



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 08001233100020050316902

No. Interno: 2370-14

Apelación sentencia. Reconocimiento pensión de jubilación

Actor: Universidad del Atlántico

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 16 de agosto de 2013, que denegó las súplicas de la demanda instaurada contra el señor Alfredo Atencio García.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A, la Universidad del Atlántico, por conducto de apoderado especial, presentó demanda en la modalidad de lesividad, en orden a obtener la nulidad de la Resolución 0555 de 22 de abril de 1999 por medio de la cual reconoció una pensión de jubilación al señor Alfredo Atencio García.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó la reliquidación, pago y reembolso de las sumas que le fueron canceladas en exceso por virtud del acto administrativo acusado, desde el momento en que se efectuó el reconocimiento pensional hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia; y que se cancelen los respectivos intereses de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

Alfredo Atencio García prestó sus servicios a la Universidad del Atlántico entre el 28 de septiembre de 1966 y el 31 de marzo de 1999, periodo dentro del cual desempeñó los cargos de secretario de la Facultad de Ciencias Económicas y docente de tiempo completo.

Por medio de la Resolución 0555 de 22 de abril de 1999, proferida por el rector y el gerente de la Caja de Previsión Social de la Universidad, le fue reconocida la pensión de jubilación en cuantía de \$3.267.306, conforme a la Convención Colectiva de 5 de abril de 1976, «suscrita ente la Asociación Sindical de Profesores Universitarios (ASPU), el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Atlántico (SINTRAUA) y la Universidad del Atlántico», que otorgaba a sus trabajadores esa prestación con tiempos de 15 a 20 años de

servicio y con el ingreso base de liquidación entre el 75 y el 100% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicios.

El demandando se hizo beneficiario de la convención colectiva, a pesar de que su situación particular debía regirse por la Ley 33 de 1985, según la cual se adquiere el derecho a la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicios, 55 de edad y con base en el 75% del promedio de lo devengado en el último año de labor.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalan los artículos 1,2,4,48, 69, 83 y 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política; 5 del Decreto 3135 de 1968; 97, 120 y 130 del Decreto Ley 80 de 1980; 1.º de la Ley 33 de 1985; 3,4,414,416 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo; 36 de la Ley 100 de 1993; 1 y 2 del Decreto 314 de 1994 y 1.º del Decreto 1158 de 1994.

Al desarrollarse el concepto de la violación de las anteriores normas, expuso los siguientes argumentos:

1.1.3.1. El demandado se pensionó usufructuando indebidos privilegios y recursos que el Estado Social de Derecho necesitaba para atender sus compromisos y desarrollar sus fines, en razón a que la liquidación de la mesada pensional se efectuó con base en una tasa que enmarcaba factores salariales extralegales.

1.1.3.2. El artículo 69 de la Constitución Política si bien garantiza el principio de autonomía respecto de las universidades públicas y privadas, ello no implica que sean ajenas e independientes del Estado, pues precisamente el legislador expidió a través de la Ley 30 de 1992 una normatividad que impuso limitación a tal autonomía en materia salarial y prestacional, disponiendo que el régimen en esas materias, correspondiente a sus docentes, es fijado por el

Gobierno Nacional de acuerdo con la ley marco que expida el Congreso de la República.

1.1.3.3. Las funciones que el demandado desempeñaba como profesor de tiempo completo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el Decreto Ley 80 de 1980, no tenían relación con la construcción, mantenimiento o sostenimiento de obras públicas, razón por la cual al ser catalogado como empleado público, no podía ser beneficiario de convenciones colectivas propias de los trabajadores oficiales

1.1.3.4. Si bien el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, protege las situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones departamentales o municipales con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, ello no significa que si la pensión fue expedida contraviniendo la ley, dicho vicio pueda sanearse con fundamento en el citado precepto.

1.2. La contestación de la demanda

El señor Alfredo Atencio García, por medio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Consideró que la pensión reconocida responde a un justo título, y por ende no procede el reintegro de las sumas de dinero pagadas como consecuencia del acto administrativo demandado, habida cuenta que fueron recibidas de buena fe.

Indicó que no es cierto que desempeñara funciones de empleado público pues tenía la condición trabajador oficial, la cual conservó de conformidad con el Acuerdo 002 de 1976, vigente al momento de su vinculación, cuando la institución tenía la naturaleza de establecimiento público del orden territorial y por esa razón, tenía derecho a ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo de 1976.

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 artículo 5.º del Decreto 3135 de 1968 sin intervención del legislador.

Por lo anterior, sostuvo que el cambio de régimen jurídico no puede conllevar el desconocimiento de los derechos adquiridos, pues dichas prerrogativas las adquirió al estar amparado 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 excepciones de prescripción, caducidad e inepta demanda.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia del 16 de agosto de 2013 denegó las súplicas de la demanda.

Luego de precisar la normatividad que regula los regímenes prestacionales de los servidores públicos, arribó a la conclusión de que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 purgó la ilegalidad de las situaciones jurídicas individuales que en materia de pensión de jubilación habían sido determinadas por actos jurídicos emanados de autoridades territoriales o, como en este caso, por convenciones colectivas de trabajo, en las cuales también interviene la aquiescencia de la autoridad administrativa en un acto bilateral de voluntades en el que concurre la del organismo estatal.

Señaló que en ese orden, las situaciones jurídicas consistentes en el goce de derechos pensionales extralegales, vale decir adquiridos sin justo título, cuyos beneficiarios son empleados de la Universidad de la Atlántico, si se

consolidaron o adquirieron hasta el 30 de junio de 1995, quedaron avalados por voluntad del legislador.

De acuerdo a lo anterior, el derecho del señor Alfredo Atencio García se consolidó el día 28 de septiembre de 1986, pues de conformidad con el literal b) del artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo, la pensión la adquirió por haber laborado 20 años al servicio de la Universidad y se liquidó con base en el 100 % de lo devengado en el último año de labor.

1.4. La apelación

El apoderado especial del demandante apeló la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1.4.1. La Universidad del Atlántico bajo sus propias reglas internas profirió el Acuerdo 002 de 21 de enero de 1976, definiendo un régimen pensional contrario a la Constitución y la Ley bajo el pretexto de ejercitar facultades que le conferían sus propios estatutos y el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, cuyo sustento no refiere ningún aval de constitucionalidad o legalidad.

1.4.2. El reconocimiento pensional basado en la convención colectiva de 1976, desconoció de manera flagrante la Ley 30 de 1992 que impuso una limitación a la autonomía de las universitarias de los entes estatales en materia salarial y prestacional cuando dispuso que el régimen en tales tópicos es fijado por el Gobierno Nacional de acuerdo con la ley marco que expide el Congreso de la República.

1.4.3. El legislador salvaguardó las situaciones jurídicas de carácter particular que se hayan consolidado con base en disposiciones municipales o departamentales, esto es, con base en actos administrativos expedidos por entidades del orden territorial; condición que no cumple la convención colectiva

que en el presente asunto sustentó el reconocimiento pensional del señor Alfredo Atencio García.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

1.5.1. La parte demandada

Guardó silencio en esta etapa procesal.

1.5.2. La entidad demandante

La Universidad del Atlántico, por intermedio de su apoderado, recorrió el término de traslado para alegar y reiteró el argumento de su recurso, en los siguientes términos:

La Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1997 declaró la exequibilidad del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 con el único fin de que se respetaran los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas que se hayan consolidado en materia pensional con arreglo a las leyes pertinentes, las cuales se traducen en disposiciones municipales y departamentales, pero en ningún caso amparó convenciones colectivas ilegales que se hayan elaborado con las instituciones universitarias.

1.5.3. El Ministerio público

Guardó silencio en esta etapa procesal.

Surtido el trámite legal y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en determinar si la situación pensional del señor Alfredo Atencio García, se encuentra amparada por lo dispuesto en artículo 146 de la Ley 100 de 1993, en su condición de ex empleado público de la Universidad del Atlántico, al habersele reconocido su derecho con fundamento en lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo de 1976.

2.2. Marco normativo

A fin de dilucidar el problema jurídico, se analizará la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de las Universidades estatales; la aplicación de convenciones colectivas para los empleados públicos; y las situaciones pensionales amparadas bajo el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

2.2.1. Régimen prestacional de los empleados públicos de las Universidades.

La Constitución Política de 1886 consagró en el artículo 62 la competencia del legislador para fijar, entre otros asuntos, las condiciones de jubilación en todos los órdenes y la clase de servicios que darían derecho a la pensión del Tesoro Público, en los siguientes términos:

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

Con ocasión de la reforma constitucional consignada en el Acto Legislativo 01 de 11 de diciembre de 1968, la competencia para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional y el régimen prestacional de los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9 del artículo 76 de la Carta así:

«9. 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».

Por su parte, el numeral 2.1 del artículo 120 *ibidem* autorizó al presidente de la república para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9 del artículo 76 previamente transcrito.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, le corresponde al Congreso mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19 literales e) y f). 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 1.-** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

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

[...]

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

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

[...]

Artículo 10.- 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».

Por su parte, la Ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en el artículo 77 dispuso: «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 del 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:

La Constitución asigna al Gobierno Nacional, y al Presidente de la República, funciones especiales en lo relacionado con la política económica y la planeación para el desarrollo del país. Entre ellas se destacan la elaboración anual del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; la del plan nacional de desarrollo; la estricta recaudación y administración de las rentas y

caudales públicos y la facultad de disponer su inversión de acuerdo con las leyes.

La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene implicaciones en la política económica pues del manejo salarial depende en buena medida el equilibrio fiscal; de ahí que resulte congruente que al Presidente, que como se ha visto tiene responsabilidades en materia de política económica, se le asigne la atribución de regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública y la de establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Como la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de las universidades estatales tiene influjo sobre las finanzas del Estado, no es coherente que ellas sean apartadas de la norma general que busca la homeóstasis presupuestal y el manejo armónico y estable de los recursos públicos.

La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos no implica, necesariamente, que la fijación salarial y prestacional la realice el mismo organismo. Dicha autonomía nunca podrá ser absoluta dentro de nuestro actual Estado de derecho, menos aún en esa materia, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra del gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso.

En materia salarial y prestacional los docentes vinculados a las universidades públicas de orden nacional se rigen por el decreto 1444 de 1992 y los vinculados a universidades públicas del orden territorial por el decreto 055 de 1994, que adoptó el régimen salarial y prestacional determinado en el primero, disposiciones éstas expedidas con base en las facultades otorgadas por la ley 4ª de 1992.

Esta constante se ha mantenido hasta el momento. En el año de 1997 el Presidente de la República expidió, al respecto, los siguientes decretos, todos el 10 de enero: No. 31, para fijar la escala de asignación básica de los empleos públicos de la rama ejecutiva, entes universitarios autónomos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible y empresas sociales del Estado en el orden nacional; No. 72, sobre la remuneración de los empleados públicos de carácter administrativo de la Universidad Nacional; No. 74, que dicta disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional. Y en 1998, los decretos 46 y 74 ambos del 10 de enero. El primero establece el régimen salarial y prestacional para el personal de empleados públicos docentes de los Colegios Mayores, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas e Instituciones Técnicas Profesionales del orden nacional y el segundo dicta normas en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes y administrativos de las universidades estatales u oficiales.

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 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que

competente al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrativo de las universidades oficiales [...].¹

De lo expuesto anteriormente, se tiene 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.

2.2.2. Aplicación de convenciones colectivas para los empleados públicos

Según lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política «Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo».

Si bien la disposición en cita garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, dicha prerrogativa admite excepciones legales como la misma norma lo prevé. En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1994 consideró que una de las excepciones al derecho a la negociación colectiva a que hace referencia el referido artículo, es precisamente el caso de los empleados públicos, en virtud a la naturaleza legal y reglamentaria de su relación y a la trascendencia de su misión en la preservación de los intereses públicos.

Sobre el particular, manifestó lo siguiente:

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 15 de abril de 1998, Radicación: 1076, C.P.: Augusto Trejos Jaramillo.

públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Posteriormente, en sentencia C-1235 de 2005 la Corte Constitucional señaló que la imposibilidad de los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas no pugna con el orden constitucional, en tanto que el derecho a la negociación colectiva no se ciñe únicamente a la posibilidad de celebrar ese tipo de acuerdos, sino que comprende un mayor campo de acción a través de diversas figuras que sí pueden ser utilizadas por los empleados públicos. Adicionalmente, reafirmó la competencia de las autoridades constitucionalmente establecidas para determinar las condiciones laborales de quienes están vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria, y exhortó al legislador para que regule los mecanismos de concertación de los empleados públicos, con el propósito de materializar su derecho a la negociación colectiva dentro de los límites que comporta la naturaleza de su vinculación con el Estado.

En todo caso, los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, ni tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas; lo que no quiere decir que estén impedidos para hacer uso de otros medios de concertación, voluntaria y libre, que les permitan participar en la toma de las decisiones que los afectan, sin trasgredir la facultad exclusiva que ostentan el Congreso de la República y el Gobierno nacional para fijar las condiciones salariales y prestacionales.

2.2.3. Situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

No obstante lo dicho con relación a la competencia privativa del Congreso de la República, compartida con el Gobierno nacional, para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos, en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior, fue así como el legislador consecuente con dicha realidad y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, dejó a salvo las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos.

En ese sentido, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las situaciones jurídicas de carácter individual consolidadas bajo el amparo de la legislación preexistente no eran susceptibles de ser alteradas o modificadas por la entrada en vigencia de la nueva ley. Particularmente, el citado artículo, dejó a salvo las situaciones pensionales individuales definidas con fundamento en disposiciones municipales o departamentales, en virtud de la intangibilidad de los derechos adquiridos. Al respecto, la aludida norma señala:

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 a 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)² 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 fecha de la sanción de la presente ley.

² Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997.

Respecto a la constitucionalidad del artículo citado, se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, en los siguientes términos:

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.

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 [...]

Bajo esa perspectiva, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, protegió los derechos pensionales adquiridos con fundamento en regímenes pensionales territoriales -con anterioridad a su vigencia-, pese a su origen extralegal; así mismo, estableció que quienes previo a su entrada en rigor, cumplieran con los requisitos para pensionarse conforme a tales regulaciones, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí determinadas.

Por lo demás, valga señalar que la jurisprudencia ha considerado que los reconocimientos pensionales individuales sustentados en convenciones colectivas también están comprendidos dentro de los supuestos establecidos en el aludido artículo. Particularmente, esta corporación en sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2011, Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2434-10, señaló:

En principio podría pensarse, como en efecto lo hizo la Sala en múltiples fallos, que las disposiciones del orden territorial, como Decretos Ordenanzas, regulaban, sin competencia, el régimen pensional de los empleados públicos, mientras que en lo que se refiere a las convenciones colectivas, regulaban la aplicación sólo para los trabajadores oficiales y no para empleados públicos; pero en últimas, uno y otro eran extralegales, y en ambos casos, los saneó el legislador.

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.

[...]

En síntesis, aun cuando la Convención Colectiva fue emanada de autoridades incompetentes para la regulación del régimen pensional de los empleados públicos, dicha situación fue convalidada por expresa disposición del legislador a través del referido artículo 146 de la Ley 100 de 1993, cuya constitucionalidad fue avalada por el Órgano que de conformidad con la Constitución Política de 1991 es el encargado de mantener la guarda e integridad del ordenamiento superior.

Es importante destacar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 *ibidem* estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con antelación 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 antes mencionada.

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 inexequibilidad 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 2010³:

[...] 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.[...]

2.3. Hechos probados

2.3.1. El señor Alfredo Atencio García nació el 27 de agosto de 1942 en la ciudad de Santa Martha, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 30.

2.3.2. Por medio de la Resolución 0555 de 22 de abril de 1999 el Rector de la Universidad del Atlántico, reconoció la pensión del señor Alfredo Atencio García, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9 literal c) de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976 (ff.32-33); y para la fecha de expedición de la citada resolución contaba con 57 años de edad.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación: 1484-09 Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

2.3.3. De conformidad con la liquidación realizada por el coordinador de la Universidad del Atlántico, el actor laboró entre el 28 de septiembre de 1966 y el 31 de marzo de 1999, esto es, 24 años, 6 meses y 21 días (f.34).

2.4. Análisis de la Sala

Al señor Alfredo Atencio García le fue reconocida la pensión de jubilación, a través de la Resolución 0555 de 22 de abril de 1999, en cuantía equivalente al 100% del promedio de salarios y primas devengados en el último año de servicios, en aplicación de lo dispuesto en el literal C) del artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976 que señalaba «la Universidad pagara a los profesores y trabajadores la pensión según las siguientes reglas...C) con veinte (20) años de servicio o más, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato y a cualquier edad».

En ese orden, al cotejar la citada Resolución con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se observa que, como concluyó el *a quo*, no persiste la ilegalidad invocada por la universidad demandante, teniendo en cuenta que esta normativa convalidó temporalmente los efectos de las normas de alcance territorial y las proferidas por los entes descentralizados del mismo orden en materia pensional; por ende, los actos administrativos que reconocieron derechos pensionales con fundamento en disposiciones de la Universidad, fueron legalizados por esta normativa, en los términos citados con antelación.

Es preciso destacar, que aun cuando los sindicatos de empleados públicos no cuentan con un derecho de negociación pleno que les permita definir con el nominador la edad y el monto de la pensión a través de convenciones colectivas, pues tal función es exclusiva del Congreso de la República por expresa disposición de las Constituciones de 1886 y 1991, lo cierto es que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dejó a salvo o convalidó los derechos adquiridos con base en las normas territoriales expedidas con anterioridad a su vigencia, sin consideración a las vicisitudes en su formación.

En razón de lo anterior y acatando las directrices señaladas por la Corte Constitucional, los presupuestos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 le son aplicables al demandado, teniendo en cuenta que el Sistema General de Pensiones en el nivel Departamental, Municipal y Distrital conforme al artículo 151 de la ley en mención, entró a regir el 30 de junio de 1995 y en este caso, para tal fecha la situación pensional del señor García se encontraba ya definida, en tanto consolidó su status de conformidad con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de 1976 desde el 28 de septiembre de 1986, en vista de que ingresó a prestar sus servicios en dicha institución el 28 de septiembre de 1966, según indica la propia resolución de reconocimiento pensional.

Ahora, debe advertirse que al legalizar las pensiones atípicamente reconocidas, no aclaró el legislador que algunos de los aspectos que involucran dichas pensiones quedaran al margen de los ordenamientos generales que eventualmente les resultaren aplicables, por el contrario, la convalidación se dio sin exclusión alguna respecto de los diferentes elementos de la pensión regulados también por las normas extralegales en comento, tales como la edad, el tiempo de servicios, el monto y los factores base de liquidación pensional, razón por la cual le asiste al señor Alfredo Atencio García la garantía del respeto a su derechos adquiridos como situación jurídica consolidada, razón suficiente para denegar los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por el ente universitario y confirmar la decisión de primera instancia.

3. Conclusión

En ese orden de ideas, se tiene que el acto administrativo demandado, expedido y acusado por la Universidad del Atlántico, no vulnera las normas invocadas como quebrantadas, lo que conlleva a la Sala a sostener que la presunción de legalidad que lo cobija no ha sido desvirtuada, por lo cual se impone confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 16 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso instaurado por la Universidad del Atlántico contra el señor Alfredo Atencio García.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS