



Sentencia 2010-00209 de 2019 Consejo de Estado

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA / RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON BASE EN NORMAS TERRITORIALES / CONVALIDACIÓN - Vigencia

La Sala considera que las razones de la apelación no están llamadas a prosperar, con fundamento en los siguientes argumentos: (i). La situación jurídica de carácter individual frente a la pensión de jubilación del demandante quedó definida con anterioridad al 30 de junio de 1997, fecha hasta la cual el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones del orden territorial, dado que fue concedida el 18 de agosto de 1988, por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos por el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, vigente para la época; (ii). Así las cosas, la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia, protección que se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, el reconocimiento pensional del demandado quedó consolidado; (iii). Bajo tal entendimiento, en criterio de la Sala habrá de confirmarse la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2012 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que la pensión reconocida por las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por medio de la Resolución 044 de 18 de agosto de 1988 al señor Francisco Ramón meza Montes, quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues su situación jurídica individual frente a la prestación al amparo de aquellas disposiciones quedó definida antes del 30 de junio de 1997, sin que su situación pensional pudiera verse afectada por ser un derecho pensional cobijado por la convalidación legal.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la convalidación de los reconocimientos pensionales efectuados al amparo del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, ver: Corte constitucional, sentencia C-410 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara, y C. de E., Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 29 de septiembre de 2011, radicación: 2434-11, C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 146

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS TERRITORIALES – Competencia / ENTIDADES TERRITORIALES
– Prohibición de crear regímenes pensionales propios y ajenos a la ley

Ni en la Constitución de 1886 ni en la de 1991 las entidades territoriales, en sus sectores central y descentralizado, pueden dictar normas generales que sirvan de fundamento para proferir actos de reconocimiento pensional, pues no tenían facultades para ello. En esas circunstancias, están afectadas de ilegalidad las disposiciones que sobre esta materia expidan las autoridades locales mediante ordenanzas departamentales, acuerdos municipales o distritales, decretos o resoluciones de gobernadores y alcaldes, resoluciones o acuerdos de entidades descentralizadas, así como las contenidas en convenciones colectivas suscritas por los sindicatos de empleados públicos que establezcan disposiciones relativas a esta temática.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 17 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 41 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 5 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 1 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 2 / LEY 4 DE 1992 – ARTÍCULO 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00209-02(1574-15)

Actor: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

Demandado: FRANCISCO RAMÓN MEZA MONTES

Sentencia de segunda instancia. Nulidad y restablecimiento del derecho. Decreto 01 de 1984.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA¹

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla mediante apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló demanda en contra de su propio acto administrativo, mediante el cual Empresas Municipales de Barranquilla reconoció pensión de jubilación al demandado.

1.1.- Pretensiones

(i). Que se declare la nulidad de la Resolución 044 del 18 de agosto de 1988, por medio de la cual Empresas Municipales de Barranquilla reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor Francisco Ramón Meza Montes.

(ii). Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación, el pago y reintegro a favor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla de las sumas de dinero que pagó en virtud de la Resolución 044 del 18 de agosto de 1988, desde el momento en que le reconoció la pensión de jubilación y hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, con sus respectivos intereses y ajustes monetarios, conforme a los Artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo y 16 de la Ley 446 de 1998.

1.2.- Supuestos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). El señor Francisco Ramón Meza Montes se vinculó a Empresas Municipales de Barranquilla el 16 de diciembre de 1963 y trabajó hasta el 30 de julio de 1988, es decir 24 años, 7 meses y 15 días y su último cargo desempeñado fue el de jefe de sección de redes.

(ii). El señor Francisco Ramón Meza Montes nació el 5 de abril de 1937 y para la fecha de reconocimiento de la pensión tenía 51 años de edad.

(iii). A través de la Resolución 044 del 18 de agosto de 1988, Empresas Municipales de Barranquilla le reconoció el derecho a la pensión de jubilación en cuantía de \$248.723.81, en cuantía equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicio, suma que pagó a partir del 1º de agosto de 1988 y que se ha incrementado anualmente desde su reconocimiento.

(iv). El señor Francisco Ramón Meza Montes desempeñaba un empleo público y no uno de sostenimiento y construcción de obra pública, por lo cual no era trabajador oficial y no podía beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el sindicato de trabajadores de Empresas Municipales de Barranquilla y la empresa, la cual era un establecimiento público municipal. A este fin, refirió las disposiciones del

Decreto 191 de 1960 (Estatutos de la empresa), la Resolución de la junta directiva 5 del 12 de marzo de 1973 (art. 70 sobre clasificación de trabajadores oficiales excepto el gerente, los subgerentes y los jefes de división) y la Resolución de la junta directiva 22 del 2 de junio de 1987 (modificación del art. 70 sobre relación de cargos clasificados como empleados públicos). También se refirió a la sentencia del Consejo de Estado del 11 de junio de 1991 que anuló la Resolución 5 de 1973 y la Resolución 118 de 1973 y precisó que Empresas Municipales de Barranquilla era un establecimiento público y sus servidores empleados públicos.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas vulneradas se invocaron las siguientes: Preámbulo y Artículos 4, 6, 13, 48, 83, 150-19, literales e) y f) de la Constitución Política; Ley 50 de 1990, Artículo 58, que adicionó el Artículo 414 del C.S.T.; Artículo 416 del C.S.T.; Ley 33 de 1985, Artículo 1, y Ley 100 de 1993, Artículos 33 y 36.

Al desarrollar el concepto de violación, hizo referencia a la naturaleza jurídica de Empresas Municipales de Barranquilla, según las normas antes relacionadas, conforme a las cuales se determinó que el régimen legal de los servidores de la entidad.

En cuanto al régimen prestacional aplicable, expresó que se transgredieron las normas antes mencionadas, cuyos textos transcribe y comenta, por cuanto la entidad, para expedir el acto de reconocimiento, no atendió lo estatuido en las mismas, y en particular lo dispuesto por la Ley 33 de 1985, que le eran aplicables en materia pensional al señor Francisco Ramón Meza Montes, debido a que la pensión se concedió a una edad inferior (51 años) a la legalmente exigida (55) y en un monto porcentual mayor (100% frente al 75% de salario promedio, según la Ley 6ª de 1945 -art. 17- y 33 de 1985 -art. 1º) y con factores salariales convencionales (1982-1983) que no aplicaban a su carácter de empleado público.

Así mismo, señaló que para la fecha de retiro del servicio y de adquisición del status pensional el demandante tenía la condición de empleado público, motivo por el cual no podía beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo vigente que otorgó unos derechos extralegales a esa clase de servidores.

Manifestó que la Corte Constitucional (sentencia C-1234/2005), la Corte Suprema de Justicia (Cas. Laboral, sentencia 16788 del 5 de junio de 2001) y el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1533 del 10 de junio de 2001), han expresado que los sindicatos de empleados públicos pueden acudir a la concertación de las condiciones de trabajo de los empleados mientras el Congreso regula el procedimiento para que puedan realizar la negociación colectiva, que no pueden generar un conflicto colectivo para discutir mediante negociación colectiva incrementos salariales o prestaciones y que las convenciones colectivas que extienden beneficios a empleados públicos son inaplicables.

En ese orden de ideas, expresa que cualquier efecto legal pretendido con fundamento en una convención colectiva para reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación, es contrario al ordenamiento constitucional ya que concierne al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

1.4.- Suspensión Provisional

El demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado², la cual fue resuelta negativamente por el tribunal mediante providencia del 4 de mayo de 2010³.

Esta determinación fue apelada y confirmada por el Consejo de Estado mediante auto del 09 de diciembre de 2010⁴, por considerar que para establecer la vulneración alegada en asuntos pensionales se deben analizar aspectos sobre el régimen prestacional de los empleados públicos del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la posible convalidación del derecho pensional reconocido a la luz del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Francisco Ramón Meza Montes, por medio de apoderado, presentó escrito de contestación de la demanda⁵, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, por no expresar el concepto de transgresión en que incurre el acto acusado; ausencia o exoneración de responsabilidad, por cuanto las sumas recibidas lo fueron de buena fe; improcedencia de la acción de lesividad, porque no se demostró la lesividad a los intereses de Empresas Municipales de Barranquilla ni que la resolución demandada no se ajustara al orden vigente cuando se profirió; pretensión ilegal contraria a normas constitucionales y legales, debido a que no pueden devolverse los dineros recibidos de buena fe, conforme el Artículo 136 del C.C.A. y los Artículos 1527 y 2314 del Código Civil; causa real ilícita, ya que según el Artículo 1524 del Código Civil existe carencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar, no hay concepto de violación de normas y no se probó la ilegalidad del acto demandado; inexistencia del hecho jurídico, por cuanto no existe ni la demostración de la responsabilidad del demandado; indebida cuantificación del perjuicio, ya que la misma no se estimó de manera razonada conforme al Artículo 134 E del C.C. A. y no goza de certeza jurídica porque carece del estudio del cálculo actuarial; y violación al debido proceso y al derecho de defensa, porque el Distrito no cumplió el auto del 4 de mayo de 2010 pagando el arancel judicial que establece el numeral 4 del Artículo 46 del Decreto 2304 de 1989, luego de transcurrido el término de los 10 días de traslado, por lo que procede el archivo del expediente.

Sobre la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado expuso que su derecho se consolidó con fundamento en la normatividad constitucional y legal vigente, así como en la interna de Empresas Municipales de Barranquilla, cuando acreditó los requisitos de edad y el

tiempo de servicios continuos a la empresa en tales disposiciones previstos, y que mediante la resolución demandada se autorizó su retiro para obtener el beneficio pensional.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, mediante providencia del 17 de septiembre de 2012, declaró no probadas las excepciones planteadas y denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Respecto de la excepción de «*ineptitud sustantiva de la demanda*» manifestó que no prosperaba por cuanto el concepto de violación sí fue expuesto por el demandante, quien señaló las normas constitucionales transgredidas por violación del preámbulo, el derecho a la igualdad, quebrantamiento del Artículo 48 e inobservancia del 150 sobre la competencia del congreso para hacer las leyes, por la aplicación de la convención colectiva suscrita entre Empresas Municipales de Barranquilla y su sindicato de trabajadores a un empleado público.

Sobre las demás excepciones, las resolvió, denegándolas, al abordar el estudio de fondo del asunto, como quiera que trataban de enervar las pretensiones de la demanda.

Expresó que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si la convención colectiva suscrita entre Empresas Municipales de Barranquilla y su sindicato de trabajadores, que señaló que el monto de la liquidación de la pensión era del 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, es aplicable al señor Francisco Ramón Meza Montes, en su condición de empleado público, para quien los requisitos serían los establecidos en el Artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Establecidas las pruebas documentales y testimoniales que conforman los elementos probados en el proceso, al resolver el caso concreto, señaló que al entre en vigencia la Ley 33 del 13 de febrero de 1985 el actor tenía 22 años de trabajo (del 16 de diciembre de 1963 al 30 de julio de 1988) y 48 de edad, y que mediante el acto acusado, Resolución No. 044 del 18 de agosto de 1988 como pensión convencional del 100% del salario promedio del último año de servicio y no en el 75% que señala la Ley 33 de 1985.

Expresó que, no obstante, los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo se cumplieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que el punto a resolver es cuál norma aplicaba, si la convencional o la legal, y si al aplicar la primera se violaron normas constitucionales como el Artículo 150 sobre la competencia del congreso para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

A este respecto, precisó que ese tribunal se había referido a casos semejantes en los que se había concluido que el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 *convalidó* los reconocimientos que se efectuaron no solo hasta el 30 de junio de 1995, fecha en la que según lo dispuso el Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 entró a regir el Sistema General de Pensiones para los empleados públicos del nivel territorial, sino hasta el 30 de junio de 1997. A este efecto, cita la sentencia de unificación del Consejo de Estado⁷, en la que se cita, entre otras sentencias, la que dispuso la declaratoria de inexequibilidad, sentencia C-410 de 1997 proferida por la Corte Constitucional.

Con estos supuestos, se constata que la pensión fue otorgada teniendo en cuenta el principio de favorabilidad en materia laboral, situación conocida y querida por la entidad, sin que pueda atribuírsele error o mala interpretación de la ley o mala fe del demandado, quien ostentaba la condición de empleado del orden territorial y para el momento en que se le reconoció el derecho pensional (18 de agosto de 1988) su situación se encontraba definida con base en el referido Artículo 146 de la Ley 100 de 1993. Por tal razón, la Resolución No. 044 del 18 de agosto de 1988, demandada, estaba amparada por la figura de la convalidación de que trata el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, por lo cual no está afectada de ilegalidad y, en consecuencia, debe protegerse el estatus del demandado, respetar el principio de confianza legítima y mantenerse la presunción de legalidad del acto administrativo.

4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

El apoderado de Empresas Municipales de Barranquilla presentó recurso de apelación, en el cual expuso que el régimen pensional del demandado es el contemplado en la Ley 33 de 1985, en concordancia con la Ley 62 del mismo año, aplicándole los factores salariales de estas normas.

Además, el señor Francisco Ramón Meza Montes tenía la condición de empleado público de conformidad con lo previsto por el Decreto 3135 de 1968, Artículo 5, teniendo en cuenta que laboraba en un establecimiento público.

La calidad de empleado público le impedía beneficiarse de acuerdos convencionales, presentar pliegos de peticiones y beneficiarse de las convenciones colectivas, en los términos del Artículo 416 del CST.

Indica que a la sentencia cabe reprocharse las siguientes situaciones: (i). al mencionar el nombre de la señora Zulma Rosa Camero Roca y no el del señor Francisco Ramón Meza Montes, no define su situación particular, lo que explicaría la omisión del nombre del demandado en la conclusión de la providencia y (ii) que no se puede aplicar la convención colectiva de trabajo por cuanto de las normas que la definen (Artículos 467 a 470 del C.S.T.) mal puede equipararse a un acuerdo municipal u ordenanza departamental, ya que su procedimiento de creación no se origina en una corporación de elección popular, que rigen para la respectiva entidad territorial, sino que es un acuerdo de voluntades que solo

rige para la correspondiente empresa. En ese sentido, expresó que no puede interpretarse el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 en la forma como lo hizo el tribunal en la sentencia apelada.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 2 de febrero de 2015⁹, la magistrada ponente concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia del 17 de septiembre de 2012 y ordenó remitir el proceso a esta Corporación.

5.1. De la parte demandada. Con escrito radicado el 14 de septiembre de 2015¹⁰, el apoderado del demandado presentó alegatos insistiendo en que los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo se cumplieron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no se pueden violar normas que no estaban vigentes para la fecha de expedición del acto demandado.

5.2. La parte actora y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta oportunidad¹¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el Artículo 129 del Código Contencioso Administrativo el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

De otra parte, destaca la Sala que de conformidad con lo previsto por el Artículo 328 del Código General del Proceso¹², el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los motivos de la apelación presentada por la entidad demandante, le corresponde a la Sala resolver el siguiente planteamiento:

¿La pensión vitalicia de jubilación reconocida por Empresas Municipales de Barranquilla al señor Francisco Ramón Meza Montes, por medio de la Resolución 044 del 18 de febrero de 1988, con fundamento en el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo 82-83, quedó convalidada conforme a lo dispuesto por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993?

Para resolver el problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) naturaleza jurídica de Empresas Municipales de Barranquilla y su régimen de personal, (ii) competencia para la fijación del régimen pensional de empleados públicos, (iii) situaciones jurídicas pensionales consolidadas al tenor del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y (iv) análisis del caso concreto.

3.- Marco normativo y jurisprudencial.

3.1. Naturaleza jurídica de Empresas Municipales de Barranquilla y su régimen de personal

Para precisar el contexto normativo que definió la naturaleza jurídica de la vinculación del señor Francisco Ramón Meza Montes con Empresas Municipales de Barranquilla, se debe tener en cuenta que el Acuerdo 60 de 1961¹³, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla, constituyó y reorganizó Empresas Municipales de Barranquilla como una empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio, «*encargada de prestar los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado, Aseo, Pavimentación, Mercados y los demás que en el futuro recomiende la Junta Directiva al Concejo Municipal para su aprobación*», naturaleza que fue reiterada en los Estatutos de la entidad, expedidos por el alcalde municipal mediante Decreto 191 de 1960¹⁴ con base en las facultades conferidas por el concejo municipal en el Artículo 24 del Acuerdo 60 de 1961.

Con posterioridad, mediante Decreto 118 del 21 de marzo de 1973¹⁵, el alcalde municipal aprobó la adición de los estatutos efectuada mediante Resolución 05 del 12 de marzo de 1973 de la Junta Directiva, así:

«CAPÍTULO XIII- DEL RÉGIMEN LABORAL.

ARTÍCULO 70º.- Todos los trabajadores que prestan sus servicios a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, con excepción del Gerente, los Subgerentes y Jefes de División tienen el carácter de trabajadores oficiales», y mediante Decreto 472 del 26 de agosto de 1987, el alcalde municipal aprobó la reforma estatutaria efectuada a través de la Resolución 022 de 2 de junio de 1987 de la Junta Directiva, que dispuso modificar el Artículo 70 de los Estatutos para establecer: «ARTÍCULO 70.- Se tienen como actividades de dirección y confianza las que ejecuten en los cargos de Gerente General, Gerentes, Subgerentes, Secretaría General, Jefes de Oficinas, Directores, Jefe de División, Jefes de Departamentos, Sub-Jefes, Interventores, Ingenieros de Planta, Profesionales I y II y en consecuencia, todas las personas que desempeñen tales actividades tienen la calidad de Empleados Públicos.»

En el orden legal, hasta la expedición del Decreto Ley 3135 del 26 de diciembre de 1968¹⁶, de manera general, se establecieron los criterios para determinar quiénes son empleados públicos y quienes trabajadores oficiales, así:

[...] Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos

Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.¹⁷

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. [...] ¹⁸.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 1848 de 4 de noviembre de 1969, dispuso en el Artículo 2.º que son empleados públicos las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales; y en el Artículo 3.º estableció que son trabajadores oficiales quienes laboran en las entidades referidas en el inciso 1 del Artículo 1 del mismo decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, salvo el personal directivo y de confianza que labore en dichas obras, así como quienes prestan servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

Sobre la facultad para definir en los estatutos de los establecimientos públicos quiénes tienen la condición de trabajadores oficiales, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-484 de 1995, declaró inexecutable las expresiones «*En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo*» y «*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*», contenidas en el Decreto Ley 3135 de 1968, en razón a que la autonomía de las entidades descentralizadas no basta para permitirles establecer en sus estatutos internos las actividades que pueden ser desarrolladas por trabajadores oficiales, como quiera que se trata de una atribución con reserva de ley, al igual que lo es la clasificación de los empleos de la administración nacional.

La Ley 142 de 11 de julio de 1994, estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y sobre las empresas de servicios públicos dispuso lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 17. *Naturaleza*. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

Mientras la ley a la que se refiere el Artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

PARÁGRAFO 2. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas. [...]

Desde ese momento, como regla general, la naturaleza jurídica de la vinculación de los servidores de dicha entidad fue la de trabajadores oficiales y, de manera excepcional, los estatutos podrían definir los cargos con funciones de dirección o confianza que debían ser desempeñados por empleados públicos, según lo dispuesto por el Artículo 5.º del Decreto Ley 3135 de 1968.

El Artículo 41 de la Ley 142 de 1994, precisó que las personas que presten sus servicios a empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrían el carácter de trabajadores particulares, y se les aplicaría el Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que prestaran sus servicios en empresas que se transformaran en empresas industriales y comerciales del Estado, optando por lo previsto en el parágrafo del Artículo 17 *ibidem*, se regirían por lo establecido en el Artículo 5.º del Decreto Ley 3135 de 1968, esto es, serían trabajadores oficiales, tal y como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-253 de 1996, al declarar la inexecutable de la expresión «*inciso primero del*» contenida en dicho Artículo, por estimar que implica que los empleados públicos de estas empresas, sometidas en su actividad y organización al régimen privado, verían limitado su derecho de negociación colectiva (art. 55 de la C.P.) y tendrían una situación laboral desigual a la de los demás trabajadores oficiales, con referencia a los de las sociedades por acciones, privadas y mixtas, también nombradas por la Ley 142 de 1994, que cuentan con tales garantías.

3.2. Competencia para la fijación del régimen pensional de empleados públicos

La Constitución Política de 1886, disponía en su Artículo 62 lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 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 por 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. [...]. (Se subraya)

En el ordinal 9º del Artículo 76, modificado por el Acto Legislativo 1 de 1968, estableció que correspondía al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejercía las siguientes atribuciones:

[...] Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales. [...]. (Subraya fuera del texto).

La Constitución Política de 1991, en su Artículo 150 numeral 19 literal e), facultó al Congreso de la República para expedir las leyes y a través de ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos. En cuanto a la seguridad social, de la que hace parte el régimen pensional, de acuerdo con el Artículo 48 *ibidem* se trata un servicio público sujeto a los principios allí establecidos, en los términos que determine la ley.

La Ley 4ª de 1992¹⁹, dispuso:

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

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

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

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

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

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

El Artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, determina:

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

En los términos establecidos en dicha normativa, es claro que tanto la Constitución como la ley estatutaria atribuyeron al legislador la facultad para expedir normas en materia prestacional y de manera concurrente, para desarrollar la norma general, al Gobierno Nacional, pero no otorgó dicha potestad a ninguna otra autoridad.

En consecuencia, ni en la Constitución de 1886 ni en la de 1991 las entidades territoriales, en sus sectores central y descentralizado, pueden dictar normas generales que sirvan de fundamento para proferir actos de reconocimiento pensional, pues no tenían facultades para ello. En esas circunstancias, están afectadas de ilegalidad las disposiciones que sobre esta materia expidan las autoridades locales mediante ordenanzas departamentales, acuerdos municipales o distritales, decretos o resoluciones de gobernadores y alcaldes, resoluciones o acuerdos de entidades descentralizadas, así como las contenidas en convenciones colectivas suscritas por los sindicatos de empleados públicos que establezcan disposiciones relativas a esta temática.

En consecuencia, solo las normas de rango legal, entre ellas las leyes 6ª de 1945, 33 de 1985, 62 de 1985 y 100 de 1993, son las aplicables en materia pensional a los empleados públicos.

3.3. Situaciones consolidadas conforme al Artículo 146 de la Ley 100 de 1993

El Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, estableció lo siguiente:

[...]

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] los requisitos exigidos en dichas normas.²⁰

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.

[...].

De conformidad con el Artículo transcrito, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales, continuarán vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en vigor reunieran los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, declaró la exequibilidad de este Artículo y frente a las disposiciones municipales y departamentales en relación con las pensiones, dijo:

[...]

El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el Artículo 58 de la Constitución Política, según el cual “se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.”

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha expresado que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley y, por ende, se encuentran garantizados de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basados en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional se extiende a las situaciones jurídicas definidas, y no a las que sólo configuran meras expectativas.

[...]

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el Artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.” (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

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 [...].

La Subsección considera importante precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado admitió que dentro de las disposiciones del orden territorial quedaron incluidas las regulaciones de las convenciones colectivas de trabajo²¹.

En este sentido y para efectos de la convalidación de pensiones reconocidas con fundamento en aquellas, la Sala Plena de esta Sección sostuvo que las mismas se encuentran dentro de los supuestos establecidos por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues la convención colectiva que involucra a empleados públicos no puede ser tenida como un contrato, dado que aquellos no pueden regirse por estos instrumentos y tampoco pueden tener el carácter de una norma, en razón a que carece de las formalidades propias de una preceptiva, sin embargo, sí pueden ser tenidas como una disposición puesto que lo que se buscó con ella fue dar protección y progresividad a los derechos de los trabajadores²².

Sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, su Artículo 151 estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995; en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con anticipación a esa fecha deben ser respetadas. Sin embargo, el Artículo 146 permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social en un aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la misma sentencia C-410 de 1997.

A pesar de lo anterior, esta Corporación consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el Artículo 45 de la Ley 270 de 1996²³, de acuerdo con el cual las sentencias de inexecutable tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de

su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial. Así lo concluyó la sentencia del 7 de octubre de 2010²⁴:

[...]

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 inexequibilidad efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma.[...].

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura, la entidad demandante plantea que el acto administrativo de reconocimiento pensional a favor del señor Francisco Ramón Meza Montes violó de manera clara y flagrante las normas constitucionales y legales, puesto que por tratarse de un servidor público no podía beneficiarse de una convención colectiva de trabajo, la cual solo es aplicable a los trabajadores oficiales. Reiteró que el demandado era un profesional I de E.P.M.B, y por lo tanto le eran aplicables las disposiciones del decreto Ley 3135 de 1968.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, cuya presunción de autenticidad no fue desvirtuada por las partes y le permite a la sala tener por acreditados los siguientes supuestos fácticos relevantes.

4.1. Hechos demostrados.

a). Fecha de nacimiento. El señor Francisco Ramón Meza Montes nació el 5 de abril de 1937 (f. 2)

b). Tiempo de servicios. El demandado laboró al servicio de las liquidadas Empresas Municipales de Barranquilla desde el 16 de diciembre de 1963 hasta el 30 de julio de 1988, es decir, 24 años, 7 meses y 15 días (f. 1).

c). Convención Colectiva de Trabajo²⁵. El Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de Empresas Públicas Municipales de Barranquilla²⁶, concedió unos beneficios extralegales a los empleados públicos de la entidad, dentro de los cuales estableció una pensión para los trabajadores que laboraron al servicio de la empresa por un período de 20 años o más, una vez cumplan 48 años de edad.

d). Reconocimiento pensional. Mediante la Resolución 044 del 18 de agosto de 1988 (f. 28), el gerente general de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla reconoció pensión vitalicia de jubilación al señor Francisco Ramón Meza Montes con fundamento en el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo 82-83 suscrito entre la Empresa y su Sindicato de base, equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios.

4.2. Análisis sustancial.

Con fundamento en el acervo probatorio recaudado y el marco normativo y jurisprudencial desarrollado, la Sala considera que las razones de la apelación no están llamadas a prosperar, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i). La situación jurídica de carácter individual frente a la pensión de jubilación del señor Francisco Ramón Meza Montes, quedó definida con anterioridad al 30 de junio de 1997, fecha hasta la cual el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones del orden territorial, dado que fue concedida el 18 de agosto de 1988, por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos por el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, vigente para la época.

(ii). Así las cosas, la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia, protección que se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, el reconocimiento pensional del demandado quedó consolidado.

(iii). Bajo tal entendimiento, en criterio de la Sala habrá de confirmarse la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2012 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que la pensión reconocida por las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por medio de la Resolución 044 de 18 de agosto de 1988 al señor Francisco Ramón Meza Montes, quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues su situación jurídica individual frente a la prestación al amparo de aquellas disposiciones quedó definida antes del 30 de junio de 1997, sin que su situación pensional pudiera verse afectada por ser un derecho pensional cobijado por la convalidación legal.

Conclusión. Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección de Descongestión, el 17 de septiembre de 2012, que denegó las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

La Sala estima que no hay lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (Artículo 171 del CCA, modificado por el Artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección de Descongestión, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso promovido por Empresas Municipales de Barranquilla contra la Resolución 044 del 18 de febrero de 1988, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor Francisco Ramón Meza Montes, por lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 1 al 19

2. Folios 51 a 54

3. Folios 72 al 75

4. Folios 85 al 90

5. Folios 106 a 119

6. Folios 234 a 257

7. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP Víctor Hernán Alvarado Ardila, 29 de septiembre de 2011, Rad. No. 08001-23-31-000-2005-02866-03 (2434-10). Actor: Universidad del Atlántico. Demandado: Julia Lourdes Llanos Borrero.

8. Folios 270 a 274

9. Folios 293 y 294

10. Folios

11. Folio 308

12. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

13. Folios 55 a 61

14. Folios 121 a 129

15. Folio 137

16. «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.»

17. Texto subrayado declarado inexecutable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional.

18. Texto subrayado declarado executable en la misma Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

19. «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

20. Lo resaltado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara.

21. Al respecto se pueden ver las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de septiembre de 2011, Radicación: 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, reiterado en las sentencias de la Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de septiembre de 2011, Radicación: 68001-23-15-000-2005-02272-02(0013-11), Actor: ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-; M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila; de la Subsección A, sentencia del 10 de octubre de 2013, Radicación: 68001-23-31-000-2005-02207-01(0200-13), Actor: E. S. E. Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-, C.P.: Alfonso Vargas Rincón y también de la Subsección A, sentencia del 24 de junio de 2015, Radicación: 68001-23-31-000-2005-02293-02(4597-13), Actor: ESE Hospital Universitario Ramón González Valencia de Bucaramanga – En Liquidación-, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, entre otras.

22. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de septiembre de 2011, Radicación: 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

23. Artículo 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del Artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

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

25. Folios 143 a 158.

26. Folios 142 a 158

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:02:05