



Función Pública

Sentencia 01404 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"
Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Rad. No: 76001 23 31 000 2010 01404 02

Número interno: 4314-2014

Actor: Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Demandado: Alba Lucía Millán

Asunto: Empleados públicos – convalidación prevista en el artículo 146 de la ley 100 de 1993 de la pensión de jubilación reconocida con fundamento en normas de entidad del orden municipal.

Segunda instancia – Decreto 01 de 1984

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de mayo de 2014 por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda formulada por la Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. contra la señora Alba Lucía Millán.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en adelante EMCALI, solicitó la nulidad de las Resoluciones 0024 de 14 de enero de 1994 y 475 de 25 de marzo del mismo año, por las cuales la referida empresa municipal reconoció y reliquidó una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Alba Lucía Millán.

Como restablecimiento del derecho solicitó la reliquidación, pago y reintegro de las sumas pagadas como consecuencia del reconocimiento pensional efectuado sin el cumplimiento de los requisitos legales en los términos del artículo 178 del C.C.A.

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

- La señora Alba Lucía Millán se vinculó al entonces establecimiento público denominado Empresas Municipales de Cali EMCALI mediante acto administrativo de 14 de agosto de 1973.

- El 15 de agosto de 1993, el referido establecimiento público aceptó la renuncia presentada por la demandada, en su condición de empleada pública, al cargo de secretaria auxiliar, categoría 062, código 241,003.

- Teniendo en cuenta lo anterior, las Empresas Municipales de Cali mediante las Resoluciones 0024 de 14 de enero de 1994 y 475 de 25 de marzo de 1994, dispuso, respectivamente, el reconocimiento, pago y reliquidación de una pensión vitalicia de jubilación a favor del demandado, de conformidad con lo dispuesto en la convención colectiva vigente para la época.

- Se precisó que los efectos de la citada convención colectiva prevista en un inicio para los trabajadores oficiales, fue extendida con posterioridad a los empleados públicos a través de la Resolución 0104 de 4 de octubre de 1983, acto administrativo declarado nulo por el Consejo de Estado.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citaron como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 48, 83 y 150.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 3, 4, 414, 416 y 467.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

La señora Alba Lucía Millán laboraba para EMCALI como empleada pública, razón por la cual no le era aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita para los trabajadores oficiales de esa empresa industrial y comercial del orden municipal.

Señala que la demandada era beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985 y por tanto la pensión debió otorgarse bajo las normas contempladas en la Ley 6 de 1945; sin embargo, la señora Alba Lucía Millán no cumplía con el requisito de edad establecido en la Ley 6 de 1945.

Sostuvo que, EMCALI le reconoció una pensión de jubilación sin el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, situación que le ha generado perjuicios a la entidad.

1.4 De la solicitud de suspensión provisional

En escrito separado, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos acusados mediante los cuales se le reconoció y reliquidó una pensión de jubilación a la señora Alba Lucía Millán, al considerar que eran manifiestamente contrarios a normas superiores (folios 79 a 81, cuaderno de la medida cautelar).

Esta petición fue resuelta de manera desfavorable por el Tribunal en auto del 9 de diciembre de 2010, al considerar que para establecer la vulneración aludida se requería un análisis probatorio, por tanto no se apreciaba, por simple confrontación, la manifiesta violación de los actos acusados de las normas superiores invocadas como vulneradas (folios 89 a 93, cuaderno de la medida cautelar).

Esta Subsección del Consejo de Estado, mediante providencia de 4 de septiembre de 2014, confirmó la decisión adoptada por el Tribunal al considerar que no era posible establecer una vulneración manifiesta alegada por el demandante *“pues el asunto se trata del reconocimiento de un derecho pensional cuya suspensión provisional comprometería los derechos fundamentales de la beneficiaria de la pensión”*.

1.5 Contestación de la demanda

La señora Alba Lucía Millán, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (folios 116 a 137):

Sostuvo que su pensión de jubilación le fue concedida en 1994 con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo, teniendo en cuenta que la Junta Directiva de EMCALI había extendió a los empleados públicos los beneficios extralegales consagrados en el referido acuerdo convencional.

Precisó que, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, reconoce la vigencia de las prestaciones definidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y en el caso concreto, la señora Alba Lucía Millán, a la fecha de su retiro, ya había cumplido con los requisitos exigidos en las normas convencionales para su reconocimiento pensional.

Propuso las excepciones de i) inexistencia del derecho; ii) ineptitud sustantiva de la demanda; iii) cobro de lo no debido; iv) buena fe; v) prescripción y vi) la innominada.

1.6 La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 13 de mayo de 2014, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (folios 201 a 212):

Destacó que en vigencia de la Constitución Política de 1886, la competencia para establecer el régimen prestacional de los servidores del estado radicaba en cabeza del legislador. Con la expedición de la Constitución Política de 1991, la competencia se asignó al Gobierno Nacional, el cual se encuentra sujeto a la ley marco que para el efecto, expida el Congreso de la República.

Indicó que, las autoridades u organismos del sector territorial, entre ellos las empresas industriales y comerciales, han carecido de competencia para proferir normas que establezcan las condiciones o requisitos para realizar reconocimientos pensionales.

Sin embargo, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las situaciones jurídicas individuales que en materia de pensión de jubilación habían sido reconocidas por actos jurídicos emanados de autoridades territoriales, o por convenciones colectivas de trabajo, donde también intervino la aquiescencia de la autoridad administrativa.

Expresó que, conforme lo ha explicado la Corte Constitucional, las situaciones jurídicas consistentes en el goce de los derechos pensionales extralegales adquiridos sin justo título, cuyos beneficiarios son empleados públicos, como es el caso de EMCALI, y que se hayan consolidado

antes del 30 de junio de 1997, quedaron convalidadas por voluntad del legislador al expedir la Ley 100 de 1993.

Sostuvo el Tribunal para el caso concreto, que a la luz de la convención colectiva de EMCALI la señora Alba Lucía Millán nació el 11 de marzo de 1939, por lo que consolió (sic) su derecho a pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, estimó que la demandada cuenta con un derecho pensional convalidado y consolidado en aplicación a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, frente a la declaratoria de nulidad de la Resolución 0104 de 14 de octubre de 1983, por la cual se hicieron extensivos los efectos de la convención colectiva a los empleados públicos de EMCALI, sostuvo el Tribunal que la misma en nada afectó la situación particular de la demandada toda vez que, como quedó visto, su derecho prestacional quedó convalidado de acuerdo a lo dispuesto por el legislador en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

1.7 Fundamentos del recurso de apelación

El apoderado de EMCALI formuló recurso de apelación contra la anterior providencia, con los argumentos que se sintetizan a continuación (folios 213 a 217):

Expresó que el régimen general de pensiones aplicable a la demandada es el contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual exige 55 años de edad y 20 de servicio para adquirir el derecho pensional. Sin embargo, con base en disposiciones convencionales, se le reconoció la pensión con 50 años de edad y 20 de servicios prestados exclusivamente a EMCALI.

Sostuvo que, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 no pretende amparar situaciones nacidas contra los mandatos constitucionales y legales, razón por la cual la situación pensional de la señora (sic) Alba Lucía Millán, debió resolverse con observancia de la normatividad vigente para empleados públicos en materia pensional es decir, lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, y no con fundamento en la Convención Colectiva prevista para los trabajadores oficiales de EMCALI.

Señaló finalmente, que la Resolución 104 del 4 de octubre de 1983, que fue el fundamento jurídico para la expedición de los actos aquí acusados, fue declarada nula por el Consejo de Estado, por lo cual las resoluciones que reconocieron y re liquidaron la pensión de jubilación a cargo de la demandante, perdieron su fuerza ejecutoria.

1.8 Alegatos de conclusión

Mediante auto de 10 de septiembre de 2015¹ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La señora Alba Lucía Millán mediante escrito visible a folios 228 a 237, reiteró la totalidad de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda al manifestar que, conforme lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos análogos, teniendo en cuenta que la demandada consolidó su derecho pensional el 15 de agosto de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su situación fue convalidada y por ende, no se puede predicar la ilegalidad de los actos administrativos que reconocieron y re liquidaron su pensión.

El Ministerio público rindió su concepto en los siguientes términos (folios 240 a 248):

Argumentó que se debe confirmar la sentencia apelada, porque en virtud del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que ampara los derechos adquiridos de los trabajadores, cuyos efectos se extienden a situaciones consolidadas antes del 30 de junio de 1997, la situación de la señora Alba Lucía Millán quedó convalidada, por lo que su pensión debe sujetarse a las disposiciones de la convención colectiva de trabajo.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Cuestión previa

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que han venido tramitando hayan pasado al despacho para tal efecto, sin que hubiere lugar a alterarse dicho orden. Así se observa en la citada norma:

"(...) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...)."

No obstante lo anterior, el legislador mediante la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, por la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, en su artículo 16 estableció la posibilidad de que el Consejo de Estado, en sus Salas o Secciones, sometieran a estudio y aprobación los proyectos de sentencia con carácter preferente, esto es, sin atender el estricto orden de entrada al despacho, cuando la decisión adoptada entrañe únicamente reiteración de su jurisprudencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta que esta Sala mediante sentencias de 31 de octubre de 2013² y 24 de octubre de 2012³, ya ha resuelto

asuntos cuyo problema jurídico guarda identidad con el que hoy formula la parte demandante, la Sala en el caso concreto, entrará a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 1 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sin atender el orden y fecha en que el presente asunto entró para fallo al despacho que sustancia esta causa.

2.2 Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar si era procedente el reconocimiento pensional a favor de la señora Alba Lucía Millán, en los términos establecidos en la Resolución 0104 de 14 de octubre de 1983 expedida por la Junta Directiva de EMCALI.

2.3 Hechos probados

i) EMCALI fue creada como un Establecimiento Público a través del Acuerdo 50 del 25 de noviembre de 1961 del Concejo Municipal de Santiago de Cali, publicado el 1º de diciembre de la misma anualidad (folios 19 a 27).

ii) Por medio de la Resolución 104 del 14 de octubre de 1983 la Junta Directiva de EMCALI dispuso el reconocimiento de unos beneficios extralegales para sus empleados públicos, señalando en el numeral 3º del artículo 4º de la misma que (folios 16 a 19):

“Al personal de Empleados Públicos que cumpla los requisitos establecidos por la ley y los Reglamentos vigentes de Emcali se pagará jubilación con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio.”. (Resalta la Sala).

iii) El Gerente General del Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali, expidió la Resolución 0024 de 14 de enero de 1994, *“por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión mensual de jubilación de la señora Alba Lucía Millán”* (folio 120).

iv) Para ajustarse al marco de la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios, el Concejo Municipal de Santiago de Cali, a través del Acuerdo 14 del 26 de diciembre de 1996, transformó a EMCALI de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado -EICE-E.S.P. (folios 28 a 39).

2.4. 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 contempló 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 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 los criterios establecidos por el Congreso de la República en la ley marco correspondiente. Indica la norma:

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

(...)

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

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

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

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

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

En este sentido, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es una competencia que la Constitución y la ley reservaron 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*⁴.

Bajo el marco constitucional y legal expuesto, no resulta posible pactar la fijación de un reglamento especial para el reconocimiento de las pensiones de jubilación y vejez de los empleados de los establecimientos públicos o de las empresas industriales y comerciales del Estado, 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]⁵ 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 artículo precedente 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 2011⁶, 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.”*⁷

*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.”*⁸

Con base en este criterio, que a su vez se asienta 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.

3. Solución al problema jurídico

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala deberá establecer si la situación particular de la señora Alba Lucía Millán como empleada pública, en punto de su derecho pensional reconocido con fundamento en una disposición del orden municipal, se encuentra cobijada por la convalidación dispuesta en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, para lo cual hará las siguientes consideraciones:

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

De 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 las empresas industriales y comerciales del orden territorial reconocieron pensiones de jubilación, la sentencia del 29 de septiembre de 2011⁹ 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 las entidades del nivel territorial y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a convenciones colectivas.

Se observa que la señora Alba Lucía Millán fue pensionada a través de la Resolución 0024 de 14 de enero de 1994, proferida por el Gerente Administrativo del Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, la cual señala:

“Según lo determinado por la Junta Directiva de EMCALI, en Resolución No. 0104 de octubre 4 de 1983, Numeral 3º del Artículo 4º al personal de empleados públicos que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y los reglamentos vigentes en EMCALI se pagará jubilación con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas por el empleado en el último año de servicios” (subrayado fuera de texto).

Para establecer cuales son los requisitos aplicables en el caso concreto, la Sala reitera el criterio de interpretación según el cual, las pensiones concedidas en el orden territorial con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, deben reconocerse con base la edad, tiempo y monto establecidos en dichos regímenes especiales:

“Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se encargó de clarificar que en las pensiones extralegales reconocidas en el orden territorial con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y bajo las previsiones de su artículo 146, es

*imposible escindir sus elementos propios, como lo son, los requisitos de edad, tiempo de servicio y así mismo el monto pensional; pues, la convalidación dispuesta por esta norma debe ser interpretada de manera integral. Esta apreciación, guarda especial coherencia con la tradición histórica de la Corporación en defensa de la inescindibilidad de la norma como criterio hermenéutico en materia de seguridad social*¹⁰.

Consecuente con lo anterior y como la demandada cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios para obtener derecho a la pensión de jubilación en los términos del acto administrativo que concedió beneficios extralegales a los empleados de EMCALI¹¹, antes del 30 de junio de 1997, fecha de la entrada en vigencia en el nivel territorial del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993⁸, es dable concluir sin lugar a dudas que se encontraba cobijada por la convalidación dispuesta en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Pese a que la Resolución 104 de 1983 fue declarada nula, la situación pensional de la demandada ya había sido convalidada por el legislador, y su derecho fue reconocido con anterioridad a la sentencia del Consejo de Estado que decretó la nulidad del acto administrativo que sirvió de sustento para el reconocimiento de la pensión.

En el caso concreto, de acuerdo con la motivación del acto demandado, el derecho fue reconocido con fundamento en la resolución expedida por la Junta Directiva del establecimiento público de Empresas Municipales de Cali, EMCALI, de conformidad con la cual, la entidad del orden territorial dispuso que los empleados públicos que cumplieran los requisitos establecidos en la ley y en los reglamentos vigentes de EMCALI, se les reconocería una pensión de jubilación con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas por el empleado durante el último año.

En tales condiciones y, como quiera que la señora Alba Lucía Millán consolidó su situación jurídica particular con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es coherente precisar que los actos acusados, por los cuales se efectuó el reconocimiento y reliquidación pensional a su favor conservan su presunción de legalidad.

Así mismo, frente el argumento de la parte demandante referido a la desaparición de los fundamentos legales de los actos demandados, esto con ocasión de la declaratoria de nulidad de la Resolución 0104 de 14 de octubre de 1983¹², la Sala dirá que si bien el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo general se realiza respecto de la observancia o no de las normas legales a las cuales debía sujetarse su expedición, esta situación jurídica debe distinguirse de la intangibilidad de los actos individuales producidos durante su vigencia y con ocasión de los cuales se consolidan diversas situaciones jurídicas e incluso derechos adquiridos que deben de ser garantizados, máxime cuando esos últimos continúan amparados por la presunción de legalidad.¹³

4. Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de 13 de mayo de 2014 por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión Laboral, negó las pretensiones de la demanda formulada por la Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. contra la señora Alba Lucía Millán.

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

Confirmar la sentencia de 13 de mayo de 2014 por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión Laboral, negó las pretensiones de la demanda formulada por las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. contra la señora Alba Lucía Millán.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folio 227.

2 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Bertha Lucía Ramírez Páez (e), proceso con radicado N° 08001-23-31-000-2003-01742-02, número interno 1602-2013.

3 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, proceso con radicado N° 08001-23-31-000-2007-01004-02, número interno 0858-2012.

4 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.

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

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

7 La Corte Constitucional en sentencia C-009 del 20 de enero de 1994, Magistrado Ponente Dr. 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".

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

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

10 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 3 de noviembre de 2016. Radicación 76001-23-31-000-2010-01080-02(3273-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido se han proferido las siguientes decisiones: sentencias de 11 de febrero de 2015, expedientes 3787-2013, 4474-2013 y 3739-2013; C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, actor, Empresas Municipales de Cali EMCALI; sentencia de 6 de mayo de 2015, expediente 1727-14. C.P. Rafael Vergara Bogotá, ACTOR: Empresas Municipales de Cali - EMCALI. Sentencia del 31 de mayo de 2016, expediente 1497-2014, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

11 De acuerdo con la demanda presentada por la entidad que reconoció la pensión de jubilación, la demandada cumplió 20 años de servicios y 50 años de edad para acceder al derecho.

8 Según lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

12 Por la cual se hizo extensiva la convención colectiva a los empleados públicos de EMCALI.

13 Sobre este particular puede verse la sentencia de 19 de febrero de 2015. Rad. 4474 de 2013. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:17:00