



Función Pública

Sentencia 2005-03923 de 2019 Consejo de Estado

PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Reconocida a empleado público con fundamento en convención colectiva de trabajo

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es una competencia que la Constitución y la ley reservó de manera exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Siendo así, resultan ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia, y las convenciones colectivas en las que se consagren prerrogativas *contra legem* [...] No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 el legislador, considerando que en el nivel territorial existían regímenes prestacionales contrarios a la Constitución y a la ley, avaló dichas situaciones en materia pensional. [...] La Universidad del Atlántico, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la nulidad de la Resolución 000478 de 28 de mayo de 1996, a través de la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación (...) con fundamento en la convención colectiva del trabajo de 1976 suscrita por la institución, al considerar que dicho acto administrativo vulneraba los preceptos legales y constitucionales en materia pensional. [...] [P]or regla general todas aquellas situaciones jurídicas individuales consolidadas a favor de empleados de entidades territoriales y de sus organismos descentralizados antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, con fundamento en disposiciones municipales o departamentales de carácter extralegal, continuaron vigentes. [...]. [E]n lo que respecta a si el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 al hacer mención a las disposiciones municipales o departamentales, incluía también las convenciones colectivas de trabajo, con fundamento en las cuales los entes universitarios reconocieron pensiones de jubilación, la sentencia del 29 de septiembre de 2011 precisó que la convalidación de reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 cubre por igual a los actos administrativos unilaterales de los entes territoriales y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a convenciones colectivas. NOTA DE RELATORIA: Sobre la convalidación de reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 29 de septiembre de 2011, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Exp. 2434-2011.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 08001-23-31-000-2005-03923-03(0655-14)

Actor: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

Demandado: CARMELINA FANDIÑO QUINTERO

Referencia: PENSIÓN DE JUBILACIÓN RECONOCIDA A EMPLEADO PÚBLICO CON FUNDAMENTO EN CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO
ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 28 de junio de 2013 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda promovida por la Universidad del Atlántico contra la señora Carmelina Fandiño Quintero.

I. ANTECEDENTES

- La demanda

La Universidad del Atlántico a través de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 000478 de 28 de mayo de 1996, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora Carmelina Fandiño Quintero, con efectos a partir del retiro del servicio, en cuantía igual al 100% del promedio salarial del último año de servicio, esto es \$862.111.

A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la demandada a reintegrar a la Universidad del Atlántico las sumas de dinero que le fueron pagadas por concepto de las mesadas pensionales reconocidas con ocasión del acto administrativo acusado.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

La señora Carmelina Fandiño Quintero nació el 12 de abril de 1951. Se vinculó a la Universidad del Atlántico adscrita como docente de tiempo completo al Instituto Pestalozzi desde el 6 de junio de 1977 y hasta el 2 de mayo de 1996, fecha en la que se aceptó su renuncia al cargo.

Por medio de la Resolución 000478 de 28 de mayo de 1996, la Universidad reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandada, a partir del retiro del servicio.

La parte actora argumentó que para la época en la que se le reconoció la pensión a la accionada ella tenía 19 años de servicio computables para adquirir el derecho pensional y 45 años de edad, aplicándosele un régimen convencional pese a que ostentaba la calidad de empleada pública y a que no había consolidado su situación jurídica particular en lo que respecta a la edad.

Señaló que la pensión de jubilación reconocida desconoció los requisitos que para el efecto estableció la Ley 33 de 1985, esto es, 55 años de edad y 20 años de servicios prestados.

Afirmó que a la señora Fandiño Quintero se le reconoció la pensión en un monto del 100%, según lo previsto en la convención colectiva de trabajo de 1976, cuando lo debido era el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios.

Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Constitución Política: preámbulo y Artículos 1, 2, 4, 48, 69, 83, 123 y 150 numeral 19, literales e y f.

Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 3, 4, 414, 416 y 467.

Decreto 3135 de 1968: Artículo 5.

Ley 33 de 1985: Artículo 1.

Ley 100 de 1993: Artículo 36.

Decreto-Ley 80 de 1980: Artículos 97, 120 y 130.

Decreto 314 de 1994: Artículos 1 y 2.

Decreto 1158 de 1994, que modificó el Artículo 6 del Decreto 691 de 1994.

Al explicar el concepto de violación se argumentó que:

El acto administrativo demandado vulneró el preámbulo y los Artículos 4, 13, 55, 123, 125 y 150 de la Constitución Política, toda vez que le reconoció a la demandada a la edad de 45 años, en calidad de empleada pública, una pensión de jubilación sin cumplir con el requisito de la edad, sirviéndose para tal fin de recursos del Estado, sin tener en cuenta además, que el Congreso de la República es el órgano que tiene la competencia para señalar los objetivos y criterios a los cuales se debe sujetar el gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

La parte actora manifestó que se desconoció el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, toda vez que se reconoció a favor de la accionada una pensión de jubilación con fundamento en la convención colectiva de 1976, disposición que no le era aplicable, porque ostentaba la calidad de empleada pública, en tanto se desempeñaba en la institución educativa como docente de tiempo completo.

Señaló que se violó el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, toda vez que para el reconocimiento de la pensión de jubilación se exige que el interesado acredite 55 años de edad y 20 años de servicios prestados, requisitos que no cumplió la señora Carmelina Fandiño Quintero, puesto que para el momento en el que se le reconoció el derecho pensional había laborado 19 años. Asimismo, la referida norma establece un monto máximo de reconocimiento de 75%, mientras que a la demandada se le concedió la pensión con un monto del 100%.

Suspensión provisional

En escrito separado, la parte demandante solicitó la suspensión provisional de la resolución acusada al considerar que vulneraba las disposiciones señaladas en el concepto de violación de la demanda, porque la señora Carmelina Fandiño Quintero en su condición de empleada

pública no podía ser beneficiaria de la convención colectiva de trabajo de 1976, habida cuenta de su ilegalidad, ya que el Consejo Superior Universitario no era el competente para crear prestaciones a favor de empleados de la universidad, puesto que ello correspondía al Congreso de la República.

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante auto de 30 de agosto de 2007 admitió la demanda y negó la petición de suspensión provisional del acto administrativo demandado, al señalar que a simple vista no resultaba evidente la violación planteada por la parte actora¹.

Sin embargo, tal decisión fue revocada parcialmente por el Consejo de Estado, a través de auto del 6 de agosto de 2009, al conocer el recurso de apelación interpuesto en su contra. La Corporación ordenó la suspensión del acto acusado, *“en lo que corresponde a la cuantía de la pensión de jubilación reconocida a la señora Carmelina Georgina Fandiño Quintero, en lo que exceda del 75% del valor de la mesada pensional”*. Esto, al considerar que la situación jurídica particular de la accionada no se encontraba consolidada al 30 de junio de 2005, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 en el sector territorial².

Contestación de la demanda

Por razón a que no fue posible notificar personalmente a la señora Carmelina Fandiño Quintero, se posesionó en su representación un Curador Ad Litem³, previo emplazamiento, que contestó la demanda de la referencia en los siguientes términos⁴:

Manifestó que el estudio realizado por el apoderado de la entidad demandante constituye un análisis subjetivo, *“que en algunos casos tiene que ver directamente con la solicitud de nulidad del acto acusado y en otros, no tiene ninguna connotación o relevancia”*, por lo que le corresponde al Tribunal darle un alcance de legalidad a los argumentos de la demanda luego de confrontar el acto acusado y las normas presuntamente vulneradas.

La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 28 de junio de 2013 el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos⁵:

Afirmó que de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, la Universidad del Atlántico reconoció a favor de la señora Fandiño Quintero una pensión de jubilación con fundamento en lo dispuesto en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, toda vez que acreditó los requisitos de haber cumplido 15 años de servicio y menos de 20 a cualquier edad luego de haber renunciado, teniendo en cuenta que ingresó a la institución el 6 de junio de 1977 y se retiró de manera voluntaria el 2 de mayo de 1996.

Indicó que para el 30 de junio de 1995, fecha límite en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del orden territorial, la accionada ya había cumplido con los requisitos establecidos en la convención colectiva, pues al 6 de junio de 1992 contaba con el tiempo de servicio para el reconocimiento pensional, de manera que su situación jurídica se convalidó al estar cobijada por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Fundamento del recurso de apelación

La Universidad del Atlántico, actuando a través de apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de 28 de junio de 2013, que sustentó de la siguiente manera⁶:

Alegó que el Tribunal desconoció que la convención colectiva en la que se soportó el reconocimiento de la pensión a favor de la demandada es contraria a la ley, por razón a que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos compete exclusivamente al Congreso de la República.

Expresó que la sentencia impugnada no puede soportarse en el respeto de los derechos adquiridos, puesto que éstos solo se preservan cuando han sido obtenidos acorde conforme una norma que no está viciada, y agregó así, que las convenciones colectivas no podían reconocer derechos pensionales para los empleados públicos.

Adujo que según lo ha señalado el Consejo de Estado en casos similares al aquí estudiado, no es posible el reconocimiento de una pensión de jubilación convencional a favor de un empleado público, puesto las convenciones colectivas se aplican solamente a trabajadores oficiales, calidad que no ostentan los docentes. Sumado a ello, se ha dicho que las instituciones universitarias no tienen competencia para fijar el régimen prestacional, sin sujetarse a las normas legales, por lo que no puede existir una situación consolidada conforme al Artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Alegatos de conclusión

Mediante auto del 19 de enero de 2015, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto⁷.

La parte demandante, actuando a través de apoderado, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación haciendo énfasis en que la convención colectiva en la cual se soportó el reconocimiento pensional a la demandada es contraria a la ley.

Igualmente, señaló que la Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1997 amparó los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas que se han consolidado en materia pensional con arreglo a las leyes pertinentes, las cuales se traducen en disposiciones municipales o departamentales, pero en ningún caso bajo convenciones colectivas ilegales celebradas con las instituciones universitarias.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el Artículo 129 *ídem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, en los términos del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en el presente caso se contrae a definir si:

¿Era procedente el reconocimiento pensional dispuesto a favor de la señora Carmelina Fandiño Quintero en la Resolución 000478 de 28 de mayo de 1996, con fundamento en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU, Seccional Atlántico, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Atlántico SINTRAUA y la Universidad del Atlántico en 1976?

Hechos probados

La señora Carmelina Fandiño Quintero nació el 12 de abril de 1951, conforme se lee en la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente⁸.

La Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU, Seccional Atlántico, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Atlántico SINTRAUA y la Universidad del Atlántico firmaron la convención colectiva de trabajo de 1976. En cuyo Artículo 9, literal b), se previó que *“la Universidad pagará a los profesores y trabajadores la pensión de jubilación según las siguientes reglas: (...) b) con quince (15) o más años de servicio y menos de veinte (20) a cualquier edad si es retirado sin justa causa o renuncie voluntariamente”*⁹.

Mediante la Resolución 136 de 10 de mayo de 1977, la Universidad del Atlántico nombró al demandado en el cargo de profesora cátedra, y “firmó contrato” a partir del 6 de junio de 1977, según consta en la certificación expedida por el Jefe de Personal de la Universidad del Atlántico con fecha de 11 de marzo de 1996¹⁰.

A través de la Resolución 000324 de 2 de mayo de 1996, el rector de la Universidad del Atlántico aceptó la renuncia presentada por la accionada al cargo de docente de tiempo completo de la citada universidad¹¹.

Mediante la Resolución 000478 de 28 de mayo de 1996, la Universidad del Atlántico le reconoció a la demandada una pensión mensual vitalicia de jubilación cuyo goce fue efectivo a partir de la renuncia al cargo¹².

Según consta en la resolución de reconocimiento pensional, la accionada estuvo vinculada a la Universidad del Atlántico y su último cargo fue docente de tiempo completo, con un período laborado del 6 de junio de 1977 al 2 de mayo de 1996. La entidad demandante aplicó el literal b) del Artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Sindicato de Profesores y Trabajadores de la Universidad del Atlántico y la Universidad del Atlántico¹³.

Marco normativo y jurisprudencial del régimen pensional de los empleados públicos y la competencia para fijarlo

La Constitución de 1886 en su Artículo 62 numeral 1 estableció como facultad propia del Congreso de la República la reglamentación del régimen prestacional de los servidores públicos:

“ARTICULO 62: La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos en la Constitución, las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público.

El Presidente de la República, Los Gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover los empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido (...)”.

Por su parte, el Artículo 76 de la anterior Carta Política disponía:

“ARTÍCULO 76: Corresponde al Congreso hacer las leyes: por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes;

(...)

10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los Artículo 62, 132 y demás preceptos constitucionales (...)."

El Congreso de la República quedó dotado de forma exclusiva de facultad para regular aspectos relacionados, entre otras, con el acceso y retiro del servicio público y la jubilación de los servidores estatales, teniendo competencia para expedir las leyes reguladoras de la materia, a las que quedaban sujetos el Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes. En razón de dicha prerrogativa se dio paso a la expedición sucesiva de leyes que en concreto regularon el asunto fijando de forma específica las prestaciones de los funcionarios del Estado.

Dentro de este conjunto normativo se destacan la Ley 6 de 1945 que consagró el régimen pensional para los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, haciéndose extensiva a los empleados territoriales, y que fijó como edad pensional 50 años. Posteriormente, se expidieron los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que además de dar una clasificación concreta a los servidores del Estado, definieron las prestaciones sociales que a cada uno de ellos correspondía. Luego surgió la Ley 4ª de 1976 concerniente a las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y en el sector privado. Posteriormente, se expidió la Ley 33 de 1985, que definió las prestaciones para el sector público de todos los niveles, equiparando la edad de la mujer con la del hombre en 55 años, a efectos de adquirir el derecho a la pensión de jubilación y estableciendo su cuantía en 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año; esta norma en su Artículo 1º consagró un régimen de transición.

Por su parte, la Constitución de 1991 otorgó al Gobierno Nacional la facultad indelegable de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, pero siempre bajo criterios dados por el Congreso de la República. Indica la norma:

"ARTÍCULO 150: Corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

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

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

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales

g) Estas funciones en lo pertinente a prestaciones oficiales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas (...)."

Dicha competencia fue reiterada por el Artículo 1º de La Ley 4ª de 1992, ley marco que estableció las normas generales para determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

En este sentido, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es una competencia que la Constitución y la ley reservó de manera exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Siendo así, resultan ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia, y las convenciones colectivas en las que se consagren prerrogativas *contra legem*¹⁴.

Ya con anterioridad el Decreto Ley 80 de 1980, por el cual se organiza el sistema de educación *postsecundaria*, había dispuesto en su Artículo 130: *"Quienes actualmente están vinculados a las Instituciones Oficiales de educación superior y de acuerdo con las disposiciones del presente decreto adquieren el carácter de empleados públicos, no necesitarán ni nombramiento ni posesión"*.

"El cambio de la naturaleza jurídica de la vinculación no implicará disminución o pérdida de la remuneración o de las prestaciones sociales que hubieren alcanzado conforme a derecho con anterioridad a la expedición de este decreto" (resaltado de la Sala).

Bajo el marco constitucional y legal, no resulta posible pactar la fijación de un reglamento especial para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y vejez de los empleados públicos de las universidades, concediendo prerrogativas superiores a las legales, puesto que estos derechos prestacionales sólo podían y pueden ser regulados por el Congreso de la República como en efecto lo hizo a través de la Leyes 6 de 1945, 4 de 1975 y 33 de 1985, entre otras.

No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta que con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991 el legislador, considerando que en el nivel territorial existían regímenes prestacionales contrarios a la Constitución y a la ley, avaló dichas situaciones en materia pensional. Así al expedir la Ley 100 de 1993, previó en su Artículo 146:

"ARTÍCULO 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este Artículo, hayan

cumplido [o cumplan dentro de los dos años siguientes]¹⁵ los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este Artículo.

Las disposiciones de este Artículo regirán desde la sanción de la presente ley".

Dentro de las razones que expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-410 de 1997 para declarar la exequibilidad parcial del citado Artículo está la protección de los derechos adquiridos, al señalar:

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

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del Artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este Artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el Artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan "dentro de los dos años siguientes" los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. Ello impide que los que están próximos a pensionarse -es decir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la ley- y que tan solo tienen una mera expectativa de adquirir el derecho, puedan hacerse acreedores a los beneficios propios de la ley 100 de 1993".

La norma en comento guarda armonía con el Artículo 11 *ibídem* que dispone:

"El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores (...) para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación (...)".

La Sala estableció su criterio a partir de la sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011¹⁶, y estimó que la convalidación de reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 cobija por igual a los actos administrativos unilaterales de los entes territoriales y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a convenciones colectivas.

En efecto, según el texto del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 la vigencia de las "situaciones jurídicas de carácter individual" hace referencia a las que se basen en "disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales a favor de empleados o servidores públicos", sin hacer distinción en torno a la fuente jurídica de tales disposiciones de naturaleza territorial.

Así, se consideró en la sentencia en comento que:

"La convención colectiva de trabajo en este caso surgió por la negociación contractual y consensual celebrada entre el sindicato y los directivos de la Universidad, quienes tenían autonomía administrativa y presupuestal, pero que, como se precisó en consideraciones precedentes, no podían regular salarios y prestaciones de sus empleados porque esto le correspondía al legislador.

La naturaleza de la convención colectiva, en el caso de los empleados públicos no puede definirse como un contrato, porque los primeros no pueden gobernarse por esta clase de instrumentos; tampoco se puede definir como de carácter normativo pues no tiene las formalidades propias de una preceptiva, pero sí pueden estar encuadradas dentro de lo que la Ley pretende aplicar como una "disposición", máxime, cuando lo que buscó fue la protección y progresividad de los derechos de los trabajadores; en otras palabras, la Convención Colectiva, lleva inmersa la voluntad del empleador de otorgar unos derechos a sus beneficiarios.¹⁷

Sin embargo, las convenciones colectivas están precedidas y son el resultado de una actividad de una "negociación colectiva", que contienen reconocimientos o aprobaciones de la administración de derechos laborales y, aunque son derechos "extralegales", en este caso, por disposición del mismo Congreso, se validan los reconocimientos efectuados, respecto de las situaciones consolidadas, sin consideración a su irregularidad."

¹⁸

Con base en este criterio, que a su vez se ratifica en la decisión de constitucionalidad del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dispuesta en la sentencia C- 410 de 1997 de la Corte Constitucional, se reconoce validez en los términos estrictos del texto de la citada norma, a las disposiciones normativas territoriales sobre reconocimientos pensionales, incluidas las originadas en convenciones colectivas.

Caso concreto

La Universidad del Atlántico, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la nulidad de la Resolución 000478 de 28

de mayo de 1996, a través de la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora Carmelina Fandiño Quintero, con fundamento en la convención colectiva del trabajo de 1976 suscrita por la institución, al considerar que dicho acto administrativo vulneraba los preceptos legales y constitucionales en materia pensional.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala deberá establecer si la situación particular de la demandada, en punto de su derecho pensional, se encuentra amparada por la convalidación dispuesta en el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, para lo cual harán las siguientes consideraciones:

Se estima pertinente precisar que, por regla general todas aquellas situaciones jurídicas individuales consolidadas a favor de empleados de entidades territoriales y de sus organismos descentralizados antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, con fundamento en disposiciones municipales o departamentales de carácter extralegal, continuaron vigentes.

De igual forma, se destaca que a pesar que la Corte Constitucional en la sentencia C- 410 de 1997 declaró la inexecutable del inciso segundo del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993¹⁹, el cual extendió el beneficio ya comentado a aquellas situaciones consolidadas dentro de los dos años siguientes a su entrada en vigencia, se considera que dicho aparte surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales adquiridas entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997 (durante la vigencia del texto inicial del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993), tal como lo ha señalado esta Corporación en jurisprudencia reiterada en los siguientes términos:

“A pesar de la claridad de dicha afirmación, la operancia de la protección inicial por dos años regulada por la Ley genera un conflicto frente a los efectos de la Sentencia C-410 de 1997, así:

- Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, tienen efectos hacia futuro; salvo que la misma Corte expresamente manifieste los alcances que le da a la misma.

- En el presente asunto la Corte Constitucional reconoció para efectos de fijar su competencia que al momento del fallo los dos años ya habían transcurrido, pero que podían existir situaciones aún no definidas que se verían afectadas por el pronunciamiento, razón por la cual el mismo era necesario. Al respecto, argumentó:

“Es pertinente precisar ante todo, que aunque el término de dos años fijado en el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de esta para que los servidores públicos del orden departamental y municipal tengan derecho a pensionarse, ya se cumplió - pues ella entró a regir el 23 de diciembre de 1993 -, es evidente que dicho precepto aún sigue produciendo efectos jurídicos en relación con quienes se encontraban en dicha situación y se encuentran aún en proceso de definición, lo que hace indispensable realizar el examen de constitucionalidad con respecto a la norma demandada.”.

- En la Sentencia C- 410 de 1997 la Corte no moduló los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte en estudio, razón por la cual, ha de entenderse que ellos son ex nunc. Lo anterior implica que deben avaluarse las situaciones que durante la vigencia del texto inicial del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 se adquirieron.

*- Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma”.*²⁰

De otro lado, en lo que respecta a si el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 al hacer mención a las disposiciones municipales o departamentales, incluía también las convenciones colectivas de trabajo, con fundamento en las cuales los entes universitarios reconocieron pensiones de jubilación, la sentencia del 29 de septiembre de 2011²¹ precisó que la convalidación de reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 cobija por igual a los actos administrativos unilaterales de los entes territoriales y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a convenciones colectivas.

En el caso bajo análisis se tiene que la señora Carmelina Fandiño Quintero nació el 12 de abril de 1951²² y prestó sus servicios a la Universidad del Atlántico del 6 de junio de 1977 al 2 de mayo de 1996²³.

Asimismo, está acreditado que mediante la Resolución 000478 de 28 de mayo de 1996²⁴, la universidad demandante reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora Fandiño Quintero, con efectos a partir de la renuncia del cargo, en cuantía igual al 100% de su salario base de liquidación, esto es, \$862.111.

Dicho reconocimiento pensional se fundamentó en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de trabajo de 1976, que señalaba:

“Artículo 9o. La Universidad pagará a los profesores y trabajadores la pensión de jubilación según las siguientes reglas:

(...)

b) Con quince (15) o más años de servicio y menos de veinte (20) a cualquier edad si es retirado sin justa causa o renuncie voluntariamente”.

Así las cosas, la Sala estima que de acuerdo con lo dispuesto en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, la señora Carmelina Fandiño Quintero adquirió su estatus pensional el 6 de junio de 1992, esto es, al cumplir 15 años de servicios. Lo anterior, sin importar que su retiro del servicio se haya registrado casi 4 años más tarde, ante su renuncia voluntaria a la Universidad del Atlántico, y que el referido reconocimiento prestacional se haya concretado el 2 de mayo de 1996, fecha en que fue proferida la Resolución 000324.

Consecuente con lo anterior, y como el derecho pensional de la señora Fandiño Quintero se consolidó antes de la fecha de la entrada en vigencia en el nivel territorial del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993²⁵, esto es, el 30 de junio de 1997, para su caso particular y de acuerdo con lo establecido en el Artículo 146 de la ley en cita, dicha situación queda convalidada en los términos previstos en ésta. Lo que quiere decir que es legal el reconocimiento pensional efectuado a través del acto administrativo demandado, con fundamento en la convención colectiva de trabajo pese a su condición de empleada pública.

Sobre este punto, se resalta que aun cuando el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 regula la protección de las pensiones extralegales originadas en actos del orden municipal y departamental, adquiridas antes de su vigencia y que su inciso final señaló que *“las disposiciones de este Artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley”*, lo cierto es que de una interpretación armónica de todo su contenido, y especialmente del Artículo 151 ibídem, así como de la aplicación del principio de favorabilidad y los efectos de la sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997 mencionada en el acápite anterior, esta Corporación²⁶, ha entendido que la última fecha que ha de tenerse en cuenta para determinar la existencia o no de un derecho adquirido es el 30 de junio de 1997²⁷.

En este orden de ideas, la Sala señala que es legal el reconocimiento pensional con fundamento en la convención colectiva de trabajo de 1976, a favor de la demandada en su condición de docente, empleada pública.

En tales condiciones y, comoquiera que la señora Carmelina Fandiño Quintero consolidó su situación jurídica particular con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones a nivel territorial, es coherente precisar que el acto acusado conserva su presunción de legalidad, conforme con el ordenamiento jurídico, y en ese orden de ideas debe confirmarse la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

Por último, la Sala debe pronunciarse en relación con la medida cautelar decretada por esta misma Subsección mediante el auto del 6 de agosto de 2009, la cual deberá levantarse, pues como se estableció en las consideraciones de esta providencia, la pensión reconocida a la demandada quedó convalidada por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, cuyos efectos se extendieron hasta el 30 de junio de 1997.

El levantamiento de la medida cautelar conlleva a que se ordene el pago indexado por parte de la Universidad del Atlántico a la accionada, de las diferencias dejadas de cancelar en la mesada pensional, con ocasión de la medida impuesta en el auto del 6 de agosto de 2009.

DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia proferida el 28 de junio de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda presentada por la Universidad del Atlántico contra la señora Carmelina Fandiño Quintero.

Además, se adicionará la sentencia recurrida, en cuanto que se levantará la medida de suspensión provisional decretada en el auto de 6 de agosto de 2009 y, en consecuencia, se ordenará a la parte actora pagar a la accionada con la correspondiente indexación, las diferencias dejadas de cancelar en la mesada pensional, con ocasión de la medida impuesta en el auto del 6 de agosto de 2009.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 28 de junio de 2013, que negó las pretensiones de la demanda presentada por la Universidad del Atlántico contra la señora Carmelina Fandiño Quintero.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia recurrida, en lo siguiente:

LEVANTAR la medida de suspensión provisional decretada en el auto de 6 de agosto de 2009 proferido por el Consejo de Estado. En consecuencia:

ORDENAR a la Universidad del Atlántico pagar a la señora Carmelina Fandiño Quintero, con la correspondiente indexación las diferencias dejadas de cancelar en la mesada pensional, con ocasión de la medida impuesta en el auto del 6 de agosto de 2009.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 121 a 126.

2. Folios 141 a 146.

3. Folio 171.

4. Folios 174 a 176.

5. Folios 212 a 224.

6. Folios 226 a 239.

7. Folio 349.

8. Folio 39.

9. Folios 62 a 71.

10. Folio 53.

11. Folio 47.

12. Folios 43 a 45.

13. Folio 43.

14. En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de julio de 2009. Radicación 250002325000200403143 01 (1620-07). Actor: Universidad Distrital Francisco José de Caldas. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

15. Aparte declarado inexecutable mediante sentencia C-410 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

16. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 29 de septiembre de 2011,

expediente con radicado 080012331000200502866 03 y número interno 2434-2010.

17. La Corte Constitucional en sentencia C-009 del 20 de enero de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, que sostuvo: “En conclusión, aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina, no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado, desde los puntos de vista orgánico, funcional y formal, en que constitucionalmente aparecen estructurados y se manifiestan las funciones estatales.

Reafirma esta conclusión, la circunstancia de que el inciso final del art. 53 constitucional al establecer que, “la ley, los contratos los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”, de manera expresa está reconociendo la distinción entre “ley” propiamente dicha y “acuerdos y convenios de trabajo”.

18. Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 29 de septiembre de 2011, expediente con radicado 080012331000200502866 03, número interno 2434-2010.

19. En los términos ya referidos en el marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia.

20. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Exp. 1484-09

21. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 29 de septiembre de 2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Exp. 2434-2011.

22. Folio 39.

23. Folio 43.

24. Folios 43 a 45.

25. Según lo dispuesto en el Artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

26. En este mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación 25000-23-25-000-2005-06084-02 (1663-16). Actor: Universidad Distrital Francisco José de Caldas. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

27. Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, de 11 de febrero de 2015, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 3787-2013, se consideró: “A pesar de la decisión de la Corte, esta Sala ha concluido con fundamento en el Artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que el aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional sí desplegó sus efectos protectores sobre las situaciones pensionales que se consolidaron en el interregno comprendido entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, en tanto que dicho Tribunal no moduló los efectos de su decisión.”

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 10:46:43