio de Marcha 20.440.00
Refrigerios 50.820.00
T O T A L \$1.085.604.15

$\$1.085.604.15 \div 12 = \$90.467.01 \times 90\% = \$81.420.30$

Julio 28 de 1.987

H. ELISA ARISTIZABAL CALAZAR

Vo. Do. AUSENCIA DE PERSONAL

Procede el Despacho a estudiar las razones expuestas por la accionante para pedir la declaración de nulidad de la resolución que le reconoce pensión de jubilación al demandante.

RÉGIMEN LABORAL DE LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS.

Como esta demostrado en el plenario EMCALI fue para el año 1987 un establecimiento público. Dicha entidad se encontraba regida por el artículo 5 del Decreto Ley 1050 de 1968 que indicó:

“De los establecimientos públicos. Son organismos creados por la ley, o autorizados por esta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características:

- a) *Personería jurídica;*
- b) *Autonomía administrativa, y*
- c) *Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.”*

Sobre el régimen laboral del personal de los establecimientos públicos el Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 5 reseñó:

“Empleados públicos y trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en 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. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Así las cosas, tenemos que el artículo 1 del Acuerdo Municipal 50 de 1961 creó el Establecimiento Público y que por regla general el personal que labora en las actividades misionales de la entidad corresponde a la categoría de empleado público, y dicha

situación varía solo hasta el 31 de diciembre de 1996 cuando la entidad pasa a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Al tener estos servidores públicos una relación legal y reglamentaria, sin que se le aplique el régimen del Contrato Individual de Trabajo, tienen un régimen especial de negociación colectiva que impide suscribir convenciones colectivas sin que ello no implique una negociación colectiva y la posibilidad de formar sindicatos. Al respecto el Consejo de Estado, haciendo un análisis de la legislación y la jurisprudencia constitucional, consideró mediante sentencia lo siguiente:

“Con dicha precisión, la Corte Constitucional distinguió entre los conceptos de “negociación colectiva” y “convención colectiva” en el sentido que la negociación colectiva abarca un contenido más amplio porque puede concretarse a través del empleo de distintos instrumentos como la conciliación o el arbitraje, mientras la convención colectiva está circunscrita al ámbito del derecho colectivo del trabajo.

Lo anterior, permite a la Sala establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado a través de las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa a través de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo; el de los empleados públicos lo hace a través de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014.”⁶

Por tanto, los empleados públicos no son beneficiarios de las convenciones colectivas y su negociación colectiva esta sujeta a los parámetros del Decreto 160 de 2014 y se instrumentalizan en los acuerdos colectivos descritos en los artículos 13 y 14 de la citada norma que señalan:

“Acuerdo colectivo. El acuerdo colectivo contendrá lo siguiente:

- 1. Lugar y fecha.*
- 2. Las partes y sus representantes.*
- 3. El texto de lo acordado.*
- 4. El ámbito de su aplicación, según lo previsto en el artículo 7° del presente decreto.*
- 5. El período de vigencia.*
- 6. La forma, medios y tiempos para su implementación, y*
- 7. La integración y funcionamiento del comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo.*

Parágrafo. Una vez suscrito el acuerdo colectivo será depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez (10) días siguientes a su celebración.

Una vez firmado el acuerdo colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia del mismo.

Cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo. La autoridad pública competente, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la suscripción del acta final, y con base en esta, expedirá los actos administrativos a que haya lugar, respetando las competencias constitucionales y legales.

Parágrafo: Para la suscripción del acuerdo colectivo de aplicación nacional, de manera obligatoria, los representantes del Gobierno en la mesa de negociación deberán consultar y obtener la autorización previa del Gobierno nacional.”

⁶ Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 05001-23-31-000-2009-00739-01(4740-13), del 14 de diciembre de 2015, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Demandante: Edgardo Javier Martínez Palomino. Demandado: Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe en Liquidación y Ministerio de la Protección Social.

Empero, la Sección Segunda, en sentencia⁷ de unificación, estableció que aquellos empleados públicos a los que se les reconoció pensión de jubilación con sustento en una convención colectiva, era admisible siempre y cuando hayan consolidado ese derecho a la luz del artículo 146 de la Ley 100 de 1993. Al respecto resaltó:

“Ahora bien, la seguridad jurídica, es un principio del Derecho según el cual los ciudadanos tienen la certidumbre de que el derecho a aplicar, es el previsto en las normas jurídicas y por ello, el Estado debe acatar las normas legales que regulan, en nuestro caso, las relaciones laborales para garantizar los derechos de los asociados.

En otras palabras, la aplicación de las normas legales en materia pensional constituyen la realización de la seguridad jurídica pues los empleados públicos tienen que tener la certeza de quién, cómo y cuándo obtener sus derechos para que entren a formar parte de su patrimonio y puedan denominarse “derechos adquiridos”.

En ese sentido, existe un derecho adquirido cuando hay situaciones individuales y subjetivas que se han definido bajo el imperio de la ley, de manera que deban ser respetados por las leyes posteriores; sin embargo, en el asunto sub iudice ocurrió fue lo contrario, pues el derecho sólo se adquirió a partir de que la ley lo garantizó, antes no estaba cobijado bajo este manto; es más, puede decirse que el derecho sólo se consolidó a partir de la declaración que sobre el derecho se profiera y en los demás asuntos que están sub iudice.

Conviene indicar de igual modo, que esta decisión se sustenta, en la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, en la medida en que es al Juez, a quien le corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador y cómo ha de aplicarse o interpretarse, máxime, cuando el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 no fue explícito en señalar cuáles normas expresamente validó sino que indicó que utilizó la expresión “disposiciones”, que puede incluir en su campo de aplicación las convenciones colectivas.

Finalmente, la Sala precisa que esta decisión se sustenta, también, en la protección del principio de la confianza legítima, pues es evidente, que en el caso concreto la demandante obtuvo un acto administrativo que surgió por voluntad de la administración, que valoró, validó y reconoció sus derechos pensionales, quien además, los percibió por mucho tiempo, en el entendido de que estaban dentro de la legalidad.

Por lo mismo, el juez no puede alterar la voluntad del legislador, en la aplicación del principio de la confianza legítima, pues el beneficiario de las prestaciones pensionales, inicialmente extralegales, recibe el aval del competente para continuar percibiendo los dineros necesarios para su jubilación, situación que conlleva, también a un derecho adquirido.

En síntesis, aun cuando la Convención Colectiva fue emanada de autoridades incompetentes para la regulación del régimen pensional de los empleados públicos, dicha situación fue convalidada por expresa disposición del legislador a través del referido artículo 146 de la Ley 100 de 1993, cuya constitucionalidad fue avalada por el Órgano que de conformidad con la Constitución Política de 1991 es el encargado de mantener la guarda e integridad del ordenamiento superior.”

Es más dicha Corporación, identificó unas reglas para la aplicación de esta excepción a la hora de aplicar una convención colectiva a los empleados públicos:

“(a) Que su prestación haya sido consolidada o adquirida con anterioridad al 30 de junio de 1995, esto es, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el orden territorial; y,

(b) Que su prestación de orden convencional se halle dentro de los supuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.”

Caso concreto.

⁷ Sección Segunda Sala Plena. Sentencia de unificación 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), del 29 de septiembre de 2011, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Demandante: Universidad del Atlántico. Demandado: Julia Lourdes Llanos Borrero.

De acuerdo a las pruebas allegadas se encuentra que el ciudadano demandado presentó renuncia para efectos de jubilación a partir del 16 de junio de 1987 para el cargo de Kardixta. Ello indica que la calidad en que laboraba el señor Sterling Zamorano no es otra que la de empleado público bajo una relación legal y reglamentaria en un establecimiento público.

Por ello, le asistiría la razón a la parte actora al afirmar que la pensión reconocida en Resolución 390 de 30 de julio de 1987 está viciada de nulidad, toda vez que la motivación que la sustenta es contraria a la realidad. Esto es que el señor Marino Sterling Zamorano no es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita por EMCALI y SINTRAEMCALI con vigencia a partir del 01 de enero de 1983 al no ser trabajador oficial.

Sin embargo, siguiendo el criterio unificador del Alto Tribunal de lo Contencioso citado ut supra, en aras de proteger los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los empleados públicos, así como de la autorización legal otorgada por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se convalidó este reconocimiento.

Y es que a la luz del instrumento convencional el exservidor público Marino Sterling Zamorano cumplió con los requisitos para acceder a la pensión extralegal de jubilación al tener más de 20 años de servicios y una edad de 50 años, pese a lo cual no tiene asidero normativo luego que era un empleado público. Con todo, como dicho reconocimiento tuvo lugar antes del 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, se encuentra protegido por el artículo 146 que indica:

“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.

<Expresión tachada INEXEQUIBLE> 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.”

Por lo anterior, el legislador de 1993 convalidó la pensión de jubilación convencional del señor Sterling Zamorano y por ende puede continuar disfrutándola.

En estas condiciones, se impone negar las pretensiones de la demanda.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por EMCALI EICE E.S.P., en contra de Marino Sterling Zamorano.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia **ARCHIVAR** el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ.**