



Sentencia 2013-00838 de 2019 Consejo de Estado

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS – Competencia /

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*.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 LITERAL E / LEY 4 DE 1992 -ARTÍCULO 1

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON BASE EN NORMAS TERRITORIALES - Convalidación / CONVENCION COLECTIVA – Aplicación / DERECHOS ADQUIRIDOS /RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO- Requisitos

La Sala estableció su criterio a partir de la sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011, y estimó 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. (...) la universidad demandada [del Atlántico] se obligó al reconocimiento de una pensión de jubilación para el docente o trabajador que tuviera más de 15 años de servicio pero menos de 20, sin consideración de su edad, cuando lo retirara del servicio sin justa causa o hubiere renunciado voluntariamente. En cuanto al monto, este estaba sujeto al cúmulo de años a razón de 5% por cada uno, sin que se afectara por el tope legal.(...) el demandante, como bien lo definió el Tribunal Administrativo del Atlántico, no consolidó su situación jurídica pensional en los términos exigidos por el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, con anterioridad al 30 de junio de 1997, debido a que si bien en esa fecha tenía el tiempo de servicio requerido por la convención colectiva, no había sido retirado del servicio sin justa causa, ni renunciado voluntariamente a su cargo. Por consiguiente, es coherente precisar que el acto acusado conserva su presunción de legalidad.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre la convalidación de la pensión de jubilación de servidores territoriales con fundamento a una convención colectiva, ver: C. de E., Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 29 de septiembre de 2011, rad 080012331000200502866 03 (2434-2010)

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 146

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00838-01(2739-17)

Actor: MANUEL TORRES POLO

Demandado: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO Y OTROS

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011

Asunto: Reconocimiento de pensión de jubilación a empleado //público con fundamento en convención colectiva de trabajo

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 20 de enero de 2017 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad A negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor Manuel Torres Polo contra la Universidad del Atlántico, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Departamento del Atlántico.

I. ANTECEDENTES

-

La demanda

El señor Manuel Torres Polo a través de apoderado, en ejercicio del medio de control previsto en el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 000741 de 20 de mayo de 2013, mediante la cual la Rectora de la Universidad del Atlántico le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada con fundamento en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de trabajo de 1976.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó i) que se le ordene a la entidad accionada reconocer una pensión de jubilación a su favor en atención de los literales b) y d) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, en monto del 100% del salario mensual devengado durante el último año de servicio, incluidos todos los factores salariales que percibía; y se le condene al pago de las mesadas pensionales causadas a partir del estatus pensional, sumas que deberán indexarse a valor presente y pagarse en los términos descritos en los Artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

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

El señor Manuel Torres Polo nació el 27 de mayo de 1950, fue nombrado el 9 de mayo de 1975 como docente de tiempo completo en la Universidad del Atlántico, y a la fecha de presentación de la demanda presta sus servicios en dicha institución educativa.

El demandante cotizó para pensiones hasta el mes de diciembre de 1997 en la Caja Nacional de Previsión Social adscrita a la Universidad del

Atlántico, y después de esa fecha, pasó a hacerlo al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones¹.

El 5 de febrero de 2013 el accionante solicitó a la Universidad del Atlántico el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación con fundamento en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva suscrita el 5 de abril de 1976 por las directivas de dicha universidad y el sindicato de sus empleados.

A través de la Resolución 000741 de 20 de mayo de 2013 el ente universitario negó la pensión de jubilación pretendida por el actor, con el argumento que las universidades oficiales no tienen competencia para fijar el régimen prestacional de sus empleados públicos.

La parte actora sostuvo que al momento de solicitar la pensión reunía los requisitos establecidos en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, para obtener el derecho a la pensión de jubilación, que corresponden a más de 15 años de servicio y menos de 20, sin consideración de la edad.

Afirmó que no recibe pensión de jubilación de ninguna entidad de previsión social y que busca el reconocimiento de la prestación a cargo de la universidad demandada, pues considera que le es más favorable que la que le otorgaría COLPENSIONES, teniendo en cuenta el monto y los factores salariales que establece uno u otro régimen.

Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Constitución Política: preámbulo, Artículos 1, 2, 5, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 125 y 209.

Ley 100 de 1993: Artículos 11, 36, 146, 151 y 289.

Decreto 2238 de 1968, Artículo 13.

Decreto 691 de 1994: Artículo 2.

Decreto 1919 de 2002: Artículo 5.

Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 14, 16 y 21.

Ley 4ª de 1992, Artículo 2.

Al explicar el concepto de violación se argumentó que:

La convención colectiva de 1976 aún se encuentra vigente y por razón a que el accionante antes del 30 de junio de 1997 cumplió con los requisitos exigidos en el Artículo 9 de la misma, esto es, acreditar más de 15 años de servicio y menos de 20, es beneficiario de la pensión de jubilación en los términos previstos en tal convención.

Manifestó que el demandante tiene un derecho pensional adquirido, toda vez que el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 amparó las pensiones de los empleados públicos que se causaron en virtud de las convenciones colectivas suscritas por entidades del orden territorial, como lo es la universidad demandada, de manera que no existe razón que justifique la negativa de la prestación que se reclama.

Indicó que el Consejo de Estado en la sentencia del 29 de septiembre de 2011, expediente 2434-10, unificó el criterio alrededor del cual las convenciones colectivas también son fuente de derechos pensionales otorgados sin competencia por las autoridades territoriales a sus empleados públicos en las condiciones explicadas en el párrafo anterior.

Contestación de la demanda

La Universidad del Atlántico², actuando a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Precisó que el accionante se encuentra vinculado a la universidad y ostenta la calidad de empleado público al desempeñar el cargo de docente de tiempo completo; por ende, no puede ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo de 1976, la cual por definición está dirigida exclusivamente a los trabajadores oficiales.

Señaló que el régimen prestacional de los empleados públicos es de reserva legal, al fundamentarse en relaciones legales y reglamentarias, por lo que este tipo de servidores tienen restringido el derecho de negociación colectiva y en consecuencia, no pueden celebrar convenciones que mejoren sus derechos laborales.

Añadió que el demandante desconoce su condición de empleado público, la que le impide beneficiarse de las prestaciones extralegales contenidas en la convención colectiva.

Propuso las excepciones de *“inconstitucionalidad, prescripción de mesadas, inexistencia de la obligación y prohibición legal del acto administrativo 001 de 22 de julio de 2005”*.

El Departamento del Atlántico³, actuando a través de apoderado, también se opuso a las súplicas de la demanda. Expresó que no está en la obligación de pagar ninguna mesada pensional a favor del demandante, puesto que *“la Universidad del Atlántico goza de plena autonomía para atender con su presupuesto esa posible contingencia judicial”*.

Planteó las excepciones que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción extintiva de todo derecho a reajuste y/o mesadas, genérica e innominada”*.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴, luego de vincularse como litisconsorte necesario de la parte demandada, también se opuso a lo pretendido. Manifestó que la única obligación de naturaleza pensional que tiene respecto de la Universidad del Atlántico, se fundamenta en la concurrencia que asume la Nación al pasivo pensional de dicha entidad en los términos descritos en el Artículo 131 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, pero solo por los derechos que se causaron con fundamento en la ley, no en convenciones colectivas.

Adujo que los empleados públicos no pueden beneficiarse de convenciones colectivas, ya que las prestaciones a las que tienen derecho solo pueden ser creadas o modificadas por la ley.

Propuso como excepciones *“la falta de legitimación por pasiva, inexistencia del derecho y la genérica”*.

Audiencia inicial

El 31 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se saneó el proceso, se determinó que las excepciones planteadas por las entidades demandadas se decidirían en la sentencia que resolviera el asunto, se fijó el litigio y se decretaron pruebas⁵.

La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 20 de enero de 2017 el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad A negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos⁶:

Señaló que el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, convalidó las pensiones extralegales que fueron reconocidas por autoridades territoriales a empleados públicos con fundamento en convenciones colectivas, mereciendo protección los derechos consolidados de quienes lo obtuvieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el nivel territorial, y de aquellos que sin tenerlo, cumplieron los requisitos antes de la entrada en vigencia de tal norma.

Afirmó que la situación del accionante no se ajusta a las anteriores prescripciones, como quiera que el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, señala que la pensión se concede con más de 15 años de servicio y menos de 20, sin considerar la edad del empleado, si fuere retirado sin justa causa o hubiere renunciado al cargo; condición esta última que no cumple el actor, dado que a la fecha en la que se profirió el fallo se encuentra vinculado a la institución universitaria.

Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de 20 de enero de 2017, que sustentó de la siguiente manera⁷:

Alegó que tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación con fundamento en el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva suscrita el 5 de abril de 1976, aún vigente en la Universidad del Atlántico, toda vez que para la fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 ya había cumplido con los requisitos exigidos por la misma.

Afirmó que al momento de solicitar la pensión convencional “*se está dando por sentado que desea ser retirado del servicio activo de manera voluntaria*”, lo que equivale al cumplimiento del requisito de retiro exigido por el régimen pensional de la universidad.

Sostuvo que la pensión a la que tiene derecho debe ser liquidada con el 100% del último salario, teniendo en cuenta todos los factores que percibía, entre ellos, la prima de antigüedad y la bonificación por compensación.

Alegatos de conclusión

Mediante auto del 29 de septiembre de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto⁸.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, actuando a través de apoderado, alegó que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para actuar dentro del presente proceso, porque i) entre la demandante y la entidad no existió una relación laboral; ii) el ministerio no expidió el acto administrativo acusado; y iii) la Universidad del Atlántico según lo estipula la Ley 30 de 1992, es un ente autónomo, lo que quiere decir que, debe responsabilizarse de las decisiones contenidas en los actos que profiere.

Resaltó que si bien el Artículo 131 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la Nación, las entidades territoriales y las mismas universidades, están

llamadas a colaborar con la financiación del pasivo pensional de las universidades territoriales concurriendo en el pago del mismo, en ningún momento tal Artículo señala que la Nación tenga que asumir la responsabilidad directa por el pago de pensiones.

Explicó que no existe ninguna fuente legal ni constitucional de la que se derive el reconocimiento pensional al que aspira el actor, pues su régimen prestacional al ostentar la calidad de empleado público es el denominado “*legal y reglamentario*”, por lo que el reconocimiento de su pensión de jubilación debe fundamentarse en lo establecido en las Leyes 33 de 1985, 62 de 1985 y 100 de 1993.

Añadió que en el caso particular del accionante no resulta jurídicamente viable la aplicación del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues no definió con anterioridad a su entrada en vigencia su situación pensional en los términos señalados en el Artículo 9 de la convención colectiva de trabajo de 1976.

La Universidad del Atlántico¹⁰, actuando a través de apoderado, resaltó que el demandante al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no tenía el derecho adquirido para que se le reconociera la pensión con fundamento en la convención colectiva de 1976, de modo que no debe accederse a lo pretendido.

Reiteró en todo lo demás los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público¹¹, al rendir concepto, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia. Manifestó que el reconocimiento prestacional que pretende el accionante no quedó respaldado por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no cumplió con los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo de 1976 antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

Resaltó que las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, dado que aun cuando se acreditó que el actor ingresó a la universidad el 9 de mayo de 1975 y que contaba con 15 o más años de servicio y menos de 20 a cualquier edad, se evidenció que no había sido retirado del servicio, ya fuera, sin justa causa o que su renuncia se hubiese presentado de forma voluntaria.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

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:

¿Es procedente el reconocimiento de una pensión de jubilación a favor del señor Manuel Torres Polo, 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

El señor Manuel Torres Polo nació el 27 de mayo de 1950, conforme se acredita en la copia del registro civil de nacimiento¹³.

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”*¹⁴.

El accionante presta sus servicios a la Universidad del Atlántico en el cargo de docente tiempo completo, desde el 9 de mayo de 1975, según certificación expedida el 15 de marzo de 2013 por el Jefe del Departamento de Gestión de Talento Humano de esa Universidad¹⁵.

El 5 de febrero de 2013 el demandante solicitó a la Universidad del Atlántico el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación de conformidad con el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de trabajo de 1976¹⁶.

Mediante la Resolución 000741 de 20 de mayo de 2013, la Universidad del Atlántico negó al demandante la pensión mensual vitalicia de jubilación reclamada¹⁷.

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 la 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. El Artículo 150 dispone:

“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*¹⁸.

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]¹⁹ 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 2011²⁰, 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.”*²¹

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”.

²²

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

El señor Manuel Torres Polo reclama la pensión de jubilación prevista en los literales b) y d) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976 por la Universidad del Atlántico y el sindicato de sus empleados, cuyo tenor literal dispone:

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

a) Con más de diez (10) años de servicio y menos de quince (15) a cualquier edad, y si es retirado sin justa causa, o sesenta (60) años de edad y se retire voluntariamente.

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.

-

c) Con veinte (20) años de servicio o más, cualquiera sea la causa de la terminación del contrato y a cualquier edad.

d) El monto de la pensión mensual de jubilación será equivalente al cinco por ciento (5%) del mayor salario mensual de su categoría por cada año de servicio sin el tope máximo legal.

(...)»²³. (Resaltado por la Sala)

De acuerdo con lo anterior, la universidad demandada se obligó al reconocimiento de una pensión de jubilación para el docente o trabajador que tuviera más de 15 años de servicio pero menos de 20, sin consideración de su edad, cuando lo retirara del servicio sin justa causa o hubiere renunciado voluntariamente. En cuanto al monto, este estaba sujeto al cúmulo de años a razón de 5% por cada uno, sin que se afectara por el tope legal.

Son dos los requisitos que se establecieron para la mencionada pensión convencional: i) el tiempo de servicio superior a 15 pero inferior a 20 años, y; ii) el retiro del servicio cualificado esto es, injusto o por renuncia.

Para el *a quo*, el demandante no tiene el derecho a la pensión pretendida, puesto que no demostró haber sido retirado del servicio sin justa causa o renunciado al cargo ocupado, ya que se encuentra laborando al servicio de la universidad demandada en la actualidad; apreciación que no comparte el apelante, que considera que al presentar la solicitud de reconocimiento pensional, “se está dando por sentado que desea ser retirado del servicio”.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala deberá establecer si la situación particular del actor, 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:

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 de que la Corte Constitucional en la sentencia C- 410 de 1997 declaró la inexequibilidad del inciso segundo del Artículo 146 de la Ley 100 de 1993²⁴, 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 inexequibilidad 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 avalarse 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 inexequibilidad efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma”.²⁵

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 2011²⁶ 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, conforme lo probado en el expediente, que el señor Manuel Torres Polo ha prestado sus servicios a la Universidad del Atlántico en calidad de docente tiempo completo, desde el 9 de mayo de 1975 y aún a la fecha de expedición de la presente providencia.

Sobre este punto, se señala que para tener derecho a la pensión establecida en el literal b) de la convención colectiva de 1976 dirigida a los empleados de la Universidad del Atlántico, era necesario que el accionante al 30 de junio de 1997²⁷ acreditara más de 15 años de servicio y menos de 20, y hubiere sido retirado del servicio sin justa causa, o renunciado al cargo.

De esta manera, el retiro del servicio en las condiciones que estableció la mencionada convención colectiva en su Artículo 9, lejos de ser algo sin importancia, es un elemento condicionante de la pensión, pues, su lectura e interpretación integral representa varios escenarios en donde los requisitos para el derecho son exigidos de distinta manera, al punto que el carácter voluntario de la renuncia o la decisión de mantenerse en el cargo determinaban su monto.

Así las cosas, se concluye que el demandante, como bien lo definió el Tribunal Administrativo del Atlántico, no consolidó su situación jurídica pensional en los términos exigidos por el literal b) del Artículo 9 de la convención colectiva de 1976, con anterioridad al 30 de junio de 1997, debido a que si bien en esa fecha tenía el tiempo de servicio requerido por la convención colectiva, no había sido retirado del servicio sin justa causa, ni renunciado voluntariamente a su cargo. Por consiguiente, es coherente precisar que el acto acusado conserva su presunción de legalidad.

En relación con la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas.

DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala la Sala confirmará la sentencia proferida el 20 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad A, que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Manuel Torres Polo contra la Universidad del Atlántico, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Departamento del Atlántico.

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 el 20 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Oralidad A, que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Manuel Torres Polo contra la Universidad del Atlántico, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Departamento del Atlántico.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

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. En adelante, COLPENSIONES.

2. Folios 86 a 108.

3. Folios 297 a 302.

4. Folios 303 a 310.

5. Folios 344 a 350.

6. Folios 400 a 418.

7. Folios 426 a 432.

8. Folio 454.

9. Folios 462 – 463.

10. Folios 464 a 479.

11. Folios 482 a 485.

12. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

13. Folio 36.

14. Folio 37.

15. Folio 26.

16. Hecho que se desprende del acto administrativo a través del cual se negó la pensión convencional. Folio 24.

17. Folios 24 - 25.

18. 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.

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

19. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 29 de septiembre de 2011, expediente con radicado 080012331000200502866 03 y número interno 2434-2010.

20. 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".

21. 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.

22. Folio 37.

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

24. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente 1484-2009.

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

26. 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 Corporación, 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 1997.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:18:19