



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., 14 de febrero de 2019.

SE. 011

Radicado: 080012331000200303025 02

Número interno: 2559-2018

Actor: Universidad del Atlántico

Demandado: Carmen Regina Morales Canedo

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Decreto 01 de 1984

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C Escritural, que denegó las pretensiones de la demanda interpuesta por la Universidad del Atlántico contra la señora Carmen Regina Morales Canedo.

ANTECEDENTES

La Universidad del Atlántico, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad de su propio acto administrativo.

Pretensiones

1. Se declare la nulidad de la Resolución 2387 del 22 de diciembre de 1997, por medio de la cual el gobernador del departamento del Atlántico, reconoció una pensión de jubilación en favor de la señora Carmen Regina Morales Canedo.
2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene la reliquidación de la pensión y el reintegro de las sumas de dinero recibidas en virtud del acto demandado, con inclusión de los intereses comerciales, moratorios, corrientes o legales, previamente indexados con base en el IPC mes a mes.

3. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo,

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

1. La señora Carmen Regina Morales Canedo se vinculó como docente, en condición de empleada pública a la Universidad del Atlántico, el 19 de marzo de 1979, y laboró en esa entidad hasta el 30 de diciembre de 1997.
2. Mediante Resolución 2307 del 22 de diciembre de 1997, la Universidad le reconoció una pensión de jubilación, liquidada en los términos del artículo 9 literal b) de la convención colectiva suscrita en 1976, con 46 años de edad.
3. La parte actora estimó que el referido reconocimiento se dio bajo el «falso pretexto» de que la señora Morales Canedo era trabajadora oficial, cuando en realidad su vinculación tenía la naturaleza de empleado público, de acuerdo con las previsiones del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, motivo por el cual su prestación debió obedecer a los mandatos de la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 5 (Plebiscito de 1 de diciembre de 1957), 62, 64 y 76 numerales 9 y 10 de la Constitución Política de 1886; 2, 4, 48, 69, 83, 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política de 1991; 5 del Decreto 3135 de 1968; 97, 120 y 130 del Decreto Ley 80 de 1980; 1 de la Ley 33 de 1985; 10 de la Ley 4 de 1993; 416 del Código Sustantivo del Trabajo; 36 de la Ley 100 de 1993; 1 y 2 del Decreto 314 de 1994 y 1 del Decreto 1158 de 1994 que modificó el 6 del Decreto 691 de 1994.

Como concepto de violación, señaló que el Acuerdo 002 del 21 de enero de 1976, disposición con base en la cual se efectuó el reconocimiento pensional de la señora Carmen Regina Morales Canedo, desconoció las competencias legales y constitucionales en materia de prestaciones que le están asignadas al legislador, bajo la errónea consideración de que los docentes eran trabajadores oficiales, clasificación que desconoce los postulados superiores que rigen la materia, entre ellos, la Ley 80 de 1980, que limitó la actividad del Consejo Superior Universitario a la de establecer la planta de personal de la institución.

Para ilustrar el defecto anotado, puso de presente que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto Ley 3130 de 1968, que permitió a las juntas y consejos de las entidades descentralizadas determinar el régimen salarial y prestacional de dichas entidades.

Igualmente, expuso que más adelante la Universidad del Atlántico expidió el Acuerdo 001 de 1981, en el cual definió la categoría de sus servidores, decisión que fue declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al considerar que tal atribución es de la asamblea departamental, lo que implicó que el Acuerdo 002 de 1976 recobró vigencia, pese a la ilegalidad precitada.

Seguidamente, se refirió a las normas que regulan la materia salarial y prestacional de los empleados públicos ya en vigencia de la Constitución de 1991, para insistir en que los entes universitarios estatales no tienen competencia para regular aspectos salariales y prestacionales de quienes se encuentran vinculados a ellas como empleados públicos, motivo por el cual afirmó que debe darse aplicación al artículo 4 *ibidem*, dado que se presenta incompatibilidad entre las normas internas de la Universidad y aquella, pues tal y como lo indica el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, cualquier previsión dictada con desconocimiento de esta norma «carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos»:

Adicionalmente, manifestó que los empleados públicos no pueden acceder a las prerrogativas de la convención colectiva del trabajo, pues tienen una limitación legal para la negociación colectiva, por esa razón, sostuvo que la señora Carmen Regina Morales Canedo no tenía derecho a acceder a la pensión de jubilación con base en aquel instrumento a los 46 años de edad y 18 de servicio, sino en las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985, además de los Decretos 314 y 1158 de 1994, que exigen 55 de edad y 20 de labor.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado, la accionante solicitó la suspensión provisional del acto acusado, por haber sido expedido con desconocimiento de las normas en las que debió fundarse¹, la cual fue resuelta negativamente por el *a quo*, mediante proveído de 18 de marzo de 2005², por considerar que la pensión reconocida a la señora Carmen Regina Morales Canedo, debía ser examinada de fondo, aspecto propio de la sentencia respectiva.

Dicha decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, con auto del 16 de noviembre de 2006³, puesto que no evidenció una vulneración flagrante de las normas citadas como infringidas por la demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora Carmen Regina Morales Canedo, a través de apoderado, presentó contestación de la demanda⁴, en la cual se opuso a la prosperidad de las

¹ Folios 27 a 34.

² Folios 66 a 68.

³ Folios 76 a 81.

⁴ Folios 98 a 130 C. ppal. La contestación de la demanda se presentó dentro del proceso con radicado 080012331003200600556 00, el cual se ordenó acumular con el radicado

pretensiones, por considerar que la pensión reconocida responde a un justo y legal título, así como su liquidación y posterior corrección⁵.

Solicitó que se niegue el reintegro de las sumas de dinero pagadas como consecuencia del acto administrativo demandado, habida cuenta de que fueron recibidas de buena fe y refutó que cuando se demanda el pago de prestaciones periódicas, las pretensiones no pueden exceder de tres años, según lo ordena el artículo 134E del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte, indicó que la señora Carmen Regina Morales Canedo se vinculó a la Universidad del Atlántico mediante contrato de trabajo a partir del 19 de marzo de 1979 y se retiró el 30 de diciembre de 1997. Adicionalmente, sostuvo que no es cierto que desempeñara funciones de empleada pública, pues tenía la condición de trabajadora oficial, teniendo en cuenta que de acuerdo con el Decreto 3135 de 1968, artículo 5, en los estatutos de los establecimientos públicos se precisarían las funciones que pudieran ser desarrolladas por personas con vinculación contractual, aspecto reiterado más adelante por el Decreto 2122 de 1986.

Aclaró que para la época en la que ingresó, las asambleas departamentales tenían competencia constitucional para regular lo relacionado con el personal de las universidades y estas, a su vez, podían aplicar el Decreto 3135 de 1968 y el artículo 4.º del Decreto 2127 de 1946 sin intervención del legislador.

Así mismo, recordó que el Consejo Superior Universitario en Acta del 21 de diciembre de 1984 determinó que las convenciones suscritas con los profesores antes de 1980 conservarían su vigencia, y posteriormente, mediante Acuerdo 010 de 1987, dispuso que todo docente universitario que cumpla 20 años de servicio continuos en la universidad, a cualquier edad, tendría derecho a la pensión mensual de jubilación, la cual sería liquidada con base en el último salario promedio devengado.

Por lo anterior, sostuvo que el cambio de régimen jurídico no puede conllevar el desconocimiento de los derechos adquiridos, pues dichas prerrogativas las obtuvo al estar amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo que le permitía conservar el régimen pensional anterior, esto es, el previsto por la convención colectiva del trabajo.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de jurisdicción:** sostuvo que por tratarse de un asunto originado en un contrato de trabajo de una persona que está amparada por una convención colectiva del trabajo, su conocimiento le corresponde a la jurisdicción ordinaria

080012331006200303025 00, por auto del 30 de enero de 2014, que obra en los folios 140 a 143 del cuaderno principal.

⁵ Así se indicó en el folio 99 del cuaderno principal, aunque se advierte que no se demanda un acto que hubiera modificado el reconocimiento inicial.

laboral de conformidad con lo previsto por el Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001.

- **Prescripción:** porque transcurrieron más de 3 años desde el reconocimiento de la prestación demandada.
- **Caducidad:** en razón a que la Universidad debió formular la demanda dentro del término de 2 años o 4 meses establecidos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.
- **De inconstitucionalidad.** Al respecto solicitó inaplicar por inconstitucional la expresión «en cualquier tiempo» contenida en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por vulnerar el artículo 29 de la Constitución Política, al permitir que la Universidad tenga la posibilidad ilimitada de demandar actos que reconocen pensiones.
- **De nulidad:** al considerar que se debe declarar la nulidad del proceso porque corresponde a otra jurisdicción, pues un componente del derecho al debido proceso es que el asunto se adelante ante autoridad competente, lo cual se desconoció en este caso, por las razones arriba expuestas.

ALEGATOS DE PRIMERA INSTANCIA

La Universidad del Atlántico (ff. 110 a 195 y 196 a C. ppal.) insistió en que la pensionada no podía ser beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la institución y el sindicato de trabajadores, dada su condición de empleada pública. Además, en su sentir, no se configura un derecho adquirido en su favor, toda vez que no fue adquirido con fundamento en la ley.

En esas condiciones, afirmó que la prestación debía reconocerse de acuerdo con la Ley 33 de 1985, por estar amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con los factores salariales previstos por el Decreto 1158 de 1994.

El apoderado de la señora Carmen Regina Morales no presentó escrito de alegatos de conclusión en primera instancia, tal y como lo señaló la sentencia de primera instancia.

MINISTERIO PÚBLICO

El procurador 118 judicial administrativo II delegado ante el Tribunal Administrativo del Atlántico rindió concepto en el presente asunto (ff. 181 a 189 C. ppal.), en el que solicitó denegar las pretensiones de la demanda, pues en su criterio, la pensión reconocida a la señora Carmen Regina Morales Canedo quedó convalidada conforme lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia del 2 de febrero de 2018, despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda interpuesta por la Universidad del Atlántico contra el acto de reconocimiento pensional de la señora Carmen Regina Morales Canedo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, relacionó los medios de prueba allegados al plenario, de los cuales verificó que si bien en un principio la relación de la ex servidora se dio a través de un contrato de trabajo, lo cierto es que aquella mutó a la de una de tipo legal y reglamentario, habida cuenta de que fue vinculada mediante la Resolución 194 del 17 de julio de 1979, por la cual fue nombrada como docente, hasta su designación como decana de la Facultad de Nutrición y Dietética según Resolución 001803 del 28 de agosto de 1997.

Seguidamente se pronunció en relación con la posibilidad de aplicar la convención colectiva a servidores públicos, para concluir que el ente universitario estaba en la obligación de sujetarse al marco legal que regula el régimen pensional de los empleados del Estado, dada la limitación que el ordenamiento jurídico le impone a esta clase de trabajadores para acudir a la negociación colectiva.

No obstante, más adelante precisó que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las situaciones jurídicas de carácter individual, consolidadas con arreglo a disposiciones municipales o departamentales, antes de la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones, contenido normativo que incluye aquellas prerrogativas adquiridas en virtud de convenciones colectivas, según lo consideró el Consejo de Estado, en la sentencia del 29 de septiembre de 2011⁶, previsión de la cual se benefició la señora Morales Canedo.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Universidad del Atlántico (ff. 221 a 246 C. ppal.)

El apoderado de la parte actora estimó que el reconocimiento discutido desconoce el Acto Legislativo 001 de 2005, que señala que para adquirir el derecho a pensión se deben cumplir las condiciones que señale la ley y que a partir de su vigencia no pueden establecerse pactos, convenciones colectivas o instrumento alguno con condiciones pensionales distintas a las previstas en el sistema general de pensiones.

Insistió en que los empleados públicos no pueden acceder a los beneficios de la convención colectiva del trabajo, pues existe un impedimento de orden legal para esta clase de servidores para intervenir en los procesos de negociación colectiva.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de septiembre de 2011, radicación: 2434-10.

Seguidamente, se refirió al contenido de los Convenios 151 y 154 de la OIT, en los cuales se invita a los Estados parte, de acuerdo con su situación particular, a que adopten mecanismos para el fomento de la concertación en el sector público, por ello se admitió a partir de la Ley 50 de 1990 la existencia de sindicatos mixtos, que agrupan empleados públicos y trabajadores oficiales, quienes pueden adelantar al unísono la negociación del pliego de peticiones y las «solicitudes respetuosas».

Más adelante, hizo énfasis en que la competencia para definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos radica en el legislador, incluso desde la Constitución de 1886, competencia que se reiteró en la Ley 11 de 1986 y en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, normas que además dispusieron que las situaciones jurídicas definidas con arreglo a disposiciones municipales y departamentales al momento de su entrada, quedaron convalidadas.

Así las cosas, concluyó que las convenciones colectivas que contienen prerrogativas para empleados públicos son inconstitucionales, y atribuyó la negociación que la institución adelantó con sus sindicatos de trabajadores entre 1974 y 1998 a un error de derecho del cual no pueden emanar derechos adquiridos.

Por lo anterior, consideró que la prestación de la señora Carmen Regina debe reconocerse según la Ley 33 de 1985, que es el régimen aplicable en atención a la naturaleza de su vinculación con la Universidad, la cual no se debe calificar según el criterio formal del acto que originó la relación laboral, sino que se debe considerar desde un punto de vista orgánico, esto es, por la categoría de la entidad de la que se trata y el aspecto funcional, tal y como lo señala el artículo 5 de del Decreto Ley 3135 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La señora **Carmen Regina Morales Canedo (ff. 265 a 272 C. ppal.)** presentó escrito de alegatos de conclusión en el que solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, comoquiera que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ya había definido su situación pensional, en los términos de la convención colectiva del trabajo, motivo por el cual el acto de reconocimiento quedó convalidado por el artículo 146 *ibidem*.

La **Universidad del Atlántico (ff. 273 a 286 C. ppal.)** insistió en los cargos por los cuales considera que debe declararse la nulidad del acto acusado, referidos a que los empleados públicos no pueden ser beneficiarios de las convenciones colectivas del trabajo.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado (ff. 302 a 309 C. ppal.), solicitó confirmar la sentencia del 31 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, pues en su criterio, la pensión de la señora Carmen Regina Morales Canedo quedó convalidada por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

¿La pensión reconocida por la Universidad del Atlántico por medio de la Resolución 2387 del 22 de diciembre de 1997 a la señora Carmen Regina Morales Canedo con fundamento en una convención colectiva del trabajo quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993?

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Subsección precisará lo relacionado con i) la competencia para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos de las universidades estatales; ii) la posibilidad de los servidores públicos de beneficiarse de las convenciones colectivas del trabajo; iii) las situaciones pensionales consolidadas que ampara el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y iv) el caso concreto.

Competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de las universidades estatales.

En primer lugar, es importante precisar que el numeral 9 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886 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.» (Se subraya).

Por su parte, la Constitución Política de 1991, en el 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. Igualmente, de acuerdo con el artículo 48 *ibidem*, la seguridad social, a la cual pertenece la

materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios allí enunciados, en los términos que establezca la ley.

A su vez la Ley 4.^a de 1992, prevé lo siguiente:

«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 2o. 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 esta misma norma 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.»

Así pues, la Ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en el artículo 77 dispone: «El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4.^a de 1992, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.»

Ahora bien, con base en las facultades otorgadas por la Ley 4.^a de 1992, se expidieron los Decretos 1444 de 1992 y 055 de 1994, el primero de ellos contiene disposiciones en materia salarial y prestacional que rigen a los docentes vinculados a las universidades públicas de orden nacional, y el segundo, a los vinculados a universidades públicas del orden territorial.

Debe anotarse que el Gobierno Nacional es el competente para establecer el régimen prestacional aplicable al personal administrativo que labora en dichas entidades, tal y como lo analizó la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación con el siguiente razonamiento:

«[...] Dado que las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales se regirá por la ley 4.^a de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional

del personal docente y administrativo de las universidades oficiales.[...]»⁷

De ahí se concluye que, ni a la luz de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, las entidades territoriales o las universidades públicas pueden expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en acuerdos internos o extralegales, pues no tenían facultades para ello.

La posibilidad de los servidores públicos de beneficiarse de las convenciones colectivas del trabajo

En relación con este aspecto, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, prevé:

«Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

[...]

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.»

Por su parte, el Convenio 154 de la misma Organización se refiere al fomento de la negociación colectiva, y se dirige a que sea posible entre todos los empleadores y para todas las categorías de trabajadores a las cuales es aplicable dicho instrumento.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 55 de la Constitución Política garantiza el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, limitado únicamente a las excepciones que defina la ley.

A su vez, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo contiene la limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos, en los siguientes términos:

«LIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga.»⁸

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 15 de abril de 1998, Radicación: 1076.

⁸ Declarado exequible por la sentencia C-110 de 1994. Apartes subrayados declarados condicionalmente exequibles por la sentencia C-1234 de 2005.

Lo anterior tiene fundamento, precisamente, en la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos, la cual restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo⁹.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, al examinar la exequibilidad de la Ley 411 de 1997 que aprobó el Convenio 151 antes citado, consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio del derecho de negociación colectiva, para conceder a los primeros el goce del derecho plenamente, y restringirlo para los segundos, bajo el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades (Congreso, Presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales), de fijar autónomamente las condiciones del empleo.

En el mismo sentido, al referirse a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en la sentencias C-210 de 2002, mediante la cual se analizó la exequibilidad de una normas del Código Sustantivo del Trabajo¹⁰ y del Decreto 2351 de 1965¹¹, así como la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión contenida en el mismo artículo «Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas», bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los referidos Convenios, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto.

Se concluye pues, que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.

Las situaciones pensionales consolidadas que ampara el artículo 146 de la Ley 100 de 1993¹²

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

⁹ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002

¹⁰ Artículos 379 parcial; 401 literal d); 401 literal e) parcial; 406 literal d) parcial; y 408 parcial.

¹¹ Artículo 25.

¹² A nivel territorial el sistema general de pensiones entró a regir a partir del 30 de junio de 1995, así se desprende del parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que señala: "**PARÁGRAFO.** El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental."

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.¹³

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 continuarían vigentes; así mismo, quienes antes de su entrada en vigor obtuvieron 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, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, 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 ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado 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

¹³ Lo resaltado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara.

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 consagradas en convenciones colectivas de trabajo.¹⁴

Es relevante, señalar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 ibídem 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, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la misma sentencia C-410 de 1997.

No obstante 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 1996, 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 2010¹⁵:

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

El caso concreto

En el expediente está acreditado lo siguiente:

- 1) El Consejo Superior de la Universidad del Atlántico expidió el Acuerdo 002 del 21 de enero de 1976 «Por el cual se clasifican a los Servidores de la Universidad del Atlántico con empleados públicos y trabajadores oficiales»

¹⁴ Se pueden consultar sobre el tema: sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 7 de abril de 2011, radicado Interno 2073-07; del 21 de mayo de 2011, Radicados internos: 2333-10 y 1721-08 y la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011, radicado interno 2434-2010.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación núm.: 1484-09 M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

(mayúsculas del original). En el artículo 2, definió que los profesores eran trabajadores oficiales (ff. 502 a 503 C. 2).

2) En el mes de abril de 1976, la Universidad del Atlántico suscribió convención colectiva del trabajo con las asociaciones sindicales ASPU Seccional Atlántico y Sintraua. En el artículo 9 se estableció lo siguiente:

«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 renuncie voluntariamente, o sesenta (60) años de edad y se retire voluntariamente,

b) Con quince (15) o mas (sic) 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 omás (sic), cualquiera que 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 mayo salario mensual de su categoría por cada año de servicio son el tope máximo legal.

Esta pensión de jubilación se reajustará al reajustarse los salarios del personal docente y trabajadores activo.

e) Los años de servicios se entienden continuos o discontinuos pero prestados a la Universidad del Atlántico.

PARÁGRAFO. La jubilación que se otorgue con base en el tiempo de servicio trabajado en otras entidades oficiales será según las normas legales, pero la cuota parte que le corresponda pagar a la Universidad se calculará con base en este artículo.» (ff. 504 a 509 C. 2)

3) La señora Carmen Regina Morales Canedo nació el 13 de marzo de 1943 (f. 71), y se vinculó a la Universidad del Atlántico como docente catedrático el 19 de marzo de 1979, a través de contrato hasta el 31 de diciembre de esa anualidad. Posteriormente, mediante Resolución 194 de 17 de julio de 1979, fue nombrada como docente tiempo completo y durante su permanencia en la institución fue ascendida en varias oportunidades, incluso como decana según Resolución 001803 del 28 de agosto de 1997 (ff. 523 y 524 C.2).

4) Por Resolución 002386 del 22 de diciembre de 1997 se le aceptó la renuncia (f. 527).

5) A través de la Resolución 002387 del 22 de diciembre de 1997, se le concedió una pensión de jubilación liquidada \$4.458.164.70, equivalente al 94% del salario, de acuerdo con lo siguiente:

«De acuerdo a la Convención Colectiva de 1976, Artículo 9º literal C: la liquidación de la pensión se efectuará aplicando el cinco por ciento (5%) por cada año de servicio sobre el salario promedio de los últimos doce (12) meses hasta el tope máximo legal de acuerdo con los siguientes factores:

Sueldo Básico. Prima de Antigüedad. Gastos de Representación, Prima de Especialización. Doceava de primas y doceava de la bonificación o se la suma de \$4.458.164.00»¹⁶ (ff. 525 y 526.C.2).

6) Cumplió el requisito del artículo 9, literal c), de la convención colectiva en marzo de 1994, cuando cumplió 15 años de servicio, razón por la cual consolidó su estatus pensional conforme dicho instrumento antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el orden territorial, esto es, el 30 de junio de 1995, y para el 30 de junio de 1997 ya acreditaba 18 años de labor¹⁷.

Dé acuerdo con las razones expuestas, la Subsección considera que no se configura la causal de nulidad invocada por la parte actora, pues al haberse consolidado la situación pensional de la señora Carmen Regina Morales Canedo antes del 30 de junio de 1997, quedó convalidada por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, tiene derecho a que se respete el goce de dicha prestación.

Finalmente, es importante recalcar que los reconocimientos pensionales como el que en esta oportunidad se analiza, solamente pueden quedar convalidados en los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, si y solo si, se consolidaron hasta el 30 de junio de 1997, en consideración a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma en el nivel territorial, esto es el 30 de junio de 1995 y en atención a que el aparte de la norma que concedió el plazo adicional de dos años para extender sus efectos de amparo, se declaró inexecutable por la Corte Constitucional a través de una sentencia con efectos hacia futuro, proferida el 28 de noviembre del mismo año (C-410 de 1997)¹⁸.

Conclusión. La pensión reconocida por la Universidad del Atlántico por medio de la Resolución 002387 de 22 de diciembre de 1997 a la señora Carmen Regina Morales Canedo con fundamento en una convención colectiva del trabajo quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone confirmar la sentencia de primera instancia, proferida el 2 de febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda interpuesta por la Universidad del Atlántico contra la señora Carmen Regina Morales Canedo.

¹⁶ Mayúsculas y ortografía del original.

¹⁷ Los cumplió el 19 de marzo de 1997.

¹⁸ En este mismo sentido, ver las sentencias del 21 de noviembre de 2013, radicación: 0884-13, Actor: Universidad del Atlántico; 27 de febrero de 2013, radicación: 0327-12, Actor: Universidad del Atlántico; 15 de junio de 2011, radicación: 2062-10, Actor: Universidad del Atlántico; 19 de febrero de 2015, radicación: 0321-145, Actor: Universidad del Atlántico, entre otras.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

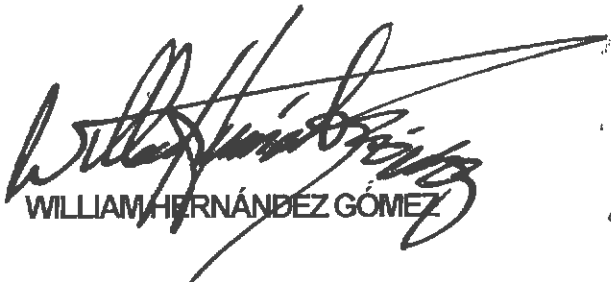
FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 2 de febrero de 2018, en el proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la Universidad del Atlántico contra el acto administrativo por medio del cual le reconoció la pensión de jubilación a la señora Carmen Regina Morales Canedo.

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

Notifíquese y cúmplase.

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


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ