El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 10 de marzo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00220-01

Demandantes: Didier Hernández Correa

Demandado: Municipio de Pereira

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión convencional para trabajadores del Municipio de Pereira, que venían prestando el servicio antes del 1 de enero de 1990: La nueva normativa convencional prevé dos situaciones a saber: tiene derecho a la pensión de jubilación i) quien haya cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios, requeridos por la ley y ii) quienes hubieren iniciado la prestación del servicio antes del 1 de enero de 1990, en cuyo caso la exigencia de 20 años de servicios continuos o discontinuos pueden ser continuos o discontinuos, sin importar la edad.

(…)

En consecuencia, para la Sala es claro que el cambio en la modalidad de vinculación en la situación administrativa de los servidores públicos no modifica la relación personal del servicio que exige el acuerdo convencional, en tanto, que el sentido mismo, está dirigido exclusivamente a permitir que el trabajador oficial pueda beneficiarse de manera directa de la prestación pensional que allí se contempla, indistintamente si la calidad en que fungió al servicio de la administración con anterioridad al 1 de enero de 1990 lo fue como trabajador oficial o no.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 10 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m de hoy, viernes 10 de marzo de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Didier Hernández Correa** en contra del **Municipio de Pereira.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar, en sede de consulta, la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 8 de septiembre de 2016, que resultara desfavorable al Municipio de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problemas jurídicos por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar: *i)* si es procedente reconocer al demandante pensión de jubilación con fundamento en la cláusula 8º del pacto convencional y *ii)* si es necesario que el tiempo de servicios antes del 1º de enero de 1990, deba cumplirse como trabajador oficial.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante pretende que se declare que cumplió 20 años al servicio del Municipio de Pereira como trabajador y, por ende, tiene derecho a la pensión de jubilación contenida en el punto 8 de la Convención Colectiva de Trabajo. Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a ese ente a reconocer la aludida prestación desde el 19 de septiembre de 2006; a lo que resulte probado en razón a las facultades ultra y extra petita y a las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que ha prestado sus servicios al Municipio de Pereira por más de 28 años, pues el 19 de septiembre de 1986 fue vinculado por la Secretaría de Gobierno para prestar sus servicios como Bombero Ayudante; a partir del 10 de octubre de 1994 se desempeñó como Obrero de la División de Sostenimiento y, desde el 15 de julio de 1997, como Mecánico Disel II, dependiendo de la Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Pereira.

Agrega que el 1º de enero de 1991 empezó a regir la convención colectiva de trabajo suscrita el 13 de noviembre de 1990 entre el Municipio de Pereira y su Sindicato de Trabajadores, la cual sigue vigente a la fecha y, en su punto 8, establece que los trabajadores que hubieran iniciado la prestación de servicios al Municipio con anterioridad al 1° de enero de 1990, tienen derecho a la jubilación cuando cumplan 20 años de servicios continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad.

Refiere que es beneficiario de la aludida convención y que cumplió los requisitos establecidos en punto 8 antes del 31 de julio de 2010, cuando desaparecieran los regímenes especiales de pensión convencional en la legislación Colombiana. De la misma forma, señala que el Municipio de Pereira ha reconocido la pensión de jubilación a trabajadores en sus mismas condiciones y que 6 de abril de 2015 presentó reclamación administrativa ante la Alcaldía de Pereira, la cual fue resuelta mediante la Resolución N° 1729 del 20 de abril de 2015, quedando así agotada la vía gobernativa.

 Por último, aduce que durante su vinculación laboral con el Municipio ha ejercido funciones de construcción, sostenimiento y mantenimiento de obras públicas; que actualmente es trabajador oficial vinculado a esa entidad y como remuneración por sus servicios percibe la suma de $2.842.187.

El Municipio de Pereira aceptó los hechos de la demanda, salvo los siguientes: i) que el actor es beneficiario de la convención colectiva; que cumplió los requisitos establecidos en el punto 8º de la misma para acceder a la pensión de jubilación; ii) que ese ente ha reconocido la prestación a trabajadores en las mismas condiciones que el demandante y iii) que este siempre ha ejercido funciones de construcción, sostenimiento y mantenimiento de obras; respecto de los cuales manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Enseguida se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del Derecho”; “Inexistencia de causa para demandar y cobro de lo no debido”; “Prescripción” y la “Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que el señor Didier Hernández Correa, como trabajador del Municipio de Pereira, cumplió el 19 de septiembre de 2006 los 20 años de servicios a favor de dicho ente municipal y, por ende, tiene derecho a que este le reconozca la pensión de jubilación contenida en el punto 8º de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 13 de noviembre de 1990; en consecuencia, condenó al Municipio de Pereira a reconocerle y pagarle dicha prestación desde el día siguiente al retiro del servicio, debiendo ser liquidada la prestación de conformidad con las previsiones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con base en los ingresos registrados en los archivos de la entidad municipal.

 Así mismo ordenó al Municipio de Pereira que continúe realizando los aportes al sistema pensional, hasta tanto el señor Didier Hernández Correa reúna los requisitos exigidos para hacerse acreedor de la pensión de vejez a cargo de la entidad de la seguridad social a la que se encuentre afiliado, evento en el cual únicamente asumirá el pago de la diferencia, si a ello hubiera lugar. Por último, declaró no prosperas la excepciones propuesta por la parte demandada y la condenó en costas a favor de la parte demandante en un 95%.

 Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado concluyó, luego de analizar la cláusula 8ª de la Convención Colectiva de Trabajo, y con apoyo en recientes pronunciamientos de esta Sala de Decisión Laboral, que, para efectos de la acumulación de los veinte (20) años de servicios, la norma convencional no excluye de manera expresa el tiempo de servicios que el beneficiario de la misma haya prestado como empleado público, pues lo importante es que aquel servicio se haya desarrollado exclusivamente al ente territorial. Ello así, decidió acceder al reconocimiento y pago de pensión de la jubilación, a partir de la fecha en que el trabajador decida retirarse en forma definitiva del servicio que presta al municipio de Pereira, teniendo en cuenta que bajo tal interpretación, el demandante acredita más de veinte (20) años de servicios.

1. **Procedencia de la consulta**

 Tal como se anunció al inicio, en razón a que la sentencia es contraria a los intereses del Municipio de Pereira, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

1. **Consideraciones**
	1. **Del principio in dubio pro operario.**

El principio in dubio pro operario encuentra respaldo en el artículo 53 de la Constitución Nacional y en el ordenamiento jurídico laboral, según el cual, establece que en los casos de conflicto o de duda sobre la interpretación de normas vigentes en el tiempo (ley, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, reglamento de trabajo), prevalece la interpretación más favorable al trabajador.

**4.2 Supuestos fácticos por fuera de debate**

Han quedado por fuera de discusión los siguientes aspectos fácticos planteados en la demanda y su contestación:

1. Que el demandante ha prestado sus servicios al Municipio de Pereira en los siguientes cargos: i) como Bombero Ayudante desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 6 de octubre de 1994, siendo nombrado en la administración municipal a través de acto administrativo para ocupar el cargo de Bombero Ayudante (fl. 24); ii) como Obrero de la División de Sostenimiento Escuelas y Edificios desde el 10 de octubre de 1994 hasta el 14 de julio de 1997, a través de un contrato de trabajo. Valga anotar que en esta última etapa el demandante se afilió al **Sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira**,pues antes de ser obrero era empleado público, lo cual impedía que la convención colectiva se hiciera extensiva, pues esta sólo cobija a los trabajadores oficiales y no tiene efectos sobre relaciones laborales legales y reglamentarias. Y, finalmente, iii) como Mecánico Dissel II desde el 15 de julio de 1997 hasta la fecha.
2. Igualmente, tampoco hay controversia alguna en lo que tiene que ver con la vigencia de la convención colectiva firmada en diciembre de 1990, de la cual pretende derivar el demandante la existencia del derecho reclamado. Dicha convención consagra en su cláusula 8º lo siguiente:

*“Los trabajadores oficiales que hubieren ingresado al MUNICIPIO DE PEREIRA a partir del 1º de enero de 1990, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan todos los requisitos exigidos por la Ley para tal efecto.*

(y continúa señalando) *“Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación del servicio al MUNICIPIO DE PEREIRA con anterioridad al 1º de enero de 1990, tienen derecho a su jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad que el trabajador tenga en el momento de cumplir los veinte (20) años de servicios.*

No sobra señalar que el Municipio de Pereira contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos antes relacionados. No obstante, se opuso a las pretensiones y lo hizo sobre la base de que el señor Didier Hernández Correa, al haber ingresado a prestar sus servicios al Municipio de Pereira en calidad de obrero a partir del 10 de octubre de 1994, debía cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, pues para completar los veinte (20) años de servicios de que trata el precepto convencional, no es posible la acumulación de tiempo de servicios como empleado público y tiempo de servicios como trabajador oficial.

* 1. **Caso concreto**

El actor solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional establecida en la cláusula 8ª de la convención colectiva de trabajo celebrada el 13 de noviembre de 1990 entre el Municipio de Pereira y el sindicato de trabajadores.

Lo primero que debe advertir esta Sala es que los servidores municipales, por regla general son empleados públicos, y por excepción, trabajadores oficiales, siempre que se desempeñen en la construcción y sostenimiento de obra pública, clasificación esta última en que no se adscribió el actor, antes de octubre de 1994, dado que los cargos que había ocupado antes, tal como fue establecido en sede de primera instancia, nada tienen que ver con la construcción y mantenimiento de obra pública.

El pacto convencional suscrito entre el Municipio de Pereira y su sindicato de trabajadores el 13 de noviembre de 1990, en su cláusula 8ª prevé dos situaciones a saber: tiene derecho a la pensión de jubilación *i)* quien haya cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos por la ley, y, *ii)* quienes hubieren iniciado la prestación del servicio antes del 1 de enero de 1990, en cuyo caso la exigencia de veinte (20) años de servicios pueden ser continuos o discontinuos, sin importar la edad.

En un asunto que reviste patrones fácticos idénticos a los planteados en la demanda, la Sala Mayoritaria de esta Colegiatura, mediante sentencia del 6 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado bajo el número 66001-31-05-004-2012-00722-01, con ponencia del Magistrado Francisco Javier Tamayo Tabares, sostuvo:

*Ahora bien, la segunda parte de la disposición a la que se acoge el demandante, por sólo exigir 20 años continuos o discontinuos de servicios, sin tener en cuenta la edad, empieza así: "Los trabajadores que hubieren iniciado la prestación de servicios al Municipio de Pereira con anterioridad al 1o de enero de 1990", puede ofrecer de su lectura una doble interpretación.*

*La primera, referente a que el vocablo inicial "Los trabajadores" lo utiliza en tiempo presente, o por el contrario, ese vocablo ha de asumirse en todo tiempo de la relación.*

*Dependiendo entonces, de que se tome en uno u otro sentido, la interpretación de la disposición será distinta, al enlazarse la otra expresión  "hubieren iniciado la prestación de servicios al Municipio de Pereira con anterioridad al 1 de enero de 1990", por cuanto, si se está refiriendo al trabajador oficial actual, no interesaría que la prestación del servicio, antes del 1 de enero de 1990, estuviera regida ya por un contrato de trabajo, ora por una relación legal o reglamentaria, dado que la disposición no distingue, pues, ésta sola se refiere a la prestación del servicio sin ningún otro calificativo.*

*Al paso que si la expresión "Los trabajadores", es entendida en todo tiempo, presente o pasado, es indudable entonces, que necesariamente, la relación de trabajo ha debido estar gobernada por el contrato de trabajo, dado que la denominación trabajador se opone al de empleado público y, por consiguiente, la norma entiende que en esa primera calidad (trabajador oficial) ha debido ligarlo antes del 1 de enero de 1990.*

*La situación se presenta a discusión, justamente, porque común a ambas situaciones administrativas, es la prestación del servicio, exigida en la norma convencional para el lapso anterior al 1 de enero de 1990. Esto es, que tanto la relación legal y reglamentaria, como el contrato de trabajo, que liga al trabajador oficial con la administración pública, poseen en común la prestación personal del servicio, al punto que el sector de la doctrina, califica a dicha prestación de servicios como el género, y tanto al contrato de trabajo, como a la relación legal y reglamentaria, como especies de la primera.*

*Para la Sala la expresión "Los trabajadores" es una expresión actual, que sólo  impone al beneficiario que la invoca, la prueba de que actualmente, es trabajador oficial, aspecto que no discute el sujeto pasivo de esta contención, unido a que antes del 1 de enero de 1990, haya prestado sus servicios en pro del ente territorial accionado, sin que la misma disposición, hubiese excluido, el servicio prestado como empleado público en ese interregno.*

*Desde luego, que no sería de recibo que un empleado público, obtuviera un beneficio proveniente de una cláusula convencional, que no es el caso que aquí se ofrece, puesto que la misma entidad aduce que LARGO MARÍN, es trabajador oficial; y el hecho de que en uno de los tramos de la relación hubiere fungido como empleado público, ello no desdibuja la relación personal misma, como requisito básico, para obtener el beneficio pensional deprecado, como quiera que la convención de trabajo, expresamente  no exigió que en el lapso anterior al 1 de enero de 1990, tenía necesariamente que regirse la relación por un contrato de trabajo, como trabajador oficial, basta simplemente, para ese período, la prestación de la relación personal de trabajo, común a una y otra situación administrativa.*

Las conclusiones anteriores se ajustan perfectamente al presente caso de manera que le son aplicables. En consecuencia, para la Sala es claro que el cambio en la modalidad de vinculación en la situación administrativa de los servidores públicos no modifica la relación personal del servicio que exige el acuerdo convencional, en tanto, que el sentido mismo, está dirigido exclusivamente a permitir que el trabajador oficial pueda beneficiarse de manera directa de la prestación pensional que allí se contempla, indistintamente si la calidad en que fungió al servicio de la administración con anterioridad al 1 de enero de 1990 lo fue como trabajador oficial o no.

Lo anterior, en atención y desarrollo de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario, que sirven de base para resolver la situación atendiendo a la interpretación que más le sea favorable al trabajador, según lo prevé el artículo 53 de la Constitución Nacional en caso de duda en la interpretación o aplicación de la norma.

Bajo las anteriores consideraciones, teniendo en cuenta que la situación del actor se encuentra enmarcada dentro del segundo escenario que plantea el punto 8 del pacto colectivo, dado que *i)* la relación personal con el Municipio de Pereira se remonta al 19 de septiembre de 1986, *ii)* prestó el servicio de manera continua por más de 20 años en calidad de empleado público y desde octubre de 1994 como trabajador oficial, y, *iii)* colmó dicha exigencia el 19 de septiembre de 2006, valga anotar, antes de que desaparecieran los regímenes especiales en pensiones, por disposición expresa del parágrafo 3º del Acto Legislativo 01 de 2005. En ese orden de ideas, le asiste derecho al demandante a percibir la pensión convencional solicitada.

Ahora, en virtud del principio de compartibilidad, como bien lo advirtió la A-quo, el Municipio de Pereira tiene la obligación legal de continuar realizando los aportes al sistema pensional, hasta tanto el demandante reúna los requisitos exigidos para hacerse acreedor de la pensión de vejez, de manera tal que pueda subrogar la obligación a la entidad a la que el actor se encuentre afiliado, evento en el cual, el ente empleador únicamente asumirá el pago de la diferencia, si a ello hubiere lugar.

En consecuencia, se confirmará la decisión impugnada. Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del **Tribunal Superior de Pereira**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia objeto de consulta.

**SEGUNDO.-**Sin costas en este grado jurisdiccional.

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Secretario Ad-Hoc