

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-006-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Santiago de Cali, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISION:

Procede el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito Judicial de Santiago de Cali, de conformidad con el artículo 170 del C. C. A., subrogado por el D. E. 2304/89, artículo 38, a proferir la correspondiente sentencia en el asunto de la referencia.

II. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

El Municipio de Palmira, presenta acción de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) en contra del señor Luis Alfonso Soto Manzano con el fin se hagan las siguientes,

III. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Declarar la nulidad de la Resoluciones Nos. 293 del 10 y 449 del 26 de marzo de 1997, respectivamente, 277 del 25 de febrero de 2005.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se reconozca y pague una pensión de jubilación en los términos establecidos en la Ley 33 de 1985, así como que se ordene su compartibilidad, quedando el ente territorial solo obligado a pagar el mayor valor.

IV. HECHOS:

La causa pretendí, con la cual sustenta las pretensiones, está planteada en los siguientes términos:

Mediante providencia del 17 de mayo de 2011, que aprobó un pacto de cumplimiento dentro de la acción popular distinguida con el número de radicación 2009-114, demandante: Ricardo Antonio Téllez Bautista contra el Municipio de Palmira, el Juzgado Doce Administrativo de Cali avaló el acuerdo según el cual, el Ente Territorial se comprometió a demandar ante los jueces competentes las pensiones de jubilación otorgadas a empleados públicos a partir del 30 de junio de 1997, aunado a lo pertinente de la compartibilidad.

Las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira reconocieron pensión de jubilación, mediante Resolución No. 293 del 10 de marzo de 1997 a favor del señor Luis Alfonso Soto Manzano.

El citado trabajador laboró para las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira por más de dieciocho años.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señala que se trataba de un empleado público y por consiguiente no era beneficiario de una pensión de jubilación bajo los términos de la convención colectiva de trabajo. También indica que durante toda la vinculación laboral lo afilió al Seguro Social para cubrir el riesgo de vejez y que a pesar del reconocimiento ilegal continuo cubriendo dicho valor.

V. TRÁMITE

El proceso fue radicado el día 13 de enero de 2012 y le correspondió por reparto al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cali, el cual dispuso su admisión mediante auto del 16 de enero de 2012 y niega la medida provisional, providencia que dichos sea de paso fue confirmada por el Tribunal Administrativo Sala de Descongestión mediante providencia del 10 de junio de 2014.

VI. POSICIÓN DE LOS DEMANDADOS.

- El ciudadano demandado fue representado por curadora ad-litem que contestó extemporáneamente la demanda según constancia secretarial que obra a folio 341.
- Colpensiones se opuso al libelo, formulando como excepciones las que denominó como falta de competencia por no haberse agotado previamente la conciliación extrajudicial, inexistencia de la obligación respecto al ISS hoy Colpensiones, prescripción y la innominada. (Folios 261 a 265)

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

De esta oportunidad concedida el 25 de febrero de 2020 no hicieron uso los sujetos procesales.

VIII. CONSIDERACIONES

Antes de estudiar el fondo del asunto, es del caso pronunciarse sobre las excepciones propuestas por los demandados.

Frente a la de falta de competencia por no haberse agotado previamente la conciliación extrajudicial propuesta por Colpensiones, debe decirse que será rechazada luego que al estar en vilo un derecho prestacional que involucra derechos ciertos e indiscutibles no hay lugar a exigir dicho trámite.

En cuanto a las de prescripción e inexistencia de la obligación respecto al ISS hoy Colpensiones serán estudiadas conjuntamente con la pretensión principal.

Y en lo atinente a la innominada no hay lugar a dar por acreditada ninguna excepción.

Dilucidado lo anterior, procede a definir el problema jurídico.

El problema jurídico se circunscribe en determinar si es ilegal el reconocimiento prestacional que hizo el Ente Territorial al señor Luis Alfonso Soto Manzano y del mismo modo si es viable la compartibilidad de aquella con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Para analizar el asunto, el Despacho en primera medida hará un análisis desde el punto de vista de la posibilidad que tienen los empleados públicos de beneficiarse de una convención colectiva, para luego establecer en qué momento se puede hablar de situación consolidada desde lo prestacional bajo los lineamientos del art. 146 de la Ley 100 de 1993.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Después se hará un estudio sobre la compartibilidad pensional. Planteadas esas premisas normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso en concreto.

8.1 EMPLEADOS PÚBLICOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS

La Constitución Política en el numeral 19 literal e del artículo 150 dispuso lo siguiente:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

...

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

..."

La Ley 4 de 1992 en sus artículos 1, 2 y 10 en su tenor literal rezan lo siguiente:

"Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;

c. Los miembros del Congreso Nacional, y

d. Los miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;

e. La utilización eficiente del recurso humano;

f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;

g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;

h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;

ll. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

...

Artículo 10º.- Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos".

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En virtud de lo establecido en la normatividad citada, se colige, que es el Congreso quien fija los parámetros del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y es el Gobierno Nacional con base a ello, que tiene la potestad de fijar los requisitos y condiciones de los salarios y prestaciones sociales de dichos empleados; *per se*, ninguna otra autoridad se encuentra facultada para ello.

En punto a las convenciones colectivas, la Carta Magna en su artículo 55 dispuso lo siguiente:

*"ARTICULO 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, **con las excepciones que señale la ley.** Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo."* (Negrillas del despacho)

De acuerdo a lo expuesto, la Carta Política, garantiza el derecho a la negociación colectiva, no obstante admite las excepciones reguladas por la ley, en efecto, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 416 dispuso lo siguiente:

*"LIMITACION DE LAS FUNCIONES. <Texto subrayado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> **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 puedan declarar o hacer huelga."* (Negrillas fuera de texto)

Con fundamento en las normas citadas, se deduce claramente que los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, toda vez que su régimen salarial y prestacional lo fija el Congreso y el Gobierno Nacional con fundamento en las normas marco o cuadro, en consecuencia los empleados públicos no pueden derogar facultades que el Legislador y el Constituyente radicó en determinados órganos. En reciente providencia, el Consejo de Estado reafirmó que los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones y menos beneficiarse de los acuerdos¹:

*"...
Lo anterior tiene fundamento precisamente en la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos, la cual restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo².
Es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, al examinar la exequibilidad de la Ley 411 de 1997 que aprobó el Convenio 151 antes citado, consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio de la negociación colectiva, para conceder a los primeros el goce del derecho plenamente, y restringirlo para los segundos, bajo el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades (Congreso, presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales), de fijar autónomamente las condiciones del empleo.
En el mismo sentido, al referirse a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en la sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión contenida en el mismo artículo «Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas», bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en*

¹ Sección Segunda, Subsección A, C. P.: William Hernández Gómez, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 08001-23-31-000-2013-00832-01(4291-16), Actor: Lucy Esther Caneva Cano, Demandado: Universidad del Atlántico

² Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002. Referencia: expediente D-3692. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379-e parcial, 401 parcial, 405, 406 parcial, 408 parcial y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto. Ahora bien, a través del Decreto 160 del 5 de febrero de 2014³, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 411 de 1997. Dicho acto reguló el procedimiento para la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de empleados públicos, limitado exclusivamente a las condiciones de empleo (art. 1), dentro del cual, si se llega a un consenso, no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo (art. 13).

Se concluye pues, que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas."(La negrilla y el subrayado es nuestro)

8.1.1 SITUACIONES CONSOLIDADAS A PARTIR DEL ARTÍCULO 146 DE LA LEY 100 DE 1993

Expresa el artículo 146 de la Ley 100 de 1993:

"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 en negrilla 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."

La norma anterior evidencia que aquellas situaciones prestacionales sustentadas en normas territoriales que se hubieren definido con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normatividad son inmodificables. Bien lo dijo la Corte Constitucional cuando revisó esa norma en el fallo C-410 de 1997:

"... Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley.

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes."

Y ya sobre la aplicación de este artículo, el Alto Tribunal de lo Contencioso en la providencia antes mencionada, indicó que su efecto se extendía a aquellas situaciones que provinieran de una convención colectiva:

"... La subsección considera importante precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado admitió que dentro de las disposiciones del orden territorial quedaron incluidas las regulaciones consagradas en convenciones colectivas de trabajo⁴.

³ Compilado en el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

⁴ Se pueden consultar sobre el tema: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 7 de abril de 2011, radicado Interno 2073-07; del 21 de mayo de 2011, radicados internos: 2333-10 y 1721-08 y, la

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Es relevante señalar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 ibídem determinó que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con anticipación a esa fecha deben ser respetadas, sin embargo, el artículo 146 permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la reseñada sentencia C-410 de 1997."

8.2 COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

Del artículo 5 del Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, el cual fue aprobado por el Decreto⁵ 2879 de 1985 se señaló:

"Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales."

Normatividad que fue derogada con el Acuerdo No. 049 de 1990, el cual dicho sea de paso también fue aprobado por un Decreto⁶, el 758 de 1990, y que en lo pertinente a la compartibilidad expuso en su artículo 18:

"COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

En armonía con el fallo citado y las normas anotadas en párrafos anteriores, fuerzan a concluir a ésta Instancia."

Significa lo precedente que las pensiones extralegales que otorguen los patronos a partir de la expedición de la normatividad mencionada son compartibles con las que concede el Instituto de los Seguros Sociales, por lo que apenas se alcancen los requisitos para hacerse

sentencia de unificación de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011, radicado interno 2434-2010.

⁵ Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

⁶ Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

acreedor a dicha prestación en dicho régimen, esta última cubrirá totalmente el riesgo, correspondiéndole al patrono solo el mayor valor. Ya sobre este punto el Consejo de Estado ha expresado⁷:

“...
En este sentido, se observa que esta figura permite a los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones compartir su pago con el Instituto de los Seguros Sociales, siempre y cuando coticen a este durante el tiempo exigido para que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder a la pensión legal, momento en el cual el Instituto asumirá su pago y el empleador quedará a cargo de las diferencias entre la pensión que reconoció el empleador inicialmente y la reconocida por el ISS.”

Una vez aclarado el marco normativo y jurisprudencial de la temática propuesta con la demanda, se estudiará,

8.2 CASO CONCRETO

Tenemos acreditado que a través del acto enjuiciado, Resolución No. 0293 del 10 de marzo de 1997, las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira le reconocieron una pensión de jubilación conforme los Acuerdos JD 004 de enero 27 y 011 de marzo 3 de 1997, respectivamente, por un valor de \$520.951, equivalente al 90% del último salario devengado, la cual se adquiriría con 15 años de edad y quince años de servicio.

Servicios que prestó por más de veinte años de servicios a las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira.

Antes que nada, es del caso aclarar que el Municipio de Palmira está legitimado para cuestionar el acto administrativo que le reconoció una pensión de jubilación al ciudadano demandado por parte de las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira. Esta aseveración tiene asidero en el Decreto Municipal No. 1189 del 24 de agosto de 1999.

Para el Despacho, el acto por el cual se le reconoce la pensión de jubilación al señor Luis Alfonso Soto Manzano es anulable no por haberse sustentado en una convención colectiva de trabajo de la cual no era beneficiario al tratarse de un empleado público, sino porque es incompatible con la reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales.

En efecto, es claro que para el momento en que se hace el reconocimiento pensional en cabeza del Señor Luis Alfonso Soto Manzano, las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira eran un establecimiento público según se advierte de los Acuerdos Municipales Nos. 29 del 2 de junio de 1970 y 7 del 24 de enero de 1987, folios 11 a 35 y 37 a 51 del cdno. ppal.

En este último Acuerdo se dice en los artículos 49 y 50 lo siguiente:

“Artículo 49. Noción: Se denomina empleados oficiales, todas las personas naturales que laboren al servicio de EMPALMIRA, las cuales se dividen en: EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES.

A- Son EMPLEADOS PUBLICOS, los que se encuentran o se vinculen a EMPALMIRA, como personal de manejo, directivo o de confianza, cuya relación será legal y reglamentaria.

B- son TRABAJADORES OFICIALES, los que están vinculados o se vinculan a EMPALMIRA en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras. Esta vinculación se hará mediante contrato de trabajo a término indefinido.

⁷ Sección Segunda, Subsección A, C.P.: William Hernández Gómez, doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 19001-23-33-000-2013-00357-01(1869-15), Actor: Fanny Caicedo de Ramos, Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones y Universidad del Cauca.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Artículo 50 Cuando se trata de clasificar el personal al servicio de EMPALMIRA, en EMPLEADOS PÚBLICOS o TRABAJADORES OFICIALES, como definición de personal de manejo, directivo o de confianza, se aplicará estrictamente lo establecido en el artículo 4, del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, noviembre 4 y los artículos 292 y 293 del nuevo Código de Régimen político Municipal de conformidad con lo pactado en las Convenciones Colectivas de Trabajo o Laudos Arbitrales, suscritos con el Sindicato de Trabajadores de EMPALMIRA.”

De acuerdo a este acto administrativo, los empleados públicos adscritos a Empalmira serían aquellos que cumplieran funciones propias de dirección, manejo o confianza, los demás serían trabajadores oficiales.

Esta clasificación de los empleados oficiales de un establecimiento público no cumple con la sistematización que estaba para el momento de la emisión del citado Acuerdo No. 7 del 24 de enero de 1987.

En efecto, el artículo 5 del Decreto⁸ 3135 de 1968 señala sobre los establecimientos públicos lo siguiente:

“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 deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Por su parte el Decreto⁹ 1848 de 1969 indica lo siguiente:

“...
ARTICULO 2o. EMPLEADOS PÚBLICOS.
1. <Numeral compilado en el artículo 2.2.5.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> <Artículo compilado en el artículo 2.2.30.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales, son empleados públicos. (La negrilla y el subrayado es nuestro)
2. <Numeral NULO>

ARTICULO 3o. TRABAJADORES OFICIALES. <Artículo no compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Son trabajadores oficiales, los siguientes:
a. Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del Artículo 1o. 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. <Aparte con doble subrayado NULO> 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, con excepción del personal directivo y de confianza que trabaja al servicio de dichas entidades.

ARTICULO 5o. CLASIFICACIÓN DE EMPLEADOS OFICIALES. <Artículo no compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> <Aparte con doble subrayado NULO> En los estatutos de los establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, a que se refiere el literal b) del artículo 3o se hará la clasificación correspondiente de los empleados públicos y de

⁸ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales

⁹ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

los empleados oficiales de esas entidades, conforme a las reglas del Artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 y de este Decreto. (La negrilla y el subrayado es nuestro)

Significa lo anterior, que en el caso de los establecimientos públicos la regla general es que las personas que laboran son empleados públicos y que por excepción solo son trabajadores oficiales aquellos que se dediquen a las labores de sostenimiento, es viable que en los estatutos se indique que personas cumplan sus funciones mediante contrato de trabajo.

Antes de continuar es del caso decir que esa atribución, catalogar a una persona como trabajador oficial a través de los estatutos de un establecimiento público, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-484 de 1995, sin embargo no es aplicable al sub-lite comoquiera que la situación laboral que aquí se discute se estructuró previamente y no tuvo efectos retroactivos.

Continuando con el discurso que se venía desarrollando, antes de la expedición del Acuerdo Municipal No. 7 del 24 de enero de 1987, se había expedido la Ley¹⁰ 11 de 1986 y el Decreto¹¹ 1333 de 1986 en los que establecieron lineamientos para las personas que prestan sus servicios en los Entes Territoriales. Por ejemplo, en el artículo 42 de la Ley 11 de 1986 se dice:

"<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los servidores municipales 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 y en las Sociedades de Economía Mixta municipales con participación estatal mayoritaria 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."

Y en el 292 del Decreto 1333 de 1986

"<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los servidores municipales 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 y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria 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."

Las normas citadas, antes de la declaratoria de inexecutable por el fallo C-493-96, evidencian la facultad que tenían los establecimientos públicos de definir vía estatutos que actividades podrían desempeñadas por personas que tuvieran vinculación por contrato de trabajo.

Al descender en el caso en concreto, tenemos que conforme a la clasificación determinada en el Acuerdo Municipal No. 07 de 1987, artículos 49 y 50, el señor Luis Alfonso Soto Manzano era empleado público luego que era celador, según se desprende de la liquidación de mesada pensional, que obra a folio 166 del cdno. ppal.

Por lo tanto, sus labores de celaduría no podían calificarse como de construcción y sostenimiento de obra pública, por lo que no podía calificarse como trabajador oficial.

¹⁰ Por la cual se dicta el estatuto básico de la administración municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales.

¹¹ Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En ese sentido, como se trataba de un empleado público su régimen pensional era regido por la Ley y no podía regularse y menos aplicarse vía convenciones colectivas o a través de un Acuerdo emanado de la Junta Directiva de las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira, como ocurrió aquí con la JD 004 de enero 27 de 1997.

Siguiendo esta afirmación, que el señor Luis Alfonso Soto Manzano era un empleado público, se podría concluir que la pensión que devenga, por haberse sustentado en un Acuerdo de la Junta Directiva de las extintas Empresas Públicas Municipales de Palmira, es ilegal, y que por lo tanto debía liquidarse en los términos de la Ley 33 de 1985, no obstante lo precedente en este caso nos encontramos ante una situación consolidada a la luz del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, luego que la estructuración del derecho pensional se dio antes del 30 de junio 1997.

Es así que el Alto Tribunal de lo Contencioso, Sección Segunda, sobre el entendimiento de esta norma, unificó¹² su criterio de la siguiente manera:

“...
- A su turno, es válido afirmar que dos son las situaciones pensionales que, a pesar de ser de origen extralegal, merecen protección por vía de la garantía de las situaciones consolidadas al amparo del artículo 146¹³, así: (i) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial, esto es el 30 de junio de 1995¹⁴, tuvieron una situación jurídica definida, esto es, que se les hubiera reconocido el derecho pensional; y, ii) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial hubieran cumplido los requisitos exigidos por dichas normas, esto es, que hayan adquirido el derecho así no se les haya reconocido¹⁵.”

Y sobre la fecha límite del 30 de junio de 1997, en el orden territorial dijo¹⁶:

“En cuanto a los efectos que dicho pronunciamiento tiene sobre los derechos reconocidos en virtud del acto anulado, debe precisarse que la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia, protección que como se vio, se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, los efectos de la nulidad del acto general no le son aplicables a los derechos pensionales consolidados con anterioridad.”

De ahí que haya lugar a decir que no hay lugar a declarar la nulidad por el razonamiento anterior.

Pese a lo dicho, si existe una consideración que hace ineludible la nulidad pedida, y es que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad para que subsistan dos pensiones que cubran el mismo riesgo.

Efectivamente, el expediente hace patente que el señor Luis Alfonso Soto Manzano percibe, además de la pensión reconocida por el Ente Territorial, una prestación periódica

¹² C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011), Ref: Expediente No. 080012331000200502866 03-, Número Interno: 2434-2010-Actor: Universidad del Atlántico, contra Julia Lourdes Llanos Borrero.

¹³ Estos dos eventos fueron objeto de pronunciamiento de exequibilidad a través de la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997.

¹⁴ Parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

¹⁵ En el mismo sentido ver la sentencia de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B; de 4 de septiembre de 2008, C. P. doctor Jesús María Lemos Bustamante; radicado interno No. 0699-2006; actor: Universidad del Valle del Cauca; así como también la Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, de 16 de febrero de 2006; C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro; radicado No. 2001-04783-01; actor: María Antonia Solórzano Veloza.

¹⁶ Sección Segunda, Subsección A, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020), radicación número: 76001-23-31-000-2010-01119-02(2887-17), Actor: Empresas Municipales de Cali Emcali E.I.C.E. E.S.P. Demandado: Eustorgio Serna Gallego

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reconocida por el ISS, según Resolución No. 101408 del 14 de marzo de 2011, que reposa en el cd aportado a folio 354.

Significando que la entidad demandante, pese al reconocimiento extralegal que hizo en 1997, siguió cotizando al Seguro Social, lo que indica que una vez se reuniera los requisitos de la pensión de vejez, este último asumiría el riesgo de vejez y el Municipio de Palmira solo pagaría el mayor valor si lo hubiera.

Quiere decir que simultáneamente recibe dos asignaciones del tesoro público, lo cual está prohibido por el ordenamiento jurídico colombiano a la luz de los artículos 128¹⁷ de la Constitución Nacional y 19 de la Ley¹⁸ 4 de 1992, pues están cubriendo las dos el mismo riesgo de vejez, y aunque como se vio en precedencia es viable la compatibilidad de aquellas, lo sería para aquellas extralegales que fueron reconocidas antes del 17 de octubre de 1985, según el artículo 18 del Decreto 758 de 1990.

El expediente da cuenta que la extralegal reconocida al señor Soto Manzano lo fue en marzo de 1997, por lo que solo sería compatible.

Esta circunstancia, la compatibilidad, era vislumbrada por la entidad, ya que además de continuar cotizando al Instituto de los Seguros Sociales con miras a la asunción de la obligación prestacional, en las Resoluciones Nos. 0293 del 10 y 0449 del 26 de marzo de 1997, respectivamente, se contempla el reconocimiento cuando se reúnan los requisitos necesarios, lo cual fue además de desconocido inexplicablemente a través de las Resoluciones Nos. 0039 del 20 de enero de 2004 y 0277 del 25 de febrero de 2005, declaradas compatibles.

Lo que se traduce en que la pensión de jubilación, se comparte entre el ISS hoy Colpensiones y las entidades oficiales, tratándose de pensiones extralegales como la del sub-judice.

Infiriéndose que con el reconocimiento por parte del ISS hoy Colpensiones, de la pensión de vejez del señor Luis Alfonso Soto Manzano mediante la Resolución No. 101408 del 14 de marzo de 2011, se sustituye la obligación radicada en cabeza del Municipio de Palmira y por lo tanto las dos prestaciones periódicas no pueden existir coetáneamente según se explicó con antelación y a lo máximo que tendría derecho es al mayor valor si lo hubiere entre la pensión de jubilación del Municipio de Palmira y la reconocida por el ISS hoy Colpensiones.

¹⁷ Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

¹⁸ Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, se declara la nulidad de las Resoluciones Nos. 0293 del 10 y 0449 del 26 de marzo de 1997, así como de las 0039 del 20 de enero de 2004 y 0277 del 25 de febrero de 2005.

Si bien aunque no fue demandada la Resolución No. 0039 del 20 de enero de 2004, su fundamento jurídico guarda identidad con el propósito del libelo y por lo tanto se entiende cuestionada.

Coherentemente con lo precedente se ordenara a favor del Municipio de Palmira la compartibilidad entre la prestación periódica que sufraga al señor Luis Alfonso Soto Manzano, con la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones. Por lo tanto el Ente Territorial solo está obligado a pagar el mayor valor que llegará a resultar entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez reconocida por el ISS.

Es del caso decir que no hay lugar a la devolución de los dineros pagados en exceso comoquiera que no probó la mala fe del demandado.

Remítase comunicación de esta decisión al Juzgado Doce Administrativo de Cali para los fines procesales pertinentes.

En caso de no ser apelada sùrtase el grado jurisdiccional de consulta a la luz del art. 184 del C.C.A., comoquiera que el señor Luis Alfonso Soto Manzano fue representado por curador ad-litem.

En 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: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por Colpensiones.

DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 0293 del 10 y 0449 del 26 de marzo de 1997 respectivamente, 0039 del 20 de enero de 2004 y 0277 del 25 de febrero de 2005.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a favor del Municipio de Palmira la compartibilidad entre la prestación periódica que sufraga al señor Luis Alfonso Soto Manzano, con la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones. Por lo tanto, el Ente Territorial solo está obligado a pagar el mayor valor que llegará a resultar entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez reconocida por el ISS.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Doce Administrativo de Cali, dentro del proceso con radicación No. 76-001-33—31-012-2009-00114-00, acción popular promovida por el señor Ricardo Antonio Téllez Bautista en contra del Municipio de Palmira.

QUINTO: DAR cumplimiento a la presente sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA

SEXTO: En caso de ser apelada sùrtase el grado jurisdiccional de consulta.

PROCESO: 76001-33-31-013-2012-012-00
DEMANDANTE: MUNICIPIO DE PALMIRA
DEMANDADO: LUIS ALFONSO SOTO MANZANO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEPTIMO: EJECUTORIADA la presente providencia **ARCHIVAR** el proceso previa cancelación en el sistema justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ