



Radicado: 080012331000-2013-00832-01 (4291-2016)
Demandante: Lucy Esther Caneva Cano
Demandada: Universidad del Atlántico y otro

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

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 08001233100020130083201 (4291-2016)
Demandante: LUCY ESTHER CANEVA CANO
Demandada: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO
Vinculados: NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

Tema: Reconocimiento pensión convención colectiva

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-261-2019

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Lucy Esther Caneva Cano en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad de la Resolución 000740 del 20 de mayo de 2013 mediante la cual la rectora de la Universidad del Atlántico negó a la demandante la pensión de jubilación con ocasión de la convención colectiva suscrita en el año 1976 por dicha institución educativa.
2. Ordenar a la Universidad del Atlántico a reconocer y pagar a la señora Lucy Esther Caneva Cano, una pensión de jubilación de forma vitalicia en virtud de los literales b y d del artículo 9 de la convención colectiva suscrita entre la Asociación Sindical de Profesores Universitarios, ASPU, los Trabajadores de la Universidad del Atlántico, SINTRAUA y la mencionada

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

² Folios 1 a 2.



institución educativa, la cual ascendería a un 100% del salario mensual devengado en el último año.

3. Liquidar la pensión con todos los factores salariales como son prima de antigüedad, bonificación por compensación, prima de servicios, prima de navidad, cesantías y sus intereses, bonificaciones, vacaciones, prima de vacaciones, «cena», transporte, auxilio navideño, y cualquier otra prerrogativa convencional, los aportes a seguridad social y demás emolumentos salariales y prestacionales derivados de la relación laboral.

4. Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA. Condenar en costas

Fundamentos fácticos relevantes³

1. La señora Lucy Esther Caneva Cano se vinculó a la Universidad del Atlántico en el cargo de secretaria desde el 2 de octubre de 1981 hasta la fecha.

2. La demandante es beneficiaria de la pensión de jubilación prevista en el literal b, artículo 9 de la convención colectiva suscrita por el ente universitario y que aún se encuentra vigente.

3. La libelista consolidó su derecho pensional el 30 de junio de 1995, dado que nació el 19 de mayo de 1954 y tenía 20 años de servicio, motivo por el cual se le debe reconocer pensión vitalicia en un 100% de su último salario y todos los factores devengados.

4. La señora Caneva Cano elevó petición el 26 de febrero de 2013 en la que solicitó el reconocimiento de su pensión en virtud de la convención colectiva, la cual fue resuelta de forma negativa a través de Resolución 000740 del 20 de mayo de 2013.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL⁴

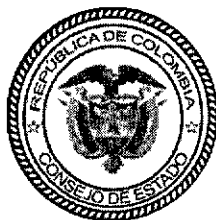
En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba⁵. En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

³ Folios 2 a 5.

⁴ Folios 547 a 554 y cd visible a folio 546.

⁵ Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015). EJRLB.



Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁶

En el presente caso a folio 551 y cd obrante a folio 546, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] Seguidamente el señor magistrado manifiesta, (sic) ha señalado de manera expresa el numeral sexto que se resolverán sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción. Conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

En el presente caso, las excepciones propuestas por las entidades demandadas “PRESCRIPCIÓN”, “INCONSTITUCIONALIDAD”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “PROHIBICIÓN LEGAL DEL ACTO LEGISLATIVO 001 DE 2005”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, tocan el fondo del asunto su estudio de acometerá junto con el de las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, en cuanto a las excepciones de:

- **“FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA”.**

Esta excepción el despacho manifiesta que efectivamente, para dilucidar sobre si las entidades demandadas deben reconocer y pagar pensión de jubilación a la actora, conforme a la convención colectiva, el despacho manifiesta que se requiere de un profundo y complejo examen de las normas que se dicen violadas con el objeto de poder destacar o confirmar los cuestionamientos del libelo, lo cual, se reitera, es labor propia de la sentencia. Por lo tanto, la excepción se estudiará en el fondo.

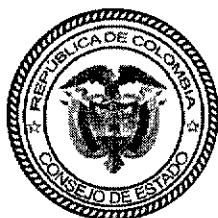
- **“PRESCRIPCIÓN”**

Con (sic) relación a esta excepción es pertinente anotar que el Consejo de Estado, en varios pronunciamientos, [...] que la excepción de prescripción debe ser resuelta en la sentencia, y no en la audiencia inicial, dada su característica de atacar el derecho sustancial, y no el procedimiento formal de la demanda. Por lo tanto, este Tribunal siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, estudiará la excepción planteada en la sentencia.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. Sin pronunciamiento en contrario. [...]». (Ortografía, negrillas y mayúsculas del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

⁶ Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. (2012). EJRLB.



Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁷

En la audiencia inicial de folios 551 a 552 y cd visible a folio 546, se fijó el litigio así:

«[...] “Si la señora LUCY ESTHER CANEVA CANO en su calidad de empleada de la Universidad del Atlántico tiene derecho a que se le reconozca y pague por concepto de pensión de jubilación de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente, la cual contempla que se le debe pagar el 100% del salario mensual devengado en el último año, más los factores salariales como son: prima de antigüedad, bonificación por compensación, prima de servicios, prima de navidad, cesantías, intereses de cesantías, bonificaciones, vacaciones, prima de vacaciones, cena, transporte y auxilio navideño.” [...]». (Mayúsculas del texto original).

Se notificó la decisión en estrados y las partes manifestaron estar de acuerdo.

SENTENCIA APELADA⁸

El *a quo* profirió sentencia escrita el 15 de junio de 2016 en la cual denegó las pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirmó que según lo previsto en el artículo 150 numeral 19 literales e y f de la Constitución Política, el Congreso a través de normas o leyes marco señala los objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y esa función es indelegable en las corporaciones públicas territoriales.

En este sentido, indicó que para la expedición de los regímenes salariales y prestacionales se presenta una competencia compartida entre el Congreso y el Gobierno, por lo tanto ninguna autoridad u organismo del sector territorial tiene atribución para hacer reconocimientos de pensión a sus servidores públicos con fuente regulativa en normas locales o internas o en convenciones colectivas de trabajo.

Señaló que no obstante lo anterior, no es poco frecuente que las entidades territoriales hayan procedido a dictar disposiciones o concurrir en sus expediciones (como en las convenciones colectivas de trabajo), con base en las cuales le han reconocido pensión de jubilación a sus servidores, en condiciones más ventajosas que las previstas en la ley. Tales reconocimientos fueron regulados en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 relativo a las situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones

⁷ Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015). EJRLB.

⁸ Folios 579 a 594.



municipales o departamentales, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional.

Conforme a dicha disposición se purgó la ilegalidad de las situaciones jurídicas individuales que en materia de pensión de jubilación habían sido determinadas por actos jurídicos emanados de autoridad territorial o como en el caso que nos asiste, por convenciones colectivas de trabajo, en las cuales también intervino la aquiescencia de la autoridad administrativa en un acto bilateral de voluntades en el que concurrió la del organismo estatal.

El precepto citado también dejó a salvo situaciones jurídicas por definir con fundamento en dichas disposiciones, siempre y cuando a la fecha de entrar en vigencia el precepto sus beneficiarios hayan cumplido con los requisitos exigidos por las normas locales para acceder a la prestación.

En consecuencia, los derechos pensionales extralegales adquiridos sin justo título, cuyos beneficiarios son empleados públicos de la Universidad del Atlántico, si se consolidaron o adquirieron hasta el 30 de junio de 1995 quedaron avalados por voluntad del legislador, pero si sucedieron con posterioridad devendría su declaratoria de nulidad.

Analizó las pruebas allegadas al plenario, para colegir que según certificación expedida por la Universidad del Atlántico, la demandante prestaba sus servicios a la entidad a partir del 2 de octubre de 1981 y desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 1997 estuvo adscrita a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico, además, que según el registro civil de nacimiento la demandante para el 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), contaba con 35 años de edad.

Arguyó que la libelista solicitaba la pensión de jubilación en virtud de la convención colectiva suscrita el 5 de abril de 1976 entre la Asociación Sindical de Profesores Universitarios (ASPU) Seccional del Atlántico, el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Atlántico y la Rectoría de dicho ente universitario, la cual exigía dos presupuestos: i) que haya prestado sus servicios por más de 15 años y menos de 20 a cualquier edad y; ii) «si es retirado sin justa causa o renuncia voluntariamente».

En consecuencia, manifestó que si bien la demandante se encontraba amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento de su entrada en vigencia tenía 35 años, no reunía los requisitos exigidos por el artículo 9 literal b) de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, por cuanto continuaba vinculada a dicha institución educativa y se requería que fuera retirada sin justa causa o que renunciara voluntariamente, situaciones que no se avizoraban en el expediente.



Acorde con los anteriores razonamientos, el tribunal de primera instancia profirió sentencia que se resume así: i) declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia del derecho propuestas por la Universidad del Atlántico y por la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respectivamente; ii) negó las súplicas de la demanda y; iii) no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN⁹

La demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se resumen a continuación:

Afirmó que la Ley 100 de 1993 en el orden territorial, para efectos pensionales empezó a regir el 30 de junio de 1995 para los entes municipales o departamentales, prorrogada o extendida por disposición del Consejo de Estado hasta el 30 de junio de 1997 y según la sentencia C-410 del 28 de agosto de 2010.

Igualmente arguyó que se le debe otorgar la pensión de jubilación conforme al artículo 9 de la convención colectiva que empezó a regir en 1976, toda vez que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones ya había cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder al derecho convencional.

De otra parte señaló que por el carácter permanente y generalmente vitalicio del derecho pensional se da la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento, por lo tanto puede reclamarse con posterioridad a su causación. Adicionalmente en el reconocimiento del derecho se deben incluir los emolumentos devengados por la demandante de forma habitual y periódica para la época en la que adquirió el derecho a ser pensionada.

Refirió que la libelista fue desvinculada sin justa causa, junto con otros trabajadores mediante la Resolución 00005 del 15 de enero del 2007 «por medio de la cual se suprimen los cargos de la planta de personal de la universidad del Atlántico» suscrita por la rectora, retiro efectivo a partir del 18 de enero del 2007.

Por lo anterior señaló que, en el momento de la desvinculación sin justa causa (2007) se cumplió lo determinado en la convención colectiva, por lo que le surge el derecho a la demandante a gozar de su pensión de jubilación, la cual debe ser otorgada por la Universidad del Atlántico en un 100% del salario mensual devengado en el último año, por tener un derecho adquirido. Agregó que fue reintegrada con posterioridad mediante resolución rectoral.

⁹ Folios 610 a 615.



Radicado: 080012331000-2013-00832-01 (4291-2016)

Demandante: Lucy Esther Caneva Cano

Demandada: Universidad del Atlántico y otro

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Litisconsorte necesario¹⁰: La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público en primer lugar indicó que no es sujeto de la relación sustantiva que se plantea en la demanda, por cuanto no fue la entidad que expidió ni intervino en el acto objeto de acusación y tampoco es el empleador de la parte demandante.

De otra parte sostuvo que el régimen pensional contenido en la convención colectiva suscrita por la Universidad del Atlántico en 1976 no surte efectos respecto de los empleados públicos. En consecuencia petitionó que se confirme en su integridad la sentencia apelada.

Ministerio Público¹¹: La procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado luego de efectuar una sinopsis de lo ocurrido en el proceso y solicitó que se confirme la sentencia apelada, por cuanto la demandante no cumplió con los requisitos exigidos en la convención colectiva antes del 30 de junio de 1995, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La parte demandante y la entidad demandada guardaron silencio¹².

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹³, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¹⁰ Folios 654 a 660 vto.

¹¹ Folios 661 a 664.

¹² Según constancia secretarial visible a folio 665.

¹³ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

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

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

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

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



1. ¿La señora Lucy Esther Caneva Cano tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de jubilación en virtud del artículo 9 de la convención colectiva suscrita con la Universidad del Atlántico?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante no tiene derecho al reconocimiento deprecado, toda vez que no demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicha convención colectiva, como se explica a continuación:

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, señaló 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 *ibídem*, 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 determine la ley.

A su vez la Ley 4.^a de 1992, previó 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 la citada normativa preceptuó:

«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 indicó: «El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4ª 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 4ª de 1992, se expedieron 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 determinar 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 4ª 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.[...]»¹⁴

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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 15 de abril de 1998, Radicación: 1076.



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 a todas las categorías de trabajadores a las cuales se aplica dicho Convenio.

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, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.»¹⁵ (Negrillas fuera del texto original).

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 empleo¹⁶.

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 de la 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

¹⁵ Declarada exequible por la sentencia C-201-02.

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002. Referencia: expediente D-3692. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379-e. parcial, 401 parcial, 405, 406 parcial, 408 parcial y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.



(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 sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, 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 Convenios 151 y 154 de la OIT, 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.

Ahora bien, a través del Decreto 160 del 5 de febrero de 2014¹⁷, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 411 de 1997. Dicho acto reguló el procedimiento para la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de empleados públicos, limitado exclusivamente a las condiciones de empleo (art. 1), dentro del cual, si se llega a un consenso, no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo (art. 13).

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 1993¹⁸

El artículo 146 de la Ley 100 de 1993, señaló lo siguiente:

«Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

¹⁷ Compilado en el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

¹⁸ 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.»



Radicado: 080012331000-2013-00832-01 (4291-2016)

Demandante: Lucy Esther Caneva Cano

Demandada: Universidad del Atlántico y otro

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.¹⁹

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; asimismo, 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 previstas, 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, indicó:

«[...] 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 anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales,

¹⁹ 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.



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 trabajo²⁰.

Es relevante señalar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 *ibidem* determinó 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 reseñada sentencia C-410 de 1997.

No obstante lo anterior, esta Corporación entendió 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 toda vez 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 2010²¹:

«[...] 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.[...]»

Conforme a lo anterior, son dos las situaciones pensionales que a pesar de ser de origen extralegal, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 merecen protección al amparo del artículo 146, así: (i) la de quienes para el 30 de junio de 1997, tuvieran una situación jurídica definida, esto es, con el derecho reconocido; y, ii) la de quienes en el sector territorial cumplieran los requisitos exigidos, es decir, que hayan adquirido el derecho, así no lo tuvieran reconocido.

²⁰ Se pueden consultar sobre el tema: Consejo de Estado, 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.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, radicación: 1484-09.



En virtud de las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas en precedencia, en el presente caso se acreditó lo siguiente:

- La Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 5 de abril de 1976, entre la Asociación Sindical de Profesores Universitarios ASPU Seccional Atlántico y la Universidad de dicho departamento, en el artículo 9 determinó las reglas para el reconocimiento de la pensión de jubilación de sus beneficiarios (folios 146 a 174). Concretamente en lo relevante al particular, indicó:

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

- a) Con más de diez (10) años de servicio y menos de quince (15) a cualquier edad, y si es retirado sin justa causa, o sesenta (60) años de edad y se retire voluntariamente,
- b) Con quince (15) o más años de servicio y menos de veinte (20) a cualquier edad si es retirado sin justa causa o renuncie voluntariamente.
- c) Con veinte (20) años de servicio o más, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato y a cualquier edad.
- d) El monto de la pensión mensual de jubilación será el equivalente al cinco por ciento (5%) del mayor salario mensual de su categoría por cada año de servicio sin el tope máximo legal. [...]».

- Conforme el registro civil de nacimiento aportado, la señora Lucy Esther Caneva Cano nació el 14 de enero de 1960 (folio 177).
- El Departamento de Talento Humano de la Universidad del Atlántico certificó que la señora Caneva Cano labora en dicha institución educativa desde el 2 de octubre de 1981 y que al 10 de abril de 2013 (fecha de expedición de una de las certificaciones), se encontraba vinculada a la Universidad (folios 25 a 26).
- La libelista solicitó el 26 de febrero de 2013 ante la Universidad del Atlántico el reconocimiento y pago de la pensión con fundamento en el literal b del artículo 9 de la convención colectiva del 12 de abril de 1976, en un porcentaje del 99% por haber cumplido más 19 años al servicio del ente de educativo (folios 18 a 22).
- La entidad demandada dio respuesta negativa a la anterior petición mediante Resolución 000740 del 20 de mayo de 2013 (folios 141 a 142), con fundamento en los siguientes argumentos:

«[...]»

Que el funcionario (sic) ostenta la calidad de empleado público y la Universidad del Atlántico le viene cotizando a su favor para el riesgo de I.V.M. ante el Fondo de Previsión de la Institución hasta el año 1997, por lo que a partir del año 1998 sus cotizaciones son aportadas



al Fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, de conformidad a la información que reposa en la Institución.

[...]

Que la solicitud de prestación económica solicitada, basada en la convención colectiva que extienden (sic) beneficios a los Empleados Públicos, es abiertamente violatoria del ordenamiento superior, por cuanto quebranta, en la modalidad de violación directa, los artículos 55 y 150 de la Constitución Política y el Artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

[...]

Que los empleados públicos realizan unas funciones con derecho a percibir una remuneración y unas prestaciones prescritas en la ley, por lo tanto, las convenciones colectivas del trabajo, según se ha expuesto, no pueden ser celebradas por los empleados públicos, sino exclusivamente por los trabajadores oficiales. Por consiguiente, en las mismas sólo pueden estipularse prestaciones superiores a las prescritas por la ley para los trabajadores oficiales, no para los empleados públicos, a los cuales por lo mismo, no es posible aplicarles una convención colectiva de trabajo por simple solidaridad. [...]».

En virtud de la relación probatoria que antecede, la subsección advierte que la señora Lucy Esther Caneva Cano, no tiene consolidada su situación, toda vez que para el 30 de junio de 1997 la demandante tenía cumplidos 35 años de edad y había prestado 15 años, 8 meses y 28 días de servicios en la Universidad del Atlántico por lo tanto su petición podría enmarcar en los literales a) o b) del artículo 9 de la Convención Colectiva.

En efecto, ambos preceptos (literales a o b) preveían para reconocer la pensión «a cualquier edad» y como mínimo 10 años de vinculación, exigían que el trabajador fuera a) «retirado sin justa causa» o b) que «renuncie voluntariamente». En este sentido, se evidencia que para acceder a la pensión de jubilación convencional a cualquier edad con un tiempo de servicio inferior a los 20 años de servicios, el trabajador debía encontrarse desvinculado del ente universitario.

En este orden de ideas, para la subsección es innegable que la demandante no demostró de manera fehaciente que para al 30 de junio de 1997, tuviera reconocido el derecho pensional convencional o que cumpliera los requisitos exigidos para ello, por cuanto no se encontraba retirada del servicio.

En consecuencia, de manera alguna tenía configurado un derecho adquirido o una expectativa legítima para acceder a la prestación en la forma solicitada al no haberse consolidado su situación pensional antes del 30 de junio de 1997, en razón a que no quedó convalidada por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, no tiene derecho a que se le cancele la prestación.

Se hace necesario resaltar que al momento de presentarse la demanda la



señora Lucy Esther seguía vinculada a la entidad demandada, sin embargo, así su renuncia haya sido aceptada o, como lo afirma en el recurso de alzada, al ser despedida sin justa causa por medio de la Resolución 000005 del 15 de enero del 2007²², su situación no quedó consolidada antes del 30 de junio de 1997, por lo que no le asiste el derecho deprecado, aunado al hecho a que la propia demandante afirma en el recurso de apelación que fue reintegrada posteriormente al ente universitario.

En este sentido, se reitera, 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, sí 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 de la citada anualidad (C-410 de 1997)²³.

Conclusión: la señora Lucy Esther Caneva Cano no tiene derecho que se le reconozca pensión con fundamento en una convención colectiva de trabajo, toda vez que su situación prestacional no quedó convalidada al tenor de lo señalado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada, toda vez que no prosperan los argumentos esbozados por la parte demandante.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016²⁴ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

²² «Por medio de la cual se suprimen los cargos de la planta de personal de la Universidad del Atlántico» que obra a folios 616 a 623.

²³ 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, demandante: Universidad del Atlántico; 19 de febrero de 2015, radicación: 0321-145, Actor: Universidad del Atlántico, entre otras.

²⁴ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En este hilo argumentativo, no se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que si bien resulta vencida en esta instancia, pues no prosperaron los argumentos del recurso de alzada; la parte demandada no intervino en sede de apelación.

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,

²⁵ «ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada, en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Radicado: 080012331000-2013-00832-01 (4291-2016)

Demandante: Lucy Esther Caneva Cano

Demandada: Universidad del Atlántico y otro

Proceso recibido en secretaría

10 DIC 2019

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 15 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Lucy Esther Caneva Cano contra la Universidad del Atlántico y vinculados la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y departamento del Atlántico.

Segundo: Sin condena en costas de segunda instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ