



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación: 170012331000201000110 01
Actor: GUSTAVO DE JESÚS BERRIO LOAIZA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTRO
Número Interno: 1943-2013
Autoridades Departamentales

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 18 de octubre de 2013, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de febrero del 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas por la cual declaró probada la excepción de "*indebida representación de sintrabecolicas*", no probadas las demás formuladas por la Industria Licorera de Caldas y negó las pretensiones de la demanda.

EL ESCRITO DE DEMANDA

Pretensiones¹.-

¹ Folio 2

Gustavo de Jesús Berrio Loaiza, Víctor Julio Bustacara Velandia y Harold Mosquera Rivas en ejercicio de la acción de nulidad establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo demandaron del Tribunal Administrativo de Caldas la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo 23 de 16 de agosto de 2008 por medio del cual se determinó la nomenclatura de empleos y escalas salariales para los trabajadores oficiales de la Industria Licorera de Caldas, en adelante ILC.
- Acuerdo 24 de 16 de agosto de 2008 mediante el cual la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas propuso al Gobernador de Caldas la modificación de la planta de personal de la empresa.
- Acuerdo 26 de 16 de agosto de 2008, por el cual la misma Junta Directiva determinó la estructura interna de la empresa.
- Resolución 3354 de 20 de agosto de 2008 expedido por el Gobernador del Departamento de Caldas.
- Resolución 0821 de 22 de agosto de 2008 expedida por el Gerente General por el cual adoptó la nomenclatura de empleos y grados salariales de los trabajadores oficiales de la empresa.
- Resolución 0826 de 22 de agosto de 2008, a través del cual el Gerente General de la Industria Licorera de Caldas adoptó el manual específico de funciones y requisitos de los diferentes empleos de la entidad.
- Acuerdo 28 de 25 de agosto de 2008 por el cual la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas aclaró el Acuerdo 23 de 16 de agosto de 2008.
- Resolución 3491 de 28 de agosto de 2008 por la cual se aprobó el anterior.

Fundamentos fácticos².-

La parte demandante señaló que la Industria Licorera de Caldas es una empresa industrial y comercial del Estado del Departamento de Caldas, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, vinculada a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas, cuyos estatutos orgánicos fueron adoptados por las Ordenanzas 65 de 1958, 21 de 1961, 74 de 1961, 66 de 1962, 217 de 1997 y 282 de 1998.

Igualmente expuso que en el artículo 21 la Ordenanza 282 de 1998, establece que quienes presten sus servicios en la empresa son trabajadores oficiales, sin embargo en los estatutos internos se estableció que las actividades de dirección o confianza serían desempeñadas por empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa y en el artículo 44 previó que toda modificación a los estatutos de la entidad debía ser realizada por la Asamblea Departamental a iniciativa del ejecutivo, o por el Gobernador en ejercicio de facultades conferidas por aquella.

Seguidamente manifestó que a través de los actos administrativos demandados se modificó la planta de personal, la clasificación, denominación y salarios de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la ILC, con desconocimiento de la Convención Colectiva del Trabajo vigente suscrita por la ILC y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de bebidas Alcohólicas “SINTRABECOLICAS” Subdirectiva Caladas.

² Ver folios 2 a 4 del cuaderno 1.

NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN³

- Constitución Política: los artículo 189 numerales 15 y 16
- Ley 489 de 1998: los artículos 2, 90 y 115
- Ley 909 de 2004: los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 53
- Decreto Ley 785 de 2005: los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 15 a 20
- Decreto 1221 de 1986
- Decreto 1222 de 1986
- Decreto 2539 de 2005
- Ordenanza 282 de 1998 de la Asamblea Departamental de Caldas.

Como concepto de vulneración de la normativa invocada, expresó que la Ley 489 de 1998 regula la organización y el funcionamiento de las entidades públicas del orden nacional y reglamenta las funciones del Presidente de la República en relación con las entidades del orden nacional, siendo así, no era viable aplicar por analogía aquellas disposiciones al orden departamental, tal y como sucedió con en los actos demandados, situación que comporta una vulneración por aplicación indebida de las normas citadas.

Adujo que el artículo 115 de la Ley 489 de 1998 señala que el Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de las entidades de que la misma ley trata, en consecuencia, no podía una entidad del orden departamental como lo es la ILC, someter a aprobación del

³ Folios 4 a 16

Gobierno Nacional su planta de personal y tampoco por analogía podría hacerlo el gobierno departamental.

De la misma forma, expuso que por medio de la Ordenanza 282 de 4 de diciembre de 1998, la Asamblea Departamental de Caldas en ejercicio de su autonomía adoptó el estatuto básico de la ILC. Existiendo dicho estatuto y posteriormente la Ley 489 de 1998, podía el Gerente de la ILC, la Junta Directiva de la misma entidad y el Gobernador, aplicar por analogía, competencias establecidas en la mencionada Ley para el Gobierno Nacional. Además el artículo 44 de la Ordenanza 082 de 1998, estableció que toda modificación del Estatuto Orgánico de la entidad solo podía ser realizada por la misma Asamblea, los actos expedidos con desconocimiento de lo anterior estaría afectado por falta de competencia y con ello la infracción por falta de aplicación de la mencionada Ordenanza.

Como consecuencia de lo anterior, señaló que con la expedición de los actos demandados, por los cuales se modificó el estatuto orgánico de la Empresa Licorera de Caldas, están afectados por falta de competencia y falsa motivación, este último cargo sustentado en que se invocó para su expedición los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y de los artículos 90 y 115 de la Ley 489 de 1998, que asignan funciones al Presidente de la República y no a las Juntas Directivas, Gerentes o Gobernadores de entidades del orden departamental.

Seguidamente presentó algunos señalamientos en concreto, respecto de algunos de los actos demandados, de la siguiente manera:

Acuerdo 023 de 2008, en relación con el cual, además del cargo general de aplicación de indebida del artículo 90 de la Ley 489 de

1998, norma que aduce solamente es aplicable al Gobierno Nacional, señaló que a través del mismo se hicieron una homologaciones y nivelaciones salariales de los trabajadores oficiales vinculados a la entidad, sin embargo, lo que se pretendía era pasar a dichos trabajadores a los nuevos cargos creados, es decir no se efectuó la anunciada nivelación ni se anexó el estudio técnico que sirvió de base a su expedición.

A juicio de los demandantes, se configura, con la situación descrita, la vulneración de los artículos 39, 55 y 336 de la Constitución Política así como los artículos 467 a 470 del Código Sustantivo del Trabajo, al desconocer los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales de la ILC, contenidos en la cláusula 18 de la Convención Colectiva de Trabajo, al cambiarlos a unos niveles salariales y laborales ajenos a su realidad funcional.

Acuerdo 024 de 2008. Informó que a través de dicho acto se propone al Gobernador la modificación de la planta de personal de la ILC, en aplicación del artículo 115 de la Ley 489 de 1998.

Sustentó su acusación de ilegalidad argumentando por un lado, que se fundamenta en una norma que es aplicable al orden nacional, y de otro, en que le dio la categoría de empleados públicos a cargos que no son de confianza y manejo, entre ellos a un conductor y un secretario ejecutivo, desatendiendo el inciso 2º del artículo 65 del Decreto 1221 de 1986 y el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, que regulan la clasificación de los servidores departamentales.

Acuerdo 025 de 2008. Señaló que este acto establece que tendrán la condición de empleados públicos los del nivel directivo, el tesorero,

quien ejerza funciones de almacenista, los empleos del despacho del Gerente para apoyar su gestión.

Sobre el particular, estima la parte actora que infringe el artículo 65 del Decreto 1221 de 1986 el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, según los cuales las empresas industriales y comerciales del Estado departamentales tienen como regla general, que sus empleados son trabajadores oficiales y la excepción son aquellos funcionarios de dirección y confianza que establezcan los estatutos. En ese orden, al clasificar como empleados públicos a quienes sean designados en una gerencia general, incurre en interpretación errónea de las normas en que debe fundarse, en lo relativo a dirección, manejo y confianza.

Acuerdo 026 de 2008, por el cual se determina la estructura interna de la ILC. Acusa su legalidad por desconocimiento del artículo 90 de la Ley 489 de 1998 y del artículo 44 de la Ordenanza 282 de 1998, que prohíbe la modificación del estatuto orgánico a una autoridad distinta de la Asamblea Departamental.

Agregó que se vulneró el derecho de negociación colectiva, toda vez que los derechos y prerrogativas acordados en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato y la ILC, fueron modificados o derogados de forma unilateral por parte del empleador, representado por el Gobernador, la Junta Directiva y el Gerente.

Por otra parte, argumentó que se dio una aplicación indebida de la Ley 909 de 2004 y del Decreto Ley 785 de 2005, normas de carrera administrativa que no son aplicables a trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, no obstante los actos acusados lo hicieron.

Suspensión provisional

A folios 17 y siguientes de la demanda⁴, la parte demandante solicitó el decreto de la medida de suspensión provisional de los actos demandados, bajo el argumento de que es evidente la vulneración de las normas invocadas.

Mediante providencia de 16 de septiembre de 2010⁵, el Tribunal Administrativo de Caldas, admitió la demanda de nulidad y negó la medida de suspensión provisional por considerar que una vez confrontados los actos acusados con las disposiciones que se invocan como quebrantadas, no es evidente *prima facie*, pues para llegar a tal conclusión sería necesario hacer un análisis interpretativo y de fondo.

Estimó que el problema jurídico radica en determinar si los acuerdos y resoluciones expedidas por la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas y el Gobernador del mismo departamento, están conformes a derecho, fueron expedidos en aplicación de las normas pertinentes y por autoridad competente, aspectos que deberían ser dilucidados en la sentencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento de Caldas

⁴ A folio 17

⁵ Folios 247 a 253

El apoderado del Departamento de Caldas⁶ se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, hizo referencia a las generalidades de la convención colectiva del trabajo y de la negociación laboral colectiva.

Posteriormente, aludió el alcance de la Ordenanza 282 de 1998 “Por medio de la cual se modifican los estatutos Básicos u Orgánicos de la Industria Licorera de Caldas” y la viabilidad de una reorganización institucional.

Señaló que el artículo 44 de dicho estatuto, establece que toda modificación al mismo debe ser realizada por la Asamblea Departamental a iniciativa del Ejecutivo, o por el Gobernador por delegación de precisas facultades, aquellas deberán ser adoptadas y aprobadas por el Consejo Directivo de la entidad y publicadas de conformidad con la ley.

No obstante, aclaró que aquel reglamento solo contempla aspectos generales de la organización empresarial y nada dice de la conformación de la planta de personal, nomenclatura de los empleos ni escala salarial, para los trabajadores oficiales, por tal motivo, no le asiste razón a la parte actora, pues tan solo el contenido de la Ordenanza 282 de 1998 estaría supeditada a ser modificada en los términos del artículo 44 ibídem.

Igualmente, indicó que la competencia para formular y determinar cambios relacionados con la planta de personal sí sería el Consejo Directivo de la Empresa de conformidad con el numeral 3º del artículo 22 ibídem, que establece que a este órgano le compete determinar la organización administrativa interna de la entidad, mediante la creación

⁶ Folios 260 a 264

de dependencias o unidades administrativas y empleos con el señalamiento de sus funciones y escalas de remuneración.

De lo anterior, concluyó que era viable que la Junta Directiva con el aval del Gobierno Departamental mediante la expedición de los actos administrativos demandados, conforme lo establece el artículo 305 del Decreto 1222 de 1986.

Finalmente y en lo concerniente a los cargos de la planta que pueden tener la calidad de empleo público, informó que de conformidad con el artículo 41 de la Ordenanza 282 de 1998 se deduce que aquellos pueden ser “de dirección o de confianza”, es decir que no necesariamente tiene que reunir las dos características sino que puede ser la una o la otra.

Industria Licorera de Caldas

El apoderado de la Industria Licorera de Caldas, a folios 277 a 290 del expediente, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se han vulnerado las normas constitucionales y legales invocadas en la demanda.

Propuso las excepciones de improcedencia de la acción de nulidad simple, caducidad, falta de legitimación en la causa por activa e indebida representación de Sintrabecólicas.

Expuso que se demandaron actos administrativos que si bien en principio son de carácter general en cuanto no contienen señalamientos individuales o particulares y concretos lo cierto es que no puede desconocerse que tienen unos destinatarios para quienes la nulidad genera el restablecimiento automático de los derechos que se

alegan desconocidos y no se aclara si específicamente la sentencia los afecta o no, ante esta incertidumbre estimó que la procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debió haberse propuesto dentro de los 4 meses siguientes a partir de la publicación del acto, sin embargo la demanda fue presentada cuando ya había operado el término de caducidad.

Sobre la vulneración por falta de aplicación de normas del CSL, con fundamento en el razonamiento de que se derogaron de manera unilateral los artículos 18 y 20 de la Convención Colectiva vigente, al aplicar normas de los empleados públicos de carrera administrativa a los trabajadores oficiales, para definir la planta de personal y otros empleos.

Sobre la clasificación como empleados públicos que se hiciera a los empleos de conductor y de secretario ejecutivo, sobre la base de que no corresponden a cargos de confianza y manejo, manifestó que los actores no están legitimados en la causa para demandarlo, toda vez que las personas afectadas serían quienes prestan sus servicios en aquellos cargos.

Adicionalmente, expuso que el solo hecho de estar vinculado a la Gerencia de la entidad permite la clasificación como empleado público pues son servidores de confianza.

En lo relativo a la falta de competencia apuntó que los demandantes solamente hicieron referencia al artículo 90 de la Ley 489 de 1998, pero no al literal c) del artículo 31 del Decreto 1221 de 1986 que dispone que son funciones de los Consejos Directivos “*Determinar la organización interna de la entidad mediante la creación de las dependencias o unidades administrativas a que hubiere lugar y el señalamiento de sus funciones*”,

norma que fue puesta de presenta en las consideraciones del Acuerdo 026 de 2008 demandado.

Así mismo agregó que no se demostró la facultad para actuar en nombre de la asociación sindical Sintrabelólicas, y por lo tanto no existe legitimidad en la causa para actuar en su nombre y además indebida representación del mismo.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante Sentencia de 21 de 22 de febrero de 2013⁷, declaró probada la excepción de indebida representación de Sintrabecolicas, no probadas las demás propuestas por la Industria Licorera de Caldas y negó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, destacó que de acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado, los actos demandados comportan un acto complejo, conformado por la declaración de la autoridad encargada de reformar la planta de personal, esto es, la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas, del Gobernador del Departamento que aprobó la modificación de la planta de personal de la empresa.

Frente a la Resolución 821 de 2008, resaltó que se trata de un acto de contenido particular y concreto, puesto que define la situación de cada uno de los trabajadores oficiales de la empresa, al modificar la nomenclatura de los empleos y el grado salarial para cada uno de ellos. No obstante frente a la procedencia de la demanda de simple nulidad contra un acto particular y concreto, trajo a colación la teoría de los móviles y las finalidades expuesta por la Corte Constitucional y por

⁷ Folios 431 a 444

el Consejo de Estado, para determinar que lo que se pretende es el análisis de la legalidad de la modificación de la planta de personal de la ILC, sin que sea presupuesto necesario para la procedencia e esta acción la legitimación por activa, la existencia de un interés indirecto e inmediato, ni que la acción sea interpuesta dentro del término de caducidad de 4 meses, ello para declarar no probadas las excepciones que en ese sentido presentó la parte demandada.

De otra parte, en relación con la indebida representación de Sintrabecólicas, consideró que el señor Gustavo de Jesús Berrío Loaiza actúa en nombre propio y no del sindicato, por cuanto si bien allegó constancia de ser el Presidente del mismo, no demostró las facultades para actuar en nombre de aquel, razón suficiente para declarar probada la excepción planteada.

En lo relativo al fondo del asunto, se refirió a la naturaleza jurídica de la ILC para establecer la normativa que la regula para efectos de modificar su planta de personal, y determinó que los Acuerdos 23, 24, 25, 26 y 28 de 2008, fueron debidamente aprobados por el Gobernador mediante las Resoluciones 3354 de 20 de agosto y 3491 de 28 de agosto de 2008, es decir, conforme al procedimiento dispuesto por el Código de Régimen Político Departamental y los estatutos de la entidad.

En efecto, analizó que el artículo 90 de la Ley 489 de 1998 debe ser aplicado a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental conforme lo dispuesto por la misma ley en el artículo 2º, al establecer su ámbito de aplicación.

De otra parte, sobre las previsiones de la Convención Colectiva, expuso que no fue desconocida por los actos demandados, pues la

primera no indica nada más allá de la segunda, por lo cual no puede deducirse que se desmejoren las condiciones de los trabajadores oficiales y los derechos adquiridos por virtud de la negociación colectiva, y respecto de la clasificación de algunos cargos como conductor y secretario ejecutivo como empleados públicos, , explicó que conforme las funciones asignadas a estos dos cargos en el estudio técnico allegado por la entidad demandada, a la luz de la jurisprudencia y de la ley, es posible asegurar que sí son de confianza y manejo, pues tienen particularidades en razón a que prestan sus servicios a la Gerencia, que los distingue de los demás empleos y que exigen mayor grado de confianza.

Precisó que la modificación en cuestión es de aquellas relativas al reglamento interno y no a los estatutos orgánicos, motivo por el cual la competencia recaía sobre el Consejo Directivo, que debe ser entendida como la Junta Directiva, órgano facultado para reformar los estatutos internos, de conformidad con el literal c) del artículo 31 del Decreto Ley 1221 de 1986.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Mediante escrito que obra a folios 448 a 465 del expediente, la parte demandante presentó recurso de apelación, en el cual solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se declare la nulidad de los actos demandados, por considerar que el A quo determinó que el artículo 90 de la Ley 489 de 1998 debe ser aplicado a las empresas industriales y comerciales del Estado sin perjuicio de la autonomía de estas entidades, sin embargo, en el presente asunto la Asamblea no

hizo uso de su autonomía para aplicar dicha norma, por lo tanto la Junta no podía emitir actos con fundamento en ella.

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, especialmente respecto de los cargos de falta de aplicación de la Ordenanza 282 de 1998, falta de competencia y falsa motivación.

Especialmente, resaltó que la Ordenanza 282 de 4 de diciembre de 1998 de la Asamblea Departamental de Caldas adoptó el estatuto básico de la ILC, para lo cual hizo uso de su autonomía, entonces existiendo dicho estatuto y posteriormente la Ley 489 de 1998, no podían el Gerente, la Junta Directiva ni el Gobernador dar aplicación analógica a esta última norma en cuanto a competencias establecidas por el Gobierno Nacional.

Insistió en que toda modificación al Estatuto Orgánico solo podría ser realizada por la misma Asamblea y por no haber sido así, los actos demandados están viciados por falta de competencia.

Igualmente, solicitó que se declare la nulidad del artículo 18 del Acuerdo 25 de 2008 por ser contrario al artículo 65 del Decreto 1221 de 1986 y del artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, al definir los servidores que tendrían la condición de empleados públicos, para lo cual emplean una errónea interpretación de los términos dirección, manejo y confianza. Además, al establecer una nueva clasificación de los empleos y escalas de remuneración, se desconoció lo pactado en la Convención Colectiva sobre el mismo tema y de lo relacionado con ascensos, vacantes y reemplazos, vulnerando el CST y los Convenios 87 y 98 de la OIT, a lo que se agrega que las previsiones del Decreto 785 de 2005 sobre clasificación de empleos, no es aplicable a los trabajadores oficiales quienes no se rigen por la Ley 909 de 2004.

MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no se pronunció sobre el particular.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto, son los siguientes:

En primer lugar, si la modificación de la estructura de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden departamental es competencia de la respectiva Asamblea Departamental.

En segundo lugar, si al modificar la nomenclatura, clasificación y escalas salariales de los trabajadores oficiales se vulneró la convención colectiva suscrita entre la empresa industrial y comercial del orden departamental y su sindicato de trabajadores oficiales.

Y en tercer lugar, si es viable clasificar cargos como secretario y conductor de una empresa industrial y comercial del Estado como empleados públicos.

Los actos demandados

Se demanda la nulidad de los siguientes actos expedidos por la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas:

- Acuerdo 23 del 16 de agosto de 2008 *“Por el cual se determina la Nomenclatura de Empleos y Escala Salarial para los Trabajadores Oficiales de la Industria Licorera de Caldas”*.
- Acuerdo 24 del 16 de agosto de 2008 *“Por el cual se propone al Gobernador del Departamento de Caldas la modificación de la planta de personal de la Industria Licorera de Caldas”*.
- Acuerdo 26 de 16 de agosto de 2008 *“Por el cual se determina la Estructura Interna de la Industria Licorera de Caldas”*.
- Acuerdo 28 del 25 de agosto de 2008 *“Por el cual se aclara el artículo sexto del Acuerdo No. 23 del 16 de agosto de 2008 por el cual se propone al Gobernador del Departamento de Caldas la modificación de la planta de personal de la Industria Licorera de Caldas”*.

Igualmente se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos por el Gobernador de Caldas:

- Resolución 3354 de 20 de agosto de 2008 *“Por la cual se aprueban los Acuerdos 23, 24, 25 y 26 de agosto de 2008, expedidos por el Consejo Directivo de la Industria Licorera de Caldas”*.
- Resolución 3491 de 28 de agosto de 2008 *“Por la cual se aprueban los Acuerdos 27 y 28 del 25 de agosto de 2008, expedidos por el Consejo Directivo de la Industria Licorera de Caldas”*.
- Resolución 0862 de 22 de agosto de 2008 *“Por el cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal de la Industria Licorera de Caldas”*.

- Resolución 0821 de 22 de agosto de 2008 “*Por medio la cual(sic) se dá cumplimiento a los Acuerdos 23, 24 y 26 del 16 de agosto de 2008 expedidos por la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas*”.

Naturaleza jurídica de la Industria Licorera de Caldas y Régimen legal aplicable

Para dilucidar el problema jurídico es preciso, en primer lugar, establecer la naturaleza jurídica de la Industria Licorera de Caldas, para efecto de determinar la normativa aplicable.

De conformidad con la Ordenanza 282 de 1998⁸, es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden departamental, directa o de primer grado, está dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonial, vinculada a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas.

Su objeto⁹, se contrae a la obtención de rentas con destino al Tesoro General del Departamento, a través de la explotación económica del monopolio de arbitrio rentístico de licores cuya titularidad recae en el ente territorial, con dedicación a la producción, introducción, venta y comercialización de alcoholes y licores, así como de los productos y subproductos que elabore en cumplimiento de su actividad, con la posibilidad de importar y vender licores nacionales y extranjeros y actividades de transformación, comercialización o distribución de productos similares, afines o complementarios y de envasado y comercialización de agua.

⁸ Por medio de la cual se modifican los Estatutos Básicos u Orgánicos de Industria Licorera de Caldas. Folios 1984 a 1394 Cuaderno 2D

⁹ Descritos en el artículo 4° de la Ordenanza 282 de 1998.

Establecido lo anterior se delimitará el régimen jurídico aplicable, con el fin de determinar la competencia para modificar sus estatutos.

De conformidad con el artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico de las entidades descentralizadas, así como la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes, será establecido por la ley.

El artículo 300 ibídem, en el numeral 7º, dispone que corresponde a las asambleas departamentales crear las empresas industriales o comerciales del departamento¹⁰, para lo cual deberá contar con la iniciativa del gobernador¹¹, a quien además podrá delegarle precisas facultades *pro tempore*¹².

Por su parte, la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998¹³, que además de regular el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública¹⁴, aplicable a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, así como a los servidores que tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio

¹⁰ Textualmente dispone la norma “(...) 7º) *Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta. (...)*”

¹¹ El último inciso del artículo 300 de la C.P. prevé: “(...) *Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3º, 5º y 7º de este artículo, las que decreten inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador.*”

¹² Dispone el numeral 9º) ibídem: “9º) *Autorizar al gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las asambleas departamentales.*”

¹³ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Artículo 1º

de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos, y particulares cuando cumplan funciones administrativas¹⁵.

La misma Ley 489 de 1998, prevé que las empresas industriales y comerciales del estado son parte del sector descentralizado por servicios¹⁶, en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política, y se definen de conformidad con el artículo 85 del mismo estatuto como “(...) *organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley (...)*”, que gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y de capital independiente.

Cabe resaltar que la autonomía administrativa y financiera de dichas empresas, se ejercerá conforme los actos que las rigen y deben ceñirse a la ley o norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos para el cumplimiento de sus actividades¹⁷. Su dirección y administración radica en una Junta Directiva y un Gerente o Presidente¹⁸.

Sobre el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales territoriales, dispone en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 489 de 1998:

*“(...) **PARÁGRAFO.** Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y **régimen de las entidades descentralizadas**, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública **se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la***

¹⁵ Artículo 2º

¹⁶ Artículo 38 numeral 2º literal b)

¹⁷ Artículo 86

¹⁸ Artículo 88

autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política. (...)” (se resalta)

En el mismo sentido, de acuerdo con lo previsto por el artículo 39 ibídem, al referirse a la integración de la Administración Pública, señala que en lo nacional, la Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, son los organismos principales de la Administración. A nivel territorial, los son las gobernaciones, alcaldías, secretarías de despacho y departamentos administrativos y los organismos adscritos y vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control, de conformidad con la ley, las ordenanzas o acuerdos, según sea el caso.

Adicionalmente, el artículo 69 de la citada Ley 489 de 1998, en el párrafo 1º, indica: “(...) De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial. (...)”.

De las anteriores disposiciones se concluye que el régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del orden nacional, es aplicable a las empresas del orden territorial.

Del régimen de personal de las empresas industriales y comerciales

En lo relativo al régimen de personal de las empresas en cuestión, el artículo 5º del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968¹⁹ fija de manera general que quienes “(...) *prestan sus servicios en las Empresas*

¹⁹ 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.

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.”. La expresión subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la sentencia C-484 de 1995, frente a la acusación según la cual la regla contenida en dicho aparte no se sujeta a las reglas generales de clasificación orgánica de los establecimientos públicos, por considerar que, la figura empresarial y económica de la gestión que desarrollan tales entidades es preciso adoptar una modalidad de vinculación laboral que atienda su carácter, es decir, por contrato de trabajo, con un régimen jurídico que permita la negociación y arreglo entre la entidad y el personal, y sobre la potestad de establecer por medio de sus estatutos cuáles trabajadores tendrían la calidad de servidores públicos, expuso:

“(...) De manera que la atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley; por todo ello, las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 son inconstitucionales y así lo señalará esta Corporación

Por el contrario, para la Corte, la fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley.

En este sentido los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales. (...)”²⁰

La misma regla fue definida por el Decreto Ley 1222 de 18 de abril de 1986 "Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental", al indicar

²⁰ Sentencia C-484 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

que son trabajadores oficiales quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, sin embargo los estatutos de aquellas, precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos²¹.

La misma Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2002, declaró la exequibilidad de las expresiones de los artículos 5°, inciso segundo, del Decreto Ley 3135 de 1968; 233, inciso segundo y 304, inciso segundo del Decreto Ley 1222 de 1986 y 292, inciso segundo, del Decreto Ley 1333 de 1986, en cuanto hace relación a que las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta, bien sea del orden nacional, departamental o municipal, son trabajadores oficiales, frente al cargo de vulneración del artículo 125 de la Constitución Política, bajo el argumento de que la voluntad del Constituyente de 1991 estaba dirigida a que solamente el mérito fuera la base para la provisión de cargos en la Rama Ejecutiva del Poder Público, con fundamento en lo siguiente:

“(...) Así las cosas, no se presenta a juicio de la Corte, la aludida vulneración del artículo 125 de la Carta, pues es precisamente esa disposición la que establece como una excepción a la regla general de carrera administrativa, que los empleos en los órganos y entidades del Estado puedan ser ejercidos por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, sin que se pueda predicar que dicha forma de vinculación viola el artículo 13 superior, como quiera que cada una de las formas de

²¹ **“ARTÍCULO 233.**-Los servidores departamentales 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 departamentales se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Quiénes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamentales son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

vinculación, ya sea por concurso de méritos, bien por contrato de trabajo, se encuentra sujeta a sus propias modalidades y condiciones, dependiendo del régimen jurídico aplicable de conformidad con lo que al efecto establezca la ley, en cumplimiento del mandato contenido en el inciso tercero del artículo 123 y 150-23 de la Constitución, según el cual corresponde al legislador la facultad de expedir leyes que regulen el ejercicio de las funciones públicas, y determinar como(sic) se ejercen los empleos en los órganos y entidades del Estado.

Adicionalmente, obsérvese que el inciso segundo del artículo 210 de la Carta, dispone que la ley establecerá el régimen de las entidades descentralizadas, lo que significa que en las normas contenidas en los decretos-leyes aludidos, puede el legislador establecer que “son trabajadores oficiales” las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, departamental y municipal, en las sociedades de economía mixta departamentales, y en las de la misma naturaleza municipales con participación oficial mayoritaria, como quiera que ese es un asunto propio del régimen de tales entidades.

Tampoco vulnera el artículo 25 de la Constitución Política, el hecho de que los servidores públicos vinculados a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, tanto del orden nacional, departamental o municipal, sean trabajadores oficiales, pues si bien es cierto como se señaló en el párrafo precedente, al legislador le corresponde regular el ejercicio de las funciones públicas de los trabajadores oficiales, no lo es menos, que el artículo 53 de la Constitución Política consagra y define unos principios mínimos a los cuales debe sujetar su función legislativa, como son: igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, entre otros. (...)²²

De lo anterior se concluye, que el legislador al establecer, como regla general, que quienes se desempeñan en empresas industriales y comerciales son trabajadores oficiales, salvo aquellos que desarrollen actividades de dirección o confianza que según sus estatutos deban ser desempeñados por empleados públicos, se ajusta a la Constitución Política.

²² Sentencia C-282 de 2002 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

En relación con las actividades de dirección o confianza, es necesario tener presente que en relación con los primeros no se presenta discusión, pues claramente se trata de cargos que tienen las funciones de dirección, conducción, orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, no obstante, en relación con la confianza como criterio que dichas entidades deben atender para establecer que un cargo deba ser desempeñado por un empleado público, debe decirse que se trata de un concepto que por su falta de definición expresa en alguna norma para el sector público, ha sido interpretado por la jurisprudencia.

Así, esta Corporación en sentencia de 26 de octubre de 1994, sostuvo que todo empleo de la Administración Pública exige para su ejercicio un grado de confianza, pues la gestión administrativa implica que quien la ejecuta tenga un cierto grado de credibilidad en su eficiencia y responsabilidad en su desempeño, sin embargo, para efectos de interpretar el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para clasificar como servidor público de acuerdo con la confianza, razonó: *“(...) se requiere en los servidores que actúan en función no simplemente ejecutiva, sino de conexión, coordinación de políticas empresariales, que ostentan facultades jerárquicas usualmente superiores a las del trabajador ordinario y que muchas veces los colocan en posibilidad de recibir delegación de quienes representan la dirección de las empresas.”*²³

En similar sentido, la Corte Constitucional admitió:

“(...) siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de octubre de 1994, Rad. No. 6565, Actor: Asociación de Empleados Acuantioquia S.A, C.P. Dr. Diego Younes Moreno

libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de **la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata.** Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el **intuitio personae**.(...)²⁴ (se resalta)

Ahora bien, en sentencia de 15 de agosto de 1996²⁵, señaló que el hecho de que los empleos clasificados como tal por los estatutos de la empresa industrial y comercial, no pertenezcan a los niveles jerárquicos superiores no implica *per sé* que deba invalidarse el acto que así lo dispone, y que incluso, pueden pertenecer a los niveles profesional, técnico o administrativo, pues el criterio fijado por la ley no obedece al orden jerárquico del empleo sino al grado de confianza que la Administración deposite en sus colaboradores.

Por su parte y más recientemente, la Sección Primera de esta Corporación, expuso en sentencia de 13 de mayo de 2005, que las actividades de confianza implican *“depositar en quien desempeñe el cargo*

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” sentencia de 15 de agosto de 1996, Rad. No. 10903, Actor: Sindicato Nacional de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de Prosocial “Sintraprosocial”, Jairo Villegas Arbelaez y otros, C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

*bienes de especial cuidado, como son los que conforman la hacienda pública, o el manejo de cosas o información sujetos a reserva.*²⁶

En ese orden, son las funciones que impliquen un especial grado de confianza, las que permiten llegar a la determinación de clasificar a ciertos servidores como empleados públicos dentro de la planta de personal de una empresa industrial y comercial, los cuales pueden pertenecer a niveles jerárquicos diversos, incluso si sus labores son asistenciales o de apoyo siempre que se encuentren adscritos al despacho del Director o Gerente de la empresa o que tengan a su cargo la administración y el manejo de bienes del Estado, tal y como se desprende de la Ley 909 de 236 de septiembre de 2004²⁷, vigente para la época de expedición de los actos demandados y que regula el sistema de empleo público, la cual al clasificar los empleos que no están sometidos al régimen de carrera administrativa, incluyó los siguientes :

“2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(...)

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, **asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato** de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

(...)

En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General, Superintendente y Director de Unidad Administrativa Especial.

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 2005, Rad. N°. 25000-23-24-000-1999-00382-01, Actor: Lucía Granados Chaparro, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

²⁷ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

En la Administración Descentralizada del Nivel Territorial:

Presidente, Director o Gerente;

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado”²⁸ (se resalta)

De la afectación de los derechos emanados de la convención colectiva por virtud de una modificación dispuesta por la Junta Directiva

Al respecto es necesario precisar, tal y como lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, al pronunciarse sobre la inexecutable del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, por el cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas empresas sociales del Estado, en primer lugar el concepto de derechos adquiridos, para indicar que son aquellos que han ingresado al patrimonio de una persona, cuando aquella ha cumplido las hipótesis descritas por la norma que lo consagra, de lo contrario, sino se trata de situaciones jurídicas consolidadas se presenta una mera expectativa²⁹.

Indicó la misma providencia que, comoquiera que los derechos adquiridos tienen rango constitucional³⁰, no puede una norma de inferior jerarquía desconocerlos, por tal motivo, tampoco en los

²⁸ Artículo 5º, numeral 2º

²⁹ Al respecto la sentencia C-314 de 2004 señaló: “(...)De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas. (...)”, providencia que reitera lo considerado en la Sentencia C-584 de 1997.

³⁰ Artículos 58 y 53 de la Constitución Política

procesos de reestructuración de la administración pública, en este sentido señaló:

“(...) Lo que como primera medida debe recordarse es que los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que “se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que “la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Como es lógico, los procesos de reestructuración de la administración pública no pueden apartarse de dicha preceptiva. Por este motivo, la Corte Constitucional ha reconocido que también en ellos deben respetarse los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. La consideración anterior implica que cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido prolija al afirmar que la modificación en la estructura administrativa de las entidades públicas, incluyendo el cambio de régimen laboral de sus servidores, no autoriza el desconocimiento de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal. (...)”

Para respaldar su argumento, reiteró anteriores pronunciamientos, como el contenido en la sentencia C-209 de 1997, que entre otros razonamientos indica que la reestructuración de una entidad puede conllevar un nuevo régimen legal para sus trabajadores, siempre que se respeten sus derechos adquiridos, al expresar:

“(...) Para la Corte es claro que la reestructuración de una entidad u organismo estatal, también puede comprender una nueva regulación legal del régimen laboral de sus trabajadores, a fin de concordarlo con la modificación o redefinición de funciones, siempre y cuando se respeten las garantías necesarias para la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores. (...)”³¹

³¹ Sentencia C-209 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

No obstante lo anterior, estimó que el hecho de pertenecer a un determinado régimen laboral no constituye ningún derecho adquirido, por ende, la modificación del mismo tampoco comporta su vulneración.

Finalmente, en lo que interesa al presente asunto, la jurisprudencia Constitucional ha concluido que frente al carácter vinculante que representa la convención colectiva de trabajo³² entre las partes, se considera fuente de derechos adquiridos “por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia”³³, los cuales pueden comprender tanto aspectos salariales como prestacionales, y en consecuencia, no pueden desconocerse.

Análisis del caso concreto

Alega la parte demandante que los actos administrativos demandados están afectados por falta de competencia, puesto que la modificación al Estatuto Orgánico de la Industria Licorera de Caldas, como empresa industrial y comercial del orden departamental, solamente corresponde a la Asamblea Departamental, y en ese sentido afirma que se dio aplicación errónea al artículo 90 de la Ley 489 de 1998 por analogía, pues la misma solamente regula a las empresas del orden nacional.

Al respecto, en primer lugar y tal y como antes se vio, es la propia Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, por virtud del parágrafo del artículo 2º y del parágrafo 1º del artículo 69, la que determina que el régimen jurídico aplicable a las empresas industriales y comerciales del orden nacional se extiende a las del orden territorial.

³² Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo “*Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.*”

³³ Sentencia C-314 de 2004

Adicionalmente, mediante Ordenanza 282 de 1998³⁴, la Asamblea del departamento de Caldas modificó los estatutos básicos u orgánicos de la ILC contenidos en las Ordenanzas 62 de 1958, 21 de 1961, 74 de 1961, 66 de 1962 y 217 de 1997, acto en el cual incluyó aspectos tales como la naturaleza, domicilio, duración, finalidades, patrimonio, actividades, órganos de dirección y administración, deberes, inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los miembros del Consejo Directivo y del Gerente, régimen de los actos, contratos y de personal, reformas estatutarias y disolución y liquidación de la empresa.

En lo relacionado con el régimen de personal, en el artículo 41, se limitó a expresar la regla general de trabajadores oficiales, sin embargo en los estatutos internos, el Consejo Directivo precisaría las actividades de dirección o confianza desempeñadas por empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.

En cuanto a las reformas estatutarias, en el artículo 44, dispuso que las del estatuto básico u orgánico, serían realizadas por la Asamblea Departamental a iniciativa del Ejecutivo o por el Gobernador en ejercicio de facultades *pro tēmpore*, mientras que las del reglamento interno deberían ser adoptadas y aprobadas por el Consejo Directivo y aprobadas por el Gobernador.

Advierte la Sala que ninguno de los Acuerdos acusados contiene una modificación del estatuto orgánico de la entidad, y fueron expedidos por el órgano competente de conformidad con la ley y con el estatuto orgánico, esto es la Junta Directiva de la Industria Licorera de Caldas y

³⁴ Folios 1384 a 1394 del Cuaderno 2D

fueron aprobados por el Gobernador, motivo por el cual no le asiste razón a la parte actora.

En relación con la definición por parte del estatuto interno de la entidad de cuáles cargos serían desempeñados por empleados públicos, tal y como antes se estableció, se trata de una competencia que se encuentra ajustada a la Constitución Política, que además atiende el artículo 41 de la Ordenanza 282 de 1998 que modificó los estatutos orgánicos de la ILC, y que señala que el Consejo Directivo en los estatutos internos, precisaría las actividades de dirección o confianza a cargo de empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera, aspecto sobre el cual se observa que el Acuerdo 24 de 16 de agosto de 2008 aclarado por el Acuerdo 27 de 25 de agosto de 2008, estableció que dentro de la Gerencia General se incluirían los siguientes cargos:

No. de cargos	Dependencia y denominación	Código	Grado	Salario
Uno (1)	Gerente	039	04	8.467.835
Cinco (5)	Gerente	039	02	7.000.000
Uno (1)	Asesor	105	04	7.000.000
Uno (1)	Asesor	105	02	4.200.000
Dos (2)	Asesor	105	01	3.000.000
Uno (1)	Profesional Especializado	222	06	5.302.956
Uno (1)	Profesional Especializado	222	05	4.200.000
Dos (2)	Profesional Especializado	222	04	3.356.967
Uno (1)	Secretario Ejecutivo	425	03	1.641.074
Uno (1)	Conductor Mecánico	482	03	1.641.074

Visto lo anterior, se demanda dicho acto en tanto clasificó al Secretario Ejecutivo y al Conductor Mecánico como empleados públicos, sin embargo, es evidente que pese a que pertenecen al nivel asistencial, están asignados a la Gerencia General de la entidad y las funciones que les corresponden³⁵ son de especial confianza, situación que

³⁵ Folios 1183 a 1188 del Cuaderno 2C

corresponde con lo reglas aplicables a este tipo de empresas. En efecto, dentro de las atribuidas al Secretario Ejecutivo, está la de *“Prestar colaboración al funcionario bajo cuya supervisión se encuentren la dirección, ejecución y control de los programas, planes o proyectos de la Gerencia, en la ejecución de los mismos”*, y una de las que corresponden al Conductor es la de *“Transportar a los directivos y otros servidores públicos autorizados en misiones oficiales y la correspondencia y bienes de la Empresa”*³⁶. Motivo por el cual no tiene vocación de prosperidad el cargo propuesto.

Finalmente, afirma la parte demandante que se presentó afectación de los derechos adquiridos emanados de la convención colectiva por virtud de una modificación dispuesta por la Junta Directiva, pues por una parte, modificó la cláusula 18 de la Convención Colectiva al modificar sus categorías y escalas salariales y por otra, al aplicar normas reglamentarias de la Ley 909 de 2004 la cual no es aplicable a trabajadores oficiales.

Obra a folios 91 a 129 del cuaderno 1, la Convención Colectiva de trabajo suscrita por la Industria Licorera de Caldas y el Sindicato de trabajadores de la misma, suscrita el 28 de diciembre de 2004, por una vigencia inicial de 48 meses, en la cual se previeron los niveles de salario³⁷, los cuales serían reajustados de acuerdo con el IPC³⁸ y el IPC más 2 puntos en el año anterior a partir del 2006, además una bonificación extraordinaria, por una sola vez que no sería considerada como factor salarial, para quienes se encontraran vinculados por contrato indefinido a 31 de diciembre de 2004. Las asignaciones salariales fueron establecidas así:

³⁶ Folio 1186

³⁷ Artículo 18 de la Convención Colectiva

³⁸ Artículo 17 ibídem

Radicación: 170012331000201000110 01
 Actor: GUSTAVO DE JESÚS BERRIO LOAIZA Y OTROS
 Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTRO
 Número Interno: 1943-2013

Nivel	I	II	III	IV	V
Cargos	-Operarios -Servicios Varios -Envases y Empaques -Envasados terminados -Hoya hidrográfica -Laboratorio -Mensajeros Internos -Ayudantes de Carpintería, Construcción, Pintura	-Operarios Tonelería -Oficiales construcción -Carpinteros -Conductores -Muleros -Ayudantes (mecánica, soldadura, electricidad) -Celadores Mensajeros Externos -Fontaneros -Pintores	-Operarios Elaboración Licores (rones, aguardiente, cocimiento) -Auxiliares (servicios varios, laboratorios, planta de tratamiento, calderas, bodegueros) -Operarios (Planta piloto, flujos, mantenimiento tinas, alcoholes, bodegas) -Operarios Nivel Cero Destilación -Secretarias (os)	-Mecánicos Electricistas -Soldadores (planta de tratamiento, centrífugas, clarificación, fermentación, turbogenerador, planta de teléfonos) -Secretarias Ejecutivas -Inspectores Calidad -Supervisores -Maestro de obra	-Analistas -Tecnólogos Químicos -Enfermera -Destiladores -Calderistas (Contabilidad, Envasados, Etc.) -Instrumentistas -Jefes de Taller -Subjefes
Salario Ingreso	497.303	571.399	713.420	929.523	929.523

Por su parte el Acuerdo 23 de 16 de agosto de 2008, aclarado por el Acuerdo 28 de 25 de agosto das a Junta Directiva de la ILC, aprobado por las Resoluciones 3354 de 20 de agosto de 2008 y 3491 de 28 de agosto del mismo año, expedidas por el Gobernador, contempló los niveles ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, con las siguientes asignaciones salariales:

Nivel Grados	EJECUTIVO	PROFESIONAL	TÉCNICO	ADMINISTRATIVO	OPERATIVO
05		4.200.000			2.037.235
04		3.356.967	3.356.967	2.496.196	1.890.544
03		3.041.844	2.780.030	2.200.000	1.810.748
02	4.200.000	2.496.196	2.496.196	1.890.544	1.530.000
01	3.400.000	2.280.437	1.890.544	1.641.074	721.342

De acuerdo con lo anterior, no es posible establecer que se haya presentado desconocimiento de la convención colectiva, pues no se encuentra demostrada la alegada desmejora de las condiciones de los trabajadores oficiales, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, situación que debía ser demostrada por la parte actora.

Tampoco se infiere del contenido de los actos acusados la vulneración por falta de aplicación de los artículos 467, 468, 469 y 470 del C.S.T, que imponen la obligación del empleador a respetar los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, pues admitir que sólo a través de una convención colectiva sea posible tomar determinaciones que están dentro del ámbito de competencia de la Junta Directiva de la empresa industrial y comercial departamental, desconocería la autonomía administrativa que le concede la ley.

Finalmente, sobre la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 735 de 2005 para establecer la clasificación y nomenclatura de los trabajadores oficiales de la ILC, es preciso indicar que el Acuerdo 23 de 16 de agosto de 2008³⁹, en su parte motiva expuso que de conformidad con un estudio técnico previamente realizado, era precisa una reorganización institucional y recomendó realizar una nomenclatura y escalas salariales para trabajadores oficiales.

Igualmente manifestó que si bien en estricto sentido el contenido del Decreto 785 de 17 de marzo de 2005⁴⁰ y la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004⁴¹ no son aplicables a esta clase de servidores, el

³⁹ Por el cual se determina la Nomenclatura de Empleos y Escala Salarial para los Trabajadores Oficiales de la Industria Licorera de Caldas.

⁴⁰ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

⁴¹ por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

estudio técnico adelantado recomendó⁴² la adopción de una nomenclatura y escala salarial para trabajadores oficiales, que permitiera diferenciar las actividades que cada trabajador desarrollaría las cuales inciden en la definición de la escala salarial.

La situación descrita, no vicia de nulidad el Acuerdo 23 de 16 de agosto de 2008 aprobado por la Resolución 3354 de 20 de agosto de 2008, pues la decisión encuentra respaldo en el estudio técnico elaborado previamente a la reestructuración de la ILC⁴³, que consideró que aquella era una clasificación que atendía las necesidades de la empresa.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de 21 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que declaró probada la excepción de “*indebida representación de sintrabecolicas*”, no probadas las demás formuladas por la Industria Licorera de Caldas y negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴² Contenido a folios 1366 a 1383

⁴³ Contenido en los cuadernos 2, 2B, 2C y 2D

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 21 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que declaró probada la excepción de “*indebida representación de sintrabecolicas*”, no probadas las demás formuladas por la Industria Licorera de Caldas y negó las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Radicación: 170012331000201000110 01
Actor: GUSTAVO DE JESÚS BERRIO LOAIZA Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS Y OTRO
Número Interno: 1943-2013