

1430

Bogotá D.C., 08 de enero de 2021

Doctor

GELMAN RODRÍGUEZ

Procurador Delegado para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

grodriguez@procuraduria.gov.co

Ciudad

Radicado: 2021143000023111



Asunto: Alcance a la respuesta emitida con Radicado 2020143003667421 de fecha 30 de noviembre de 2020 relacionada con la queja presentada el 21 de octubre de 2020 por la FEDERACION NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS “FENALPENPOR” recibida bajo No. 2020200502281672

Cordial saludo:

En atención a la solicitud radicada ante la Procuraduría General de la Nación el 21 de octubre de 2020 por la FEDERACION NACIONAL DE PENSIONADOS PORTUARIOS “FENALPENPOR”, se emitió el Oficio de Respuesta relacionado en el asunto, en el cual se indicó que respecto del punto (...) “**Tema:** “Desconocimiento a la garantía legal por la conservación de derechos “asistenciales, pensionales y salariales” de los formalmente denominados “empleados públicos” de la extinta Puertos de Colombia, cuyos derechos fueron adquirido bajo la condición sustancial e inicial de “trabajadores oficiales”. En este escenario, solicitamos que la UGPP (...)”, esta entidad daría alcance a la respuesta toda vez que era necesario a elevar consulta a la Subdirección de Asesoría y Conceptualización Pensional a fin de dar respuesta concreta a este tema.

De conformidad con lo anterior se realizó el estudio el estudio pertinente de la siguiente manera:

Tema: “Desconocimiento a la garantía legal por la conservación de derechos “asistenciales, pensionales y salariales” de los formalmente denominados “empleados públicos” de la extinta Puertos de Colombia, cuyos derechos fueron adquirido bajo la condición sustancial e inicial de “trabajadores oficiales”. En este escenario, solicitamos que la UGPP “

Revisado el tema en mención, se encuentran tres temáticas frente a las cuales debe pronunciarse esta Unidad, estos es, sobre i) la solicitud de “cumplimiento, general y extensivo” de la sentencia proferida por la Subsección

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

“A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado el 28 de mayo de 2020, radicación 4700123333000201500108-01 (1956-2017)”, ii) la calidad de trabajadores oficiales o de empleados públicos de los trabajadores de Puertos de Colombia, y iii) “cuál es el criterio que adopta la entidad para identificar a determinada persona para efectuarle una revisión integral, encasillándola como empleado público”.

i) Solicitud de “cumplimiento, general y extensivo” de la sentencia proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado el 28 de mayo de 2020, radicación 4700123333000201500108-01 (1956-2017)

Sobre el particular, en primer lugar es necesario estudiar la sentencia invocada, para luego determinar la procedencia de extender sus efectos.

- Sentencia invocada.

- La sentencia fue proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al resolver el recurso de apelación formulado por esta unidad contra la sentencia de 15 de marzo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que negó las pretensiones de la demanda formulada por esta Unidad en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de levisidad, contra la señora Enna Fabiola Mendivil de Rodríguez.
- En la demanda de levisidad se pretendió la nulidad de la Resolución 146371 de 1993, expedida por la extinta Puertos de Colombia, por medio de la cual se reconoció a la señora Ena Fabiola Mendivil de Rodríguez, una pensión especial de vejez según la Convención Colectiva de Trabajo de Colpuertos, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, la devolución de todos los dineros recibidos por concepto de pensión de vejez, sus reliquidaciones y su respectivo retroactivo. Lo anterior, con fundamento en que la señora no cumplió los requisitos para acceder a la prestación reconocida, en tanto laboró como trabajadora oficial desde el 7 de junio de 1978 hasta el 31 de mayo de 1993, pero el último cargo desempeñado por la señora Mendivil de Rodríguez fue como jefe de nómina, es decir, como empleada pública.
- La primera instancia fue conocida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, quien resolvió negar las pretensiones y condenar a la Unidad en costas. Lo anterior con fundamento en que la Unidad no logró desvirtuar la condición de trabajadora oficial de la señora Ena Fabiola Mendivil de Rodríguez y, por el contrario, los elementos de prueba allegados con la demanda permitieron demostrar que el cargo de jefe de nómina no tenía la naturaleza de empleado público, por tanto, determinó que la demandada sí cumplió con el requisito previsto en el parágrafo 5.º del artículo 113 de la Convención Colectiva de trabajo para ser beneficiaria de la pensión demandada.
- La Unidad apeló la anterior decisión precisando que la demandada no tenía derecho a la pensión reconocida porque solo contaba con 9 años laborados en Puertos de Colombia, de los cuales, los últimos tres lo hizo en un cargo de dirección, manejo y confianza, como jefe de nómina, por lo cual concluyó que se trataba de una empleada pública, según lo previsto en el Acuerdo de Junta Directiva 016 de 1990, aprobado por el Decreto 287 de 1991. También hizo referencia al Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, en los cuales se definió quiénes son empleados públicos y quiénes

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

trabajadores oficiales. Para el efecto, hizo mención del Acuerdo 021 del 2 de septiembre de 1988, aprobado por el Decreto 2318 del mismo año, que en su artículo 2º modificó el artículo 38 del Acuerdo 857 de 1981 y previó que en los terminales marítimos el cargo de jefe de oficina tiene la connotación de empleado público. Asimismo, expuso que la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 1996 se refirió frente al criterio de la actividad o función, según la cual, en los casos que haya conflicto en determinar si se trata de trabajador oficial o empleado público, se debe tener en cuenta las labores realizadas por el funcionario. Finalmente, esta Unidad se opuso a la decisión del Tribunal de condenarla en costas por considerar que la demanda se presentó con el fin de proteger los intereses del Estado.

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia parcialmente, excepto por la condena en costas, la cual revocó a favor de esta Unidad. Lo anterior con fundamento en el siguiente análisis:

El Consejo de Estado luego de estudiar los Decretos 3135 de 1968 y el Decreto 1848 1848 de 1969 concluyó que para diferenciar al empleado público del trabajador oficial se debe recurrir al criterio orgánico y funcional, pues en el caso de que la entidad empleadora sea un ministerio, departamento administrativo, superintendencia y establecimiento público (criterio orgánico) se infiere que se trata de empleado público, salvo, se reitera, si se dedica a actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas (criterio funcional). Para aplicar la regla expuesta, pasó a definir cuál es la naturaleza de la extinta Puertos de Colombia y concluyó que correspondía a una empresa industrial y comercial del Estado, razón por la cual determinó que estaba compuesta, principalmente, por trabajadores oficiales, y los cargos de dirección y confianza, por empleados públicos.

Determinado lo anterior, entró a estudiar si la señora Mendivil de Rodríguez tenía la calidad de empleada pública o de trabajadora oficial, es decir, si a la fecha de finalización del vínculo era o no empleada pública, momento en el que ejerció el cargo de jefe de nómina. Para el efecto, citó y estudió el Decreto 287 de 1991 aprobatorio del Acuerdo 016 del 9 de octubre de 1990, que modificó a su vez los Acuerdos 857 del 4 de mayo de 1981 y 0021 del 2 de septiembre de 1988, y concluyó que dicha normativa diferenció los empleos públicos de la oficina central, que tenía su sede en Bogotá, de aquellos previstos para los terminales marítimos y, teniendo en cuenta que según la Resolución 146371 de 31 de diciembre de 1993, la corporación sostuvo que la señora Mendivil ejercía sus funciones en el terminal marítimo de Santa Marta, concluyendo que Colpuertos tenía una serie de empleos públicos con la denominación de «jefe», de los cuales se puede inferir razonablemente que un cargo como el de jefe de nómina, que fue el desempeñado por la demandada, reviste igualmente esa naturaleza. No obstante, acudió a otras normas que tiene la entidad como el Acuerdo 942 de 1983, por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración tanto para los cargos clasificados en categoría salarial como para los Directivos y Profesionales de los Terminales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta y Bocas de Ceniza, para concluir que en su artículo 1.º reguló que dicho sistema regiría para los trabajadores oficiales, y que en su artículo 5.º, definió como cargos con vinculación contractual laboral, entre otros, el de jefe de nómina, de archivo, de grupo, de servicios generales, así como también al jefe de sección.

De igual forma, se apoyó en el Acuerdo 012 del 28 de abril de 1988, por el cual se fija la clasificación y remuneración para los cargos directivos y profesionales (empleados públicos) de la Empresa de Puertos de Colombia, en donde no hace referencia alguna al cargo de jefe de nómina, a pesar que sí contiene varios cargos con denominación de «jefe».

En ese orden, la Sala concluyó que la lectura de los diferentes Acuerdos permite determinar que Colpuertos tenía cargos con la denominación «jefe» que no necesariamente eran catalogados como jefes de oficina, es decir, como empleados públicos.

Asimismo, determinó que en el expediente obraban otros documentos que permiten inferir la calidad de trabajadora oficial que tenía la señora Mendivil, como la Resolución 0451 del 1.º de octubre de 1992, que en su artículo 1º suprimió unos cargos de la planta de personal del Terminal Marítimo de Santa Marta, entre ellos, el de jefe de nómina, y como consecuencia, en su artículo 2º dio por terminado el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales que desempeñen los cargos suprimidos en el artículo anterior, lo cual permitía inferir que el cargo denominado jefe de nómina del Terminal Marítimo de Santa Marta, era vinculado a Colpuertos en calidad de trabajador oficial, es decir a través de contrato de trabajo, y no por medio de una relación legal y reglamentaria propia de los empleados públicos.

- Cumplimiento general y extensivo de la sentencia invocada.

Para resolver lo anterior, antes debemos referirnos a la figura especial de la extensión de los efectos de las sentencias de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado y efectuar las siguientes precisiones de orden legal:

Las sentencias de unificación jurisprudencial, según el **artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo** son:

1. Las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Sobre este tipo de sentencias el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la corporación o de los tribunales, según sea el caso*”.

2. Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios.
3. Las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Aquí, es conveniente señalar que la petición de extensión de jurisprudencia es la solicitud que puede elevar cualquier ciudadano ante una autoridad administrativa para que un caso en particular se resuelva de igual manera al resuelto por una **sentencia de unificación jurisprudencial** dictada por el Consejo de Estado, en la que

se haya reconocido un derecho (Art. 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011). Solicitud que debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, a saber:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

No sobra indicar, que el legislador al concebir la figura de la extensión de jurisprudencia en un artículo por separado del antecedente jurisprudencial (reglado en el artículo 10 de la ley 1437 de 2011), con un trámite y requisitos adicionales al de una petición ordinaria, quiso darle una connotación especial que la hace diferente de un trámite prestacional ordinario; **por lo que no cualquier sentencia cumple con los requisitos exigidos por dicha normativa para ser considerada como de unificación a fin de solicitar la extensión de jurisprudencia.**

Ahora bien, luego de revisar la sentencia invocada para que se extiendan sus efectos de manera *“general y extensivo”*, se tiene que el Consejo de Estado no pretendió referirse a un tema de importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia frente a la vinculación laboral de los pensionados de Colpuertos, sino que su análisis se limitó al caso particular de la señora Mendivil, y más concretamente, a definir si, específicamente el cargo que desempeñó la demandante en el caso particular (jefe de oficina), corresponde al de un trabajador oficial o empleado público. Así, tenemos que la sentencia invocada no reúne los requisitos descritos en la normatividad arriba enunciada, y por lo tanto, los efectos de la misma no pueden ser objeto de extensión frente a terceros ya que sólo aplica para las partes intervinientes en el proceso.

Adicionalmente, la solicitud de extender los efectos jurídicos de una sentencia de unificación, deberá contener una comparación fáctica y jurídica que permita identificar que el peticionario se encuentra en la misma situación del pensionado favorecido con la decisión jurisprudencial; sin embargo en la petición promovida por el representante de Fenalpenpor, no se observa que se haya realizado tal confrontación de manera individual por cada pensionado que pretenda la aplicación de la figura jurídica en análisis, toda vez que pese a la generalidad de la norma, la Unidad debe realizar un estudio individualizado sobre cada caso.

Por lo expuesto, esta Unidad estima improcedente dar cumplimiento general y extensivo a la sentencia invocada por el representante legal de Fenalpenpor.

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

ii) Ahora, frente a la calidad de trabajadores oficiales o de empleados públicos de los trabajadores de puertos de Colombia, nos remitimos y reiteramos la respuesta dada por esta Unidad en el radicado 2020143002689431 de fecha 26 de agosto de 2020 al requerimiento formulado por FENALPENPOR IUS 2020-274664, oportunidad en la que se precisó:

"2. Desconocimiento a la garantía legal por la conservación de derechos "asistenciales, pensionales y salariales" de los formalmente denominados "empleados públicos" de la extinta Puertos de Colombia, cuyos derechos fueron adquirido bajo la condición sustancial inicial de "trabajadores oficiales".

Con el fin de atender la solicitud planteada es importante aclarar lo siguiente:

La Empresa Puertos de Colombia fue creada por la Ley 154 de 1959 como un establecimiento público del orden nacional, descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

El Decreto 3160 de 1968 en su artículo 2 estableció que Puertos de Colombia era establecimiento público adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, como ejecutor de sus políticas.

El Decreto Ley 561 de 1975 en su artículo primero, estableció:

"la Empresa Puertos de Colombia, Colpuertos. Creada por la Ley 154 de 1959, funcionará como Empresa Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de obras públicas".

*De igual manera **el Decreto 2465 de 1981**, aprobó los estatutos de la Empresa Puertos de Colombia y en su artículo 2, conservó la naturaleza de Empresa Comercial del Estado.*

DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEADOS OFICIALES

El Decreto 3135 de 1968, 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, establece en su artículo 5 la clasificación de los empleados públicos y trabajadores oficiales así:

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

“Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan 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. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional.***

La anterior normatividad fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, frente a la clasificación de los empleados oficiales dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º.- Empleados oficiales. Definiciones.

1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. 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.

Artículo 2º.- Empleados públicos. 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

Inciso 2º.- Declarado nulo por el Consejo de Estado. Sentencia del 16 de julio de 1971. Artículo 3º.-

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales los siguientes:

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

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 trabaje al servicio de dichas entidades". (Es nulo lo que aparece subrayado. Sentencia del 16 de julio de 1971. C. de E)

Hasta aquí podemos concluir, que de conformidad con lo establecido en el Decreto 3135 de 1968 y su decreto reglamentario, son trabajadores oficiales aquellos que se hallen vinculados a la entidad empleadora por una relación de carácter contractual laboral, quienes a su vez se encuentran clasificados por la norma así:

- *Trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos. Frente a este grupo de trabajadores, la norma estableció que en los estatutos de las entidades públicas se estipularía que personas podían vincularse mediante contrato de trabajo.*
- *Personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Para este sector de trabajadores, la norma estableció que en los estatutos de estas empresas, se precisarían que actividades de dirección y confianza se desempeñarían por personas que tuvieran la calidad de empleados públicos.*

Ahora bien, es necesario señalar que los incisos 2 y 3 del Art. 5 del Decreto 3135 de 1968, se mantuvieron vigentes hasta la sentencia C-484 de 1995, cuando la Corte Constitucional los declaró INEXEQUIBLES, aspecto que aunque resulta necesario señalar no es relevante para nuestro estudio, dado que el presente caso se trata de un trabajador que estuvo vinculado hasta el año 1983, razón por la cual se debe analizar la norma en su tenor original.

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

De otra parte y dada la naturaleza jurídica de la extinta Foncolpuertos, centraremos nuestro estudio en analizar lo establecido para el segundo grupo de trabajadores oficiales, esto es, los trabajadores oficiales que prestaban sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Como se puede verificar, la norma estableció que las Empresas Industriales y Comerciales indicarían en los estatutos, las actividades de dirección y confianza que deberían ser desempeñadas por personas en calidad de empleados públicos, es decir, que podían existir empleados de dirección y confianza bajo la modalidad de trabajadores oficiales.

DE LOS ESTATUTOS DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA

A través del Acuerdo 857 de 1981, aprobado por el Decreto 2465 de 1981, se adoptaron los estatutos que regirían el funcionamiento de la Empresa Puertos de Colombia. En el artículo 38, de dicho acuerdo, se definió la calidad de los empleados así:

“Artículo 38. Las personas que presten sus servicios a Puertos de Colombia son trabajadores oficiales, a excepción de los Subgerentes, los Jefes de oficina, el Secretario General y el Asistente de la Gerencia General de la Oficina principal, así como los Gerentes de los terminales, quienes son empleados públicos”

Como se evidencia, en dicho estatuto se estableció los cargos de excepción que debían ser desempeñados por empleados públicos, señalando puntualmente, los siguientes:

- *Los Subgerentes*
- *Los Jefes de Oficina*
- *El Secretario General*
- *El Asistente de la Gerencia General de la Oficina principal*
- *Los Gerentes de los terminales*

Viene luego el Acuerdo 011 del 13 de mayo de 1987, aprobado por el Decreto 1043 de la misma anualidad, que modificó el artículo 38 señalado anteriormente, así:

“CONSIDERANDO:

Que la Junta Directiva Nacional, en uso de sus facultades legales, expidió los estatutos de la Empresa mediante el Acuerdo número 857 de 1981, el cual fue aprobado por el Decreto número 2465 del mismo año

Que el artículo número 38 de los mencionados estatutos dispone que “las personas que prestan sus servicios a Puertos de Colombia son trabajadores oficiales, a excepción de los Subgerentes, los Jefes de Oficina, el Secretario General y el asistente de la Gerencia General de la Oficina Principal, así como los gerentes de los terminales, quienes son empleados públicos”;

Que la Junta Directiva Nacional ha considerado que los cargos de dirección o confianza deben ser desempeñados por empleados públicos;

Que en la actualidad existen cargos en la Empresa Puertos de Colombia de dirección y confianza que están siendo desempeñados por trabajadores oficiales;

Que la Junta Directiva Nacional ha considerado que la condición de trabajadores oficiales es un esquema típicamente diseñado para otro tipo de responsabilidad,

ACUERDA:

Artículo 1° El artículo 38 del Acuerdo número 857 de 1981 aprobado por el Decreto número 2465 del mismo año, quedará así:

Las personas que prestan sus servicios a Puertos de Colombia, son trabajadores oficiales, a excepción de las siguientes, que son empleados públicos:

a) En la Oficina Principal (Bogotá).

Gerente General. Subgerentes. Secretario General, Asistente de la Gerencia General. Jefes de Oficina, Director Financiero, Jefes de División, Jefes de Suministros, Asesores, Asistentes, Coordinadores, Auditores, Jefes de Sección. Evaluador de Programas Estadísticos. Abogados, Expertos, Médicos, Odontólogos, Ingenieros, Arquitectos.

b) En los Terminales Marítimos.

Gerentes, Directores, Secretarios, Jefes de Oficina, Jefes de Departamento, Jefe Administrativo de Servicios Médicos, Jefes de Sección, Médicos, Odontólogos, Abogados, Ingenieros, Analistas, Expertos, Supervisores Administrativos Laborales, Almacenistas y Pilotos prácticos.

c) En la Oficina de Conservación de Obras de Bocas de Ceniza.

Jefe de Oficina, Directores, Jefes de Departamento, Abogados, Médicos. En la draga Colombia, los cargos de: Capitán, Jefe de Ingeniero, Primer Ingeniero y Primer Oficial.

d) En las Oficinas de Muelles Privados.

Los Directores.

Parágrafo. Así mismo, son empleados públicos aquellas personas que desempeñen los cargos de dirección o confianza que se llegaren a establecer mediante cualquier reestructuración de la planta del personal y que sustituya los que por el presente Acuerdo se precisan como tales.

Artículo 2°. El presente Acuerdo regirá a partir de la fecha de aprobación por el Gobierno Nacional y deroga el Acuerdo 007 del 3 de marzo de 1987.”

Nótese que en la parte motiva de dicho acuerdo, se indicó que para entonces, existían cargos de dirección y confianza que eran ejercidos por trabajadores oficiales. En consecuencia, no se puede afirmar de manera contundente, que todos los cargos de dirección y confianza estaban siendo ejercidos por empleados públicos.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 3°, 4° y 5° del Decreto reglamentario 1848 de 1969, la Empresa Puertos de Colombia, precisa las actividades de dirección y confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos y en consecuencia, expide el Acuerdo 021 del 2 de septiembre de 1988, aprobado por el Decreto No. 2318 del 9 de noviembre de 1988 que derogó el Acuerdo 011 de mayo 13 de 1987, así:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Derogar el Acuerdo No. 011 de Mayo 13 de 1987.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El artículo 38 del Acuerdo No. 857 de 1981 aprobado por el Decreto No. 2465 de 1981 quedará así:

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Artículo 38.- Las personas que trabajan al servicio de la Empresa con las excepciones que a continuación se precisan son trabajadores oficiales vinculados a ella por contrato de trabajo. Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción del nominador, además del Gerente General, las personas que por ejercer funciones de dirección y confianza desempeñen los siguientes cargos:

a.) EN LA OFICINA PRINCIPAL (BOGOTÁ): Gerente General, Subgerentes, Secretario General, Jefes de Oficina, Director Financiero, Jefes de División, Jefe de suministros, Asesores, Asistentes, Coordinadores, Auditores, Jefe Sección de Personal, Abogados, Médicos, Odontólogos, Ingenieros, Arquitectos, Jefe de Supervisión Administrativa Laboral, Supervisor Administrativo Laboral, Evaluador de Programas Estadísticos, Analista de Investigaciones Económicas.

b.) EN LOS TERMINALES MARÍTIMOS: Gerentes, Directores, Jefes de Oficina, Secretarios, Jefes de Departamento, Jefe Administrativo de Servicios Médicos, Jefe de Sección III de Registro y Control de Personal, Jefe de Sección III de Caja, Jefe de Sección III de Cobranzas, Jefe de Sección III de Facturación, Jefe de Sección III de Control Entrada y Salida, Médicos, Odontólogos, Abogados, Ingenieros, Supervisores Administrativos Laborales, Almacenistas, Pilotos Prácticos, Jefe de Sección Administrativa (Terminal Marítimo de Tumaco), Jefe de Sección de Operaciones y Mantenimiento (Terminal Marítimo de Tumaco). (negrilla señalada fuera de texto)

c.) EN LA OFICINA DE CONSERVACIÓN DE OBRAS BOCAS DE CENIZA: Jefes de Oficina, Directores, Jefes de Departamento, Abogados, Médicos, Ingenieros. En la Draga Colombia los cargos de: Capitán, Jefe de Ingenieros, Primer Ingenieros, Primer Oficial.

d.) EN LAS OFICINAS DE MUELLES PRIVADOS: Los Directores.

PARÁGRAFO.- Así mismo, serán empleados públicos aquellas personas que desempeñen los cargos de dirección o confianza que se llegaren a establecer mediante cualquier reestructuración de la planta de personal, o que sustituyan los que por el presente Acuerdo se precisan como tales o que amparados bajo la presente denominación y nomenclatura figuren en la planta adicional de personal”.

ARTÍCULO TERCERO: El numeral 11 del Artículo 118 del Acuerdo No. 857 de 1981 aprobado por el Decreto No. 2465 de 1981, quedará así:

“Fijar la estructura administrativa, la planta de personal, las escalas de remuneración y prestaciones sociales de los empleados de la Empresa.

ARTICULO CUARTO: El presente Acuerdo requiere para su validez la aprobación del Gobierno Nacional con la vigencia que éste señale, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”

Conforme a lo expuesto, es importante dejar claridad que cada caso debe ser analizado de manera individual validando la convención colectiva vigente para cada caso.

En conclusión, el Decreto 3135 de 1968 que regula el régimen prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales, estipuló en el inciso 3 del Art. 5, que son trabajadores oficiales, las personas que

prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Y precisó que dichas entidades definirían en sus estatutos las actividades de dirección o confianza que deban ser desempeñadas por empleados públicos.

A través del Acuerdo 857 de 1981, aprobado por el Decreto 2465 de la misma anualidad, se adoptaron los estatutos que rigieron el funcionamiento de la Empresa Puertos de Colombia. El Art. 38 del mencionado Acuerdo, estableció: “ Las personas que presten sus servicios a Puertos de Colombia son trabajadores oficiales, a excepción de los Subgerentes, los Jefes de oficina, el Secretario General y el Asistente de la Gerencia General de la Oficina principal, así como los Gerentes de los terminales, quienes son empleados públicos”.

De lo inmediatamente anterior se deduce que para la época del retiro de cada afiliado, no todos los cargos de dirección y confianza eran ejercidos por empleados públicos, pues algunas de estas modalidades podían ser ejercidas por trabajadores oficiales. Esto último se puede ratificar con la parte motiva del Acuerdo 011 de mayo 13 de 1987, que al respecto señaló:

“Que la Junta Directiva Nacional ha considerado que los cargos de dirección o confianza deben ser desempeñados por empleados públicos;

Que en la actualidad existen cargos en la Empresa Puertos de Colombia de dirección y confianza que están siendo desempeñados por trabajadores oficiales;

Que la Junta Directiva Nacional ha considerado que la condición de trabajadores oficiales es un esquema típicamente diseñado para otro tipo de responsabilidad.”

Es así que solo a partir de la expedición del Acuerdo 011 de mayo 13 de 1987, se precisan las actividades de dirección y confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos; razón por la cual, no es posible aseverar en cada caso que tenga la calidad de empleado público por el simple hecho de haber ejercido dicho cargo antes de la expedición del mencionado Acuerdo, pues como ya vimos, existían cargos de dirección y confianza ejercidos por trabajadores oficiales; también lo es, que hay cargos, que sí se encontraban excluidos literalmente de los beneficios convencionales.

Por consiguiente, cada caso debe revisarse de manera individual y no generalizar, para lo cual, en el evento de tener casos específicos solicitamos se alleguen los casos pertinentes para que sean analizados por esta entidad.

Finalmente, en cuanto a iii) *“cuál es el criterio que adopta la entidad para identificar a determinada persona para efectuarle una revisión integral, encasillándola como empleado público, sin ni siquiera tener o aportar la resolución de nombramiento, manual de funciones, el acta de posesión, y la planta de personal donde se demuestre que esa persona estuvo incorporada en los reglamentos de la empresa, desempeñando una función de manejo y confianza.”*, se responde que la determinación de la calidad de vinculación del extrabajador portuario, esto es, empleado público o trabajador oficial, se establece a través de i) la naturaleza jurídica de la entidad empleadora y ii) los documentos obrantes en los aplicativos de información que con los que se cuenta, entre ellos, los siguientes:

- Resolución de reconocimiento de la pensión.
- Convención Colectiva vigente para el momento del reconocimiento prestacional
- Actos administrativos de nombramiento y posesión.
- Certificaciones laborales
- Estatutos de la entidad empleadora, vigentes, que evidencien el cargo y forma de vinculación del trabajador, esto es, si era un empleado público con una relación legal y reglamentaria o un trabajador oficial con un contrato laboral

La UGPP lleva a cabo estas revisiones integrales de pensiones, con la facultad legal que le otorga el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y en las sentencias T-479 de 24 de julio de 2017, C-835 de 2003, T-830 de 2004, T-652 de 2010, T-674 de 2011, SU 240 de 2015, T-687 de 2016 y T-058 de 2017, expedidas por la Corte Constitucional, y estas revisiones se deben realizar para cada caso en particular, en forma oficiosa cuando medien motivos reales, objetivos trascendentales, que afecten la certeza de la adquisición del derecho pensional o de la respectiva prestación económica (Lineamiento No. 180 Acta 1896 A del 29 de agosto y 09 de septiembre de 2018 vigente), tal como lo ratifica la Sentencia SU-182 de 2019, y los cual ocurre, por ejemplo, cuando se hace necesario verificar la calidad empleado público o trabajador oficial que ejerció el servidor público durante su vinculación y al momento de retirarse de la extinta empresa Puertos de Colombia, que como se indicó anteriormente, estuvo regulada de diferentes formas en los estatutos de la misma entidad, y que sin duda, puede afectar el mérito de los derechos pensionales reconocidos en el pasado con sustento en convenciones colectivas de trabajo, las cuales, sólo benefician a los trabajadores oficiales.

Ahora bien, respecto del Caso 2: **ENA FABIOLA MENDIVIL DE RODRÍGUEZ** :

“Caso analizado en la sentencia contenciosa de segunda instancia, fechada 28 de mayo de 2020, proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, C.P. Dr. William Hernández Gómez, radicación 4700123333000201500108-01 (1956-2017), proferida dentro

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

del medio de control de lesividad adelantado por la UGPP contra la señora ENA FABIOLA MENDIVIL DE RODRÍGUEZ; asunto expuesto en el documento principal”

Revisado el FOPEP se tiene que la señora ENA FABIOLA MENDIVIL identificada con c.c. 36540374 esta activa en nomina de pensionados conforme al reconocimiento pensional efectuado por medio de la resolución 146371 de 1993.

Sin otro particular damos alcance al oficio Radicado 2020143003667421 de fecha 30 de noviembre de 2020 resolviendo en su totalidad la queja presentada por FENALPENPOR el 21 de octubre de 2020.

Agradecemos la atención prestada y esperamos seguir resolviendo todas las inquietudes que se puedan presentar por parte de las distintas Asociaciones de Pensionados de la extinta Puertos de Colombia.

Cordialmente,

Ubicacion_Firma_Digital_noBorrar

JUAN DAVID GOMEZ BARRAGAN

Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales

Copia

Dr. Gabriel Rodolfo Ibarra Rodríguez - Profesional Universitario Gr17
Procuraduría Delegada Salud, Protección Social y Trabajo Decente
gibarra@procuraduria.gov.co

Sr. Anselmo Gómez Alguedo – FENALPENPOR
fenalpenpor@yahoo.es

Recepción de correspondencia:
Avenida Carrera 68 No 13-37
(Bogotá, D.C.)

Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423
Línea fija en Bogotá: (1) 4926090
Lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm.

Centro de Atención al Ciudadano
Calle 19 No 68A – 18 (Bogotá)
Lunes a Viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda