

SERVIDOR PÚBLICO O FUNCIONARIOS PÚBLICOS - Definición

El Constituyente Primario utilizó de forma general el concepto de «*servidor público*» para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales. para referirse a ellos en forma genérica la Carta también emplea la expresión «*funcionarios*», tal como se evidencia en los artículos 118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354.

CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS – Regulación / FORMAS DE VINCULACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

La clasificación tradicionalmente acogida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comprende dentro de este género [servidor público]: **(i)** los empleados públicos y **(ii)** los trabajadores oficiales. (...) empleados públicos son las personas naturales vinculadas a la administración pública en virtud de una relación legal y reglamentaria, es decir, a través de un acto administrativo de nombramiento, mientras que los trabajadores oficiales lo son a través de un contrato de trabajo. Estos últimos, por regla general, constituyen el personal que labora en las entidades descentralizadas y desconcentradas por servicios o por colaboración, tales como sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, como es el caso del FNA, que de acuerdo con la Ley 432 de 1998, es una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero.

DETERMINACIÓN DE FUNCIONES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES – Origen

La naturaleza del vínculo que liga a los empleados públicos y trabajadores oficiales con la administración pública, genera una serie de particularidades que caracterizan a unos y a otros. Entre estas, se encuentra aquella relacionada con las tareas o funciones a desempeñar, pues, las de los empleados públicos, por expresa disposición del artículo 122 constitucional, están determinadas en la ley o el reglamento, en tanto que las de los trabajadores oficiales pueden ser pactadas de manera consensuada y están comprendidas en las obligaciones del respectivo contrato de trabajo

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES – Determinación

[En el] aspecto salarial y prestacional de unos y otros, se tiene que para el caso de los empleados públicos, por expreso mandato constitucional del artículo 150 superior, numeral 19, literal e), la determinación integral de su régimen salarial y prestacional es fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley marco; mientras que tratándose de los trabajadores oficiales, de conformidad con el citado artículo 150 superior, numeral 19, literal f), el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios y objetivos que establezca el legislador, sólo está autorizado para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas, por lo que, lo atinente a sus remuneración salarial puede pactarse en el correspondiente contrato de trabajo, y en su defecto, se rige por lo establecido en las normas laborales que regulan las relaciones laborales entre particulares.

DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL- Definición / DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA- Definición

[El derecho de asociación sindical] es un derecho fundamental que consiste en la disposición de los trabajadores para unirse y constituir formalmente organizaciones permanentes que los una en la defensa de sus intereses comunes de profesión u oficio. Por su parte, el derecho de negociación colectiva es el que tienen los trabajadores para negociar libremente con los empleadores sus relaciones laborales y condiciones de trabajo; constituyéndose a su vez, en un elemento esencial del de asociación sindical

ASOCIACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO – Regulación / DERECHO DE NEGOCIACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS – Limitación / CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO – No aplicación a empleados públicos / FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS – Competencia / RESERVA LEGAL

Los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas con sus nominadores. Ello por cuanto, en su gran mayoría, los aspectos relativos a las condiciones laborales de los empleados públicos tienen reserva legal y su determinación es de competencia exclusiva del Legislador y del Ejecutivo. Así ocurre por ejemplo, con lo atinente a su régimen salarial y prestacional, cuya fijación, por expresa disposición del artículo 150 superior, numeral 19, literal e), le compete al Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el Legislador en la respectiva ley marco. De igual forma ocurre con otros aspectos propios de las condiciones laborales de los empleados públicos, como su régimen disciplinario y fiscal, la carrera administrativa y la estructura organizacional de las entidades, entre otras, ámbitos cuya definición o es de competencia exclusiva del Legislador, o pueden ser reglamentadas por el Gobierno Nacional pero con estricta sujeción a la ley.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre la limitación del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, Corte Constitucional , sentencias C-110 de 1994, C-1234 de 2005; Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa de la Sección Segunda, sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2011, rad 2005-2866-03 (2434-2010), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sección Segunda, sentencia de 25 de enero de 2018, rad 2010-01408 (3538-15), C.P. William Hernández Gómez

DERECHO COMPARADO / APLICACIÓN DE CONVENCIONES COLECTIVAS A EMPLEADOS PÚBLICOS EN LATINOAMERICA- Improcedencia

La legislación y la jurisprudencia de países como Chile, Perú y Ecuador, al igual que en Colombia, también han dispuesto que las convenciones colectivas de trabajo no son aplicables a los empleados públicos.

NOTA DE RELATORÍA: Juzgado 1º de Letras del Trabajo de Santiago (Chile) Sentencia de 15 de junio de 2015, rad T-181-2015; Corte Suprema de Justicia de Perú, en sentencia de 12 de septiembre de 2017, rad 013601-2015/ Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Laboral, sentencia de 24 de septiembre de 2013, rad R719-2013-J509-2013

CONVENCIÓN COLECTIVA- Regulación / CONVENCIÓN COLECTIVA – Definición / CONVENCIÓN COLECTIVA- Aplicación

La lectura de los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo muestra a la Sala, en lo que al caso en concreto respecta, entre otros aspectos, **(i)** que las convenciones colectivas son las que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia; **(ii)** solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato; **(iii)** cuando hayan convenciones colectivas que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, el Gobierno puede hacerlas extensivas, en todo o en parte, a las demás empresas de la misma industria de esa región, que sean de igual o semejante capacidad técnica y económica, pero siempre que en dichas empresas no existan convenciones que consagren mejores condiciones para los trabajadores.

REGLAMENTO DEL CRÉDITO LABORAL DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO / CONVENCIÓN COLECTIVA- No aplicación a empleados públicos / DERECHO A LA IGUALDAD – Vulneración

El hecho de que en el artículo 14 de la Convención Colectiva de 2012 se defina el beneficio crediticio aludido, como un componente para asegurar un mejor «*bienestar social*» de los empleados y para aumentar su «*calidad de vida*», no puede llevar a desconocer que tanto para los trabajadores oficiales de la entidad, que son sus genuinos receptores iniciales, como para los empleados públicos del ente, el origen de dicha facilidad crediticia es la mencionada Convención Colectiva suscrita en el año 2012 entre el FNA y sus trabajadores oficiales, la cual como viene expuesto, sólo es aplicable a los trabajadores oficiales de conformidad con los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, y no puede ser extendida a los empleados públicos de la entidad demandada, quienes de acuerdo con lo establecido en los artículos 414 y 416 del citado Código, no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, y en consecuencia, tampoco pueden favorecerse de los beneficios en ellas pactadas.(...) para la Sala, el acto administrativo parcialmente demandado concede de manera injustificada, un privilegio o facilidad crediticia a los empleados públicos del FNA, incluso, por qué no decirlo, también para los trabajadores oficiales del Fondo, confiriéndoles un trato desigual respecto de la generalidad de los empleados públicos y trabajadores oficiales de otras entidades; prodigando además, se insiste, una ventaja crediticia originada en una convención colectiva, para quienes por disposición legal, están impedidos para presentar pliegos de peticiones, celebrar convenciones colectivas y beneficiarse de ellas.

REGLAMENTO DEL CRÉDITO LABORAL DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO / FALTA DE COMPETENCIA PARA LA REGULACIÓN DE CRÉDITOS DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS FONDO NACIONAL DEL AHORRO

La Sala encuentra, que de acuerdo con lo establecido en las Leyes 432 de 1998 y 546 de 1999, así como en el Decreto Reglamentario 1454 de 1998, que entre otras, regulan lo relacionado con el objeto, naturaleza, funciones del FNA y de su junta directiva, la entidad sólo está facultada para expedir reglamentos para regular los créditos de vivienda de sus afiliados, pero no para regular créditos de vivienda para sus empleados públicos, y mucho menos para, por esa vía, extenderles a estos, beneficios crediticios concedidos a sus trabajadores oficiales,

pactados en convención colectiva.(...) En conclusión, para esta Sala, el parágrafo del artículo 1º del Acuerdo 2021 de 2014, demandado, en virtud del cual se extiende el beneficio crediticio pactado entre el FNA y sus trabajadores oficiales en la Convención Colectiva de 8 de marzo de 2012, desconoce entre otros, los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y el postulado constitucional de la igualdad, por lo tanto se declarará su nulidad.

MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LA TASA DE INTERÉS DE CRÉDITO DE VIVIENDA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO POR RETIRO DEL SERVICIO / MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO PERFECCIONADO / DERECHO DEL DEBIDO PROCESO – Vulneración / DERECHO A VIVIENDA DIGNA- Vulneración / BUENA FE – Vulneración / MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LA OFERTA / OFERTA – Irrevocabilidad

Las disposiciones demandadas contemplan que, en el caso de que el empleado beneficiario de un crédito se retire del FNA, inclusive una vez aceptadas las condiciones del mismo cuando no se haya desembolsado el monto del crédito, la tasa aplicable no será la especial que se pactó convencionalmente sino la que le es conferida a los afiliados a través de las cesantías. De manera tal que contemplan un cambio unilateral de las condiciones pactadas en la oferta de los créditos de vivienda concedidos por el FNA.(...) De la providencia en cita ,[Corte Constitucional en la sentencia T-328 de 2014,M.P. María Victoria Calle Correa] se resalta que el cambio unilateral por parte de la entidad crediticia, de las condiciones del crédito acordadas, es vulneratorio de los derechos fundamentales del beneficiario del crédito, como lo son el debido proceso, la vivienda digna y la buena fe; por cuanto es la parte débil del contrato. En este sentir, para la Sala es claro que la modificación unilateral de las condiciones del crédito que prescribe el FNA en el numeral 3.º que se acusa, altera las condiciones acordadas en un contrato de crédito ya perfeccionado; y por lo tanto, es clara su ilegalidad, a la luz del criterio establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-328 de 2014. (...) En concordancia con lo dispuesto por la normativa expuesta, [artículos 845, 846 del Código de Comercio) cuando se pactan las condiciones de la oferta y son aceptadas por las partes, surgen obligaciones que no pueden ser modificadas de manera unilateral, so pena de tener que reparar los perjuicios causados (..) Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que las estipulaciones fijadas para el otorgamiento del crédito al que se refiere el artículo 14 de la Convención Colectiva, entre las cuales encontramos la oferta y su aceptación para obtener el beneficio de la tasa de interés especial, descritas en el reglamento en cuestión, específicamente en el numeral 6.2, se señaló que las ofertas deberán contener *«las condiciones de la oferta, finalidad, monto, tasa, plazo y sistema de amortización»*. Por lo tanto, en coherencia con la normativa que regula la institución comercial de la oferta, y con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, ésta resulta de obligatorio cumplimiento para las partes y no pueden ser modificadas de manera unilateral; como lo pretende hacer el FNA a través de la novedad incorporada por el numeral 4º, artículo 2º del Acuerdo 2021 de 2014.

NOTA DE RELATORÍA : Sobre la obligatoriedad de la oferta, Corte Suprema de Justicia ,Sala de Casación Civil,sentencia de 4 de abril de 2001,

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES - Desarrollo jurisprudencial / EFFECTOS EX NUNC / EFFECTOS EX TUNC

La jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente se mantienen vigentes dos posturas generales respecto de los efectos de las sentencias de nulidad, a las cuales puede acudir el operador judicial al momento de determinar los alcances de su decisión. La primera tesis jurisprudencial se refiere a las posibles consecuencias que la decisión judicial pueda tener sobre los efectos anteriores a ella que hayan sido producidos por los actos administrativos generales anulados. Así, los efectos «*ex tunc*» implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo. La segunda tesis se concreta en los efectos «*ex nunc*» e implica la carencia de esa eficacia, con lo que los efectos del acto administrativo anulado, producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez. la jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente se mantienen vigentes dos posturas generales respecto de los efectos de las sentencias de nulidad, a las cuales puede acudir el operador judicial al momento de determinar los alcances de su decisión. Finalmente anota la Corporación, que la anterior sistematización y descripción de los criterios o pautas elaborados por el Consejo de Estado para atribuir determinados efectos a las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales no pretende ser taxativa, sino meramente enunciativa, pues, los criterios examinados nunca agotarán las posibilidades de la realidad, por lo que siempre será necesario un análisis de cada caso en concreto

NOTA DE RELATORÍA : Consejo de Estado, sentencia de 14 de junio de 1915 , C.P Adriano Muñoz , 6 de octubre de 2011, Sección Quinta, exp. 11001-03-28-000-2010-00120-00 (2010-00120 C.P Alberto Yepes; Sección Cuarta. C.P. María Inés Ortiz Barbosa. 25 de septiembre de 2006. Radicación 08001-23-31-000-2002-00737-01(15304); Sección Cuarta. C.P. Ligia López Díaz. 9 de marzo de 2006. Radicación: 25000-23-25-000-2005-01458-01(AC); Sección Cuarta. C.P : María Inés Ortiz Barbosa. 16 de junio de 2005. Radicación: 25000-23-27-000-2001-00938-01(14311 ; Sección Cuarta. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié., 7 de febrero de 2008. Radicación: 25000-23-27-000-2002-00616-01(15443); Sección Tercera. C.P. María Elena Giraldo Gómez. 10 de marzo de 2005. Radicación 11001-03-26-000-1992-07961-01(7961); Sección Cuarta. C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié 23 de marzo de 2001. Radicación número: 76001-23-24-000-1997-4782-01(11598)

SENTENCIA DE NULIDAD DEL REGLAMENTO DEL CRÉDITO LABORAL DE VIVIENDA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO - Efectos

La presente sentencia de nulidad tendrá efectos «*ex nunc*», es decir, hacia futuro, respecto del parágrafo del artículo 1.º del Acuerdo 2021 de 2014; toda vez que no se pueden afectar los derechos adquiridos de buena fe. En cuanto a los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º de la norma *ejusdem*, la presente providencia tendrá alcances retroactivos o «*ex tunc*», o sea, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 2021 de 2014; en la medida que todos los créditos que hayan sido liquidados en virtud de dichas normas, deberán reliquidarse conforme a lo establecido en el contrato.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 135 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 17/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 179 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 180 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 201 /

CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 208 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 214 CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 235 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 249 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 253 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 255 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 256 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 257/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 260 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 268 CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 277/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 278 7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 279 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 292/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 300 CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 313,/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 315 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 354 / LEY 4ª DE 1913 / DECRETO 2127 DE 1945 – ARTÍCULO 4 / DECRETO LEY 3135 DE 1968 - ARTÍCULO 5 / DECRETO REGLAMENTARIO 1848 DE 1969 –ARTÍCULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO 1848 DE 1969 –ARTÍCULO 2 / DECRETO REGLAMENTARIO 1848 DE 1969 –ARTÍCULO 3 / DECRETO REGLAMENTARIO 1950 DE 1973- ARTÍCULO 3 / LEY 10 DE 1990 –ARTÍCULO 26 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 150 NUMERAL 19,LITERAL E / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 39 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 55 / CONVENIO 098 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO –OIT / CONVENIO 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO –OIT / CONVENIO 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO –OIT / CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO- ARTÍCULO 414 / CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO- ARTÍCULO 415 / CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO- ARTÍCULO 416 // CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO- ARTÍCULO 416 A / LEY 411 DE 1997- ARTÍCULO 7 / LEY 411 DE 1997-ARTÍCULO 8 / DECRETO 1092 DE 2012- ARTÍCULO 3 / DECRETO 1092 DE 2012 – ARTÍCULO 5 / DECRETO 1092 DE 2012 – ARTÍCULO 7 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 467 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO-ARTÍCULO 468 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 469 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 470 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 471 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 472 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO-ARTÍCULO 473 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 474 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 475 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 476 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 477 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO-ARTÍCULO 478 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 479 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- ARTÍCULO 480 / CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DE 2012 –ARTÍCULO 14 / CÓDIGO DE COMERCIO –ARTÍCULO 845 / CÓDIGO DE COMERCIO –ARTÍCULO 846 / LEY 432 DE 1998- ARTÍCULO 2 / LEY 432 DE 1998- ARTÍCULO 3 / LEY 432 DE 1998-ARTÍCULO 15 / LEY 546 DE 1999 – ARTÍCULO 1

NORMA DEMANDADA : ACUERDO 2021 DE 2014- ARTÍCULO 1 PARÁGRAFO (3 de septiembre) FONDO NACIONAL DEL AHORRO (Nulo) / ACUERDO 2021 DE 2014 - ARTÍCULO 2 NUMERAL 3 (3 de septiembre) FONDO NACIONAL DEL AHORRO (Nulo) / ACUERDO 2021 DE 2014- ARTÍCULO 2 NUMERAL 4 (3 de septiembre) FONDO NACIONAL DEL AHORRO (Nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14)

Actor: JAIRO BENJAMÍN VILLEGAS ARBELÁEZ

Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO, FNA

Temas:	Convención colectiva no puede aplicarse a empleados públicos / El FNA está obligado a mantener las condiciones de la oferta de crédito
Decisión:	Se declara la nulidad parcial de los artículos 1.º (parágrafo) y 2.º (numerales 3.º y 4.º) del Acuerdo 2021 de 2014, «por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos» del Fondo

1. La Sala conoce el proceso de la referencia con informe de la Secretaría¹ para fallo de única instancia.

I. LA DEMANDA

2. El ciudadano Jairo Benjamín Villegas Arbeláez, actuando en nombre propio, promovió el medio de control de Nulidad Simple establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de obtener la nulidad parcial del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014, «*Por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro*», exclusivamente en lo que refiere al parágrafo del artículo 1.º y a los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º.

3. A continuación se transcriben en su totalidad los artículos 1.º y 2.º del referido Acuerdo 2021 de 2014, subrayando los apartes normativos impugnados:

«Artículo 1.º. *Adoptar una nueva versión del Reglamento de Crédito Laboral de Vivienda de los Servidores Públicos del Fondo Nacional del Ahorro, el cual quedará identificado con el Código ID-RP-CH-FUN - Versión 1. Este reglamento quedará incorporado en el aplicativo ISOLUCION, que administra y controla los documentos del Sistema Integrado de la Gestión de la Calidad y MECI del Fondo Nacional del Ahorro.*

¹ De 27 de abril de 2017, visible a folio 258 del expediente.

Parágrafo. *El presente Acuerdo se aplicará a los Empleados Públicos de la Entidad, a quienes se hace extensivo este beneficio de crédito convencional de los trabajadores.*

Artículo 2.º Las modificaciones que se incorporan en la nueva versión del Reglamento de Crédito Laboral de Vivienda de los Servidores Públicos del Fondo Nacional del Ahorro son las siguientes:

1. Modifica el literal e) del numeral 1.1.1 sobre Condiciones comunes a todas las finalidades, el cual quedará así:

e) Si el trabajador(a) decide hacer uso de la oferta aprobada para la compra de dos inmuebles, cada inmueble debe ser negociado por separado, deben cumplir con las condiciones y requisitos de legalización y desembolso establecidos en el presente Reglamento, su perfeccionamiento debe realizarse de manera conjunta y el desembolso del FNA no podrá ser superior al monto ofertado.

2. Modifica el numeral 2.1.6 del numeral 2.1 sobre Requisitos para presentar solicitud de crédito para vivienda, el cual quedará así:

2.1.6. Si tiene crédito hipotecario vigente y desea realizar una segunda solicitud de crédito deberá reunir los siguientes requisitos:

- Encontrarse al día en el pago de las cuotas del crédito hipotecario.
- Cumplir con las normas vigentes en materia de radicación, aprobación, y desembolso. Para el caso de la radicación del segundo crédito no será obligatorio cumplir con la condición de que las Cesantías no se encuentren pignoradas siempre y cuando la pignoración de las mismas esté ligada a un primer crédito con el Fondo Nacional del Ahorro.

3. Modifica el parágrafo del numeral 5.3 sobre intereses el cual quedará así:

Parágrafo. *La tasa establecida en el presente numeral será aplicada durante el tiempo que el beneficiario del crédito se encuentre vinculado laboralmente con el FNA. La terminación de dicho vínculo conlleva la modificación de la tasa, evento en el cual se aplicará la tasa vigente, a la fecha de retiro, para los afiliados a través de cesantías.*

4. Adiciona al numeral 6.2 sobre Oferta de Crédito el siguiente texto:

- Nota con la que se informe que en caso de no haberse desembolsado el monto del crédito y el funcionario se retire de la entidad, se aplicará el parágrafo del punto 5.3 del presente reglamento.”.».

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: CARGOS, REPAROS O CENSURAS FORMULADAS EN LA DEMANDA

4. Contra los apartes normativos subrayados, el demandante formuló los cargos, reparos o censuras que la Sala resume de la siguiente manera:

2.1. PRIMER CARGO.- DESCONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE APLICAR A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS UNA CONVENCIÓN COLECTIVA.²

5. En sustento de este primer reparo, el demandante manifestó que entre el FNA y su Sindicato de Trabajadores, SINDEFONAHORRO,³ se pactó el 8 de marzo de 2012, una Convención Colectiva que inicialmente regiría hasta el 31 de marzo de

² Tanto en la medida cautelar como en la demanda este cargo es denominado «*infracción de las normas en que debería fundarse*».

³ En adelante Sindefonahorro.

2014, prorrogable por períodos sucesivos de 6 meses de manera automática e indefinida; en la que según el accionante, se acordaron entre otros beneficios, una tasa de interés especial para liquidar los créditos de vivienda otorgados a los trabajadores oficiales del Fondo;⁴ beneficio que a juicio del actor, debido a su naturaleza convencional, sólo es aplicable a los trabajadores oficiales del FNA y no a sus empleados públicos.

6. Agregó el accionante, que la Junta Directiva del FNA profirió el Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014, *«Por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro»*, que aquí se demanda, con el propósito de incorporar la mencionada prerrogativa crediticia a la normativa interna de la entidad.

7. Sobre el particular precisó el demandante, que el mencionado Acuerdo 2021 de 2014, en el párrafo de su artículo 1.º, extendió a los empleados públicos del FNA, el antedicho beneficio de crédito pactado con los trabajadores oficiales de la entidad en la Convención Colectiva del 8 de marzo de 2012, determinación que, en el sentir del demandante, desconoció que legal y jurisprudencialmente los empleados públicos no pueden negociar un pacto colectivo con la Administración Pública ni beneficiarse del mismo.

2.2. SEGUNDO CARGO.- EXPEDICIÓN IRREGULAR POR FALTA DE COMPETENCIA.

8. Según el dicho del accionante, el acto administrativo parcialmente cuestionado: Acuerdo 2021 de 2014,⁵ fue expedido de manera irregular porque las facultades para expedir reglamentos de crédito conferidas por el Estatuto Interno del FNA⁶ a su Junta Directiva, únicamente habilitaban a dicho órgano de dirección para regular lo relacionado con el otorgamiento de créditos de vivienda a los *«afiliados»* que ahorran sus cesantías en la entidad, mas no para extender a los empleados

⁴ **«Artículo 14 Crédito para Vivienda - Bienestar social de los trabajadores del FNA.** La empresa Fondo Nacional del Ahorro garantizará recursos suficientes con destino a la asignación de crédito para el mejoramiento de la calidad de vida de sus trabajadores. La empresa otorgará créditos para la compra, liberación de gravamen hipotecario construcción o mejora de vivienda. Para dicho otorgamiento se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Que el trabajador haya cumplido como mínimo un año de servicios continuos al FNA.

Capacidad de pago. Para determinar la capacidad de pago del Trabajador, además de los ingresos percibidos por la relación laboral con el FNA, se podrán tener en cuenta los ingresos generados por arrendamiento de inmueble(s), vehículos automotores con renta o ingreso de los cuales el trabajador o su conyugue o compañero(a) permanente sean propietarios y pensiones del trabajador. Otros ingresos permanentes acreditados únicamente con extractos bancarios en cuyo movimiento se reflejen dichos ingresos durante los últimos doce meses. Un trabajador del FNA podrá acceder a un segundo crédito simultáneo siempre y cuando su capacidad de pago se permita.

Los créditos de los trabajadores se liquidarán con el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR con tasa real cero; o en el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés fija correspondiente a la variación de la UVR de los últimos doce meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.

Los trabajadores que opten por el sistema de amortización en pesos tendrán como plazo máximo 300 meses a partir del desembolso del nuevo crédito o de la fecha de aprobación del cambio del sistema de amortización. Dicha medida no es restrictiva y el cambio de sistema no implicará reliquidación.

El FNA financiará hasta el ciento por ciento (100%) del valor comercial del inmueble objeto de negociación, determinado en el avalúo comercial exigido para todas las finalidades de crédito sin que se superen los montos máximos de los créditos señalados por la junta Directiva de la Entidad.

Lo no contemplado en este artículo, se sujetará a los parámetros contenidos en el reglamento de crédito vigente para los afiliados al FNA. (...).»

⁵ Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014.

⁶ Decreto Reglamentario 1454 de 1998. Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro.

públicos del Fondo los beneficios pactados en Convenciones Colectivas, como la suscrita en 2012.

9. Así las cosas, para el demandante, la Junta Directiva del FNA no tenía competencia material para, por vía de reglamento interno, cobijar o extender a los empleados públicos de la entidad, un beneficio crediticio pactado con los trabajadores oficiales del Fondo en la Convención Colectiva del 8 de marzo de 2012.

2.3. TERCER CARGO.- FALSA MOTIVACIÓN, VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO E INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE.

10. Estas tres censuras propuestas por el accionante contra el acto administrativo parcialmente demandado se estudiarán de manera conjunta, en atención a que el accionante las sustentó en argumentos similares.

11. En efecto, para soportar estos reparos, el demandante explicó que el numeral 3.º del artículo 2.º del Acuerdo parcialmente acusado, señala que la terminación del vínculo laboral entre el FNA y el beneficiario del crédito, ya sea empleado público o trabajador oficial, conlleva la pérdida de la prerrogativa crediticia especial pactada en la convención colectiva, y en consecuencia, al cesar la relación laboral, según aduce el accionante, el crédito de vivienda otorgado al servidor público se liquidará con la tasa de intereses vigente en ese momento para los afiliados al Fondo a través del sistema de cesantías.⁷

12. Añadió, que el numeral 4.º *ibídem*, que también se demanda, aclara que en caso de no haberse desembolsado el monto del crédito cuando se presente el retiro de la entidad del funcionario beneficiado, también se aplicarían las anteriores condiciones.

13. Relató, que el Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014 que se acusa, enlista en sus considerandos el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el FNA y FONDEAHORRO el 8 de marzo de 2012, al igual que el Concepto No. 92061 de 3 de junio de 2014 del Ministerio de Trabajo, según el cual los beneficios convencionales no pueden aplicarse a los trabajadores oficiales del FNA desvinculados de la entidad, ni a los pensionados.

14. Advirtió, que no obstante lo expuesto en los considerandos del acto administrativo demandado, ni el artículo 14 de la Convención Colectiva de 2012, ni el Concepto No. 92061 de 3 de junio de 2014 del Ministerio del Trabajo, dictan expresamente que al cesar el vínculo laboral entre el FNA y el trabajador, éste pierda el beneficio crediticio convencional, pasando a ser sujeto pasivo de la tasa vigente para los afiliados al Fondo a través del sistema de cesantías; por lo que en su sentir, el numeral demandado está falsamente motivado.

15. De otro lado señala, que a través de los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º del acuerdo cuestionado,⁸ el FNA materialmente lo que hizo fue modificar lo pactado en la convención colectiva, pues, en esta nunca se acordó que la facilidad crediticia se perdería al retiro del trabajador.

⁷ El tenor literal del aparte normativo demandado es el siguiente: «Parágrafo Primero. La tasa establecida en el presente numeral será aplicada durante el tiempo que el beneficiario del crédito se encuentre vinculado laboralmente con el FNA. La terminación de dicho vínculo conlleva la modificación de la tasa, evento en el cual se aplicará la tasa vigente a la fecha de retiro, para los afiliados a través de cesantías.».

⁸ Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014.

16. Agregó, que tal determinación además contraría el Acuerdo No. 1099 de 2007, expedido por la referida Junta Directiva, donde se estipuló que los beneficios de la tasa de interés sólo se perderían por la «*destitución*» del servidor público.

17. Por lo tanto, en su sentir, los artículos demandados desconocieron las normas del Código Sustantivo del Trabajo que regulan lo relacionado con el derecho de negociación colectiva, que según el demandante, señalan que para realizar ajustes, modificaciones o aclaraciones a lo pactado en la convención colectiva, debió citarse a la organización sindical para de manera consensuada acordar el contenido de la reglamentación que hiciera viable u operativa la convención colectiva.

18. En último lugar adujo el actor, que la omisión de llamar a SINDEFONAHORRO para acordar la manera de reglamentar lo pactado en la convención colectiva, vulneró su derecho a un debido proceso administrativo.

III. OPOSICIÓN DEL FNA

19. El apoderado del **FNA** al contestar la demanda⁹ se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sostuvo que el acto administrativo demandado gozaba de manera plena de la presunción de legalidad, pues, fue expedido en consonancia con la normativa aplicable.

20. Así las cosas, se pronunció respecto de los cargos elevados por el demandante en los siguientes términos:

21. En respuesta al primer cargo, el FNA indicó que el parágrafo del artículo 1.º que se acusa, se expidió de conformidad con el literal c) del artículo 2º del Decreto 3118 de 1968,¹⁰ que contempla entre los objetivos de la empresa el de «*contribuir a la solución del problema de vivienda de los servidores del Estado*».

22. Sobre el particular, el FNA contravirtió los argumentos del actor señalando, que a la luz del artículo 123 de la Constitución Política, quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del estado, como el FNA, son servidores públicos, categoría que comprende tanto empleados públicos como trabajadores oficiales, y en tal medida, según la entidad demandada, resulta viable reconocerles a ambos los beneficios pactados en convenciones colectivas de trabajo.

23. El FNA refuta los argumentos manifestados por el demandante en sustento de su segunda censura, señalando, que la Junta Directiva de la entidad sí está facultada para expedir actos administrativos que reglamenten créditos de vivienda destinados a sus «*servidores públicos*», así como para modificar la tasa de interés pactada, una vez se produzca la desvinculación del servidor público de la entidad; pues, según su dicho, los artículos 1.º de la Ley 546 de 1999,¹¹ 12 de su Decreto

⁹ Visible en los folios 188 a 200 del expediente.

¹⁰ Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998.

¹¹ Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

Reglamentario 1454 de 1998¹² y 14 de la Convención Colectiva, le confieren dicha potestad.

24. Frente al último cargo, el FNA arguyó que según la definición legal y jurisprudencial de «*convención colectiva*», en esta se fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo «*vigentes*», y por lo tanto, en estricto sentido, el pacto colectivo no aplica ni cobija a los ex trabajadores cuyo vínculo laboral con la entidad ha cesado. Agregó, que dicho instrumento tampoco contiene cláusula alguna que le impida modificar las tasas de interés pactadas en créditos de vivienda, cuando el trabajador se desvincule de la entidad.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹³

25. El Ministerio Público, a través de su Procuradora 2ª Delegada ante esta Corporación,¹⁴ solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la ilegalidad del parágrafo del artículo 1.º y del numeral 4.º del artículo 2.º del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014, y negar la pretensión de nulidad respecto al numeral 3.º del artículo 2.º *ejusdem*, bajo el entendido de que ésta última disposición, referida a la modificación de la tasa de crédito una vez se produzca la desvinculación del servidor público de la entidad, sólo se aplica durante el tiempo en que el funcionario opte por uno de los beneficios acordados.

26. En relación con las facultades del FNA de extender los beneficios acordados convencionalmente a sus empleados públicos, el Ministerio Público resaltó que los literales a) y f) del artículo 12 del Decreto 1454 de 1998 y el artículo 1.º de la Ley 546 de 1999 únicamente facultan al FNA para reglamentar las condiciones de créditos en materia de vivienda pactados convencionalmente, más no para extender sus efectos a los empleados públicos de la entidad.

27. Agregó, que según los artículos 55 de la Constitución Política¹⁵ y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de la Corte Constitucional,¹⁶ el derecho a la negociación colectiva no es absoluto. En tal medida, indicó que los empleados públicos no pueden beneficiarse de una convención colectiva, pues, la naturaleza de su relación es legal y reglamentaria, es decir, que las condiciones laborales en las que desempeñan sus funciones son fijadas únicamente por la ley y los reglamentos, y no por una convención colectiva.

28. Seguidamente, manifestó que el numeral 4.º del artículo 2.º del acto administrativo demandado, desconoce los artículos 845 y 846 del Código de Comercio que regulan la figura de la oferta y su aceptación, al igual que los artículos 416 y 467 de C.S.T; pues, dicha normativa no contempla la posibilidad de alteración de la tasa de interés cuando no se hubiere desembolsado el monto del crédito. De igual forma, manifestó que tal modificación de la tasa de interés no fue

¹² Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el literal b) del artículo 26 del Decreto-ley 1050 de 1968.

¹³ Concepto 066, IUS E – 2017- 522395 de la Procuradora Segunda Delegada Ante el Consejo de Estado, visible a folios 240 a 251 del expediente.

¹⁴ Dra. Diana Marina Vélez Vásquez

¹⁵ Artículo 55. 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.

¹⁶ Sentencias C-110 de 1994, C-1235 de 2005

objeto de negociación colectiva, y en tal medida no podía incluirse en el reglamento de crédito laboral de vivienda de los trabajadores.

29. Por último, estimó que el numeral 3° del artículo 2° del Acuerdo acusado, se acoge a lo pactado en la Convención; toda vez que la medida allí adoptada no afecta las garantías de democratización de crédito a las que alude la sentencia de constitucionalidad C-955 de 2000, toda vez que no impone una tasa de interés elevada o desproporcionada, sino que la reajusta a la realidad del usuario del crédito una vez este ha perdido la calidad que lo calificaba para recibir el beneficio al momento de adquirir el crédito.

V. CONSIDERACIONES

30. Los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por el FNA, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación, que los problemas jurídicos a resolverse en este proceso son los siguientes:

1. Determinar si el acuerdo demandado desconoció la prohibición de extender a los empleados públicos, prerrogativas obtenidas y reguladas por obligaciones pactadas en una convención colectiva de trabajo.
2. Establecer si la Junta Directiva del FNA expidió el Acuerdo 2021 de 2014¹⁷ sin tener la competencia para hacerlo, en razón a la materia; pues el Estatuto Interno de la entidad no la faculta para modificar los beneficios obtenidos en virtud de Convenciones Colectivas de Trabajo ni a extenderlos a los empleados públicos de la entidad.
3. Definir si el acto administrativo parcialmente demandado se expidió con falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, por haberse soportado en el artículo 14 de la Convención Colectiva de 8 de marzo de 2012 y en un concepto emitido por el Ministerio de Trabajo, los cuales, según el dicho del actor, no justifican la alteración de la tasa de intereses de los créditos de vivienda, cuando se de la terminación del vínculo laboral entre el FNA y el beneficiario del crédito.

31. A continuación, procede entonces la Sala a resolver los problemas jurídicos formulados.

5.1. SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

32. El aparte normativo acusado sobre el cual recae la inconformidad en este punto, reza:

«Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014

Por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro

(...)

Artículo 1.º (...).

¹⁷ Por el cual se adopta una nueva versión de reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro.

Parágrafo. El presente Acuerdo se aplicará a los Empleados Públicos de la Entidad, a quienes se hace extensivo este beneficio de crédito convencional de los trabajadores.».

33. Así las cosas, con miras a atender esta primera censura, la Sala revisará de manera preliminar las definiciones de las categorías de servidor público, empleado público y trabajador oficial; luego precisará algunos aspectos atinentes a los derechos fundamentales de asociación y negociación sindical, así como las limitaciones que sobre el particular tienen los empleados públicos; y por último, se revisarán los elementos esenciales de la convención colectiva y su campo de aplicación.

5.1.1. SERVIDOR PÚBLICO, EMPLEADO PÚBLICO Y TRABAJADOR OFICIAL

34. Según lo estipulado en el artículo 123 de la Constitución, «son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios», que «están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento».

35. Entonces, como puede apreciarse, el Constituyente Primario utilizó de forma general el concepto de «*servidor público*» para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales.

36. Así las cosas, para referirse a ellos en forma genérica la Carta también emplea la expresión «*funcionarios*», tal como se evidencia en los artículos 118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354.

37. Ahora bien, pese a que la definición general de «*servidor público*» o «*funcionario*» parezca simple, se observa, que a partir de las diversas formas de vinculación o de relación laboral entre estos y la Administración Pública, se derivan diferentes categorías. Sobre el particular, la clasificación tradicionalmente acogida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comprende dentro de este género: **(i)** los empleados públicos y **(ii)** los trabajadores oficiales.

38. Esta clasificación se remonta a la Ley 4ª de 1913,¹⁸ cuyo articulado, siguiendo un criterio finalista, de manera general se refería a los empleados públicos como aquellos nombrados para los «*destinos públicos, de mando o jurisdicción*», es decir, los que ejercen funciones públicas.

39. Luego, el Decreto 2127 de 1945,¹⁹ reglamentario de la Ley 6ª del mismo año,²⁰ acogiendo los criterios organicista y material, hizo expresa la referida categorización al señalar en su artículo 4º, que «*las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.*».

¹⁸ Sobre régimen político y municipal.

¹⁹ Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general.

²⁰ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

40. Posteriormente, el Decreto Ley 3135 de 1968²¹ en su artículo 5.º precisó, que «Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.».

41. A continuación, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969,²² en sus artículos 1.º a 3.º, recogiendo los anteriores parámetros normativos, definió las categorías de empleado público y trabajador oficial de la siguiente manera:

«Artículo 1.º.- Empleados oficiales. Definiciones.

1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

Artículo 2.º.- Empleados públicos. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

Artículo 3.º.- Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales los siguientes:

a) Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y

b) Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.».

42. Posteriormente, el Decreto Reglamentario 1950 de 1973,²³ en sus artículos 2.º a 5.º, reiteró la clasificación de los servidores públicos que venía contenida en las normativas antes referenciadas, pero creó una nueva categoría a la que denominó «auxiliares de la administración pública», así:

«Artículo 2.º.- Las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.

²¹ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

²² Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

²³ Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

Artículo 3.º- Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.

Artículo 4.º- Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos, obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Artículo 5.º- Las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes.».

43. Por último resalta la Sala, que respetando este marco conceptual, el párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990²⁴ establece, que «Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.».

44. El anterior recuento normativo muestra que las categorías de «empleado público» y «trabajador oficial» se encuentran definidas y diferenciadas de manera precisa y clara en nuestro ordenamiento jurídico. De tal manera que, empleados públicos son las personas naturales vinculadas a la administración pública en virtud de una relación legal y reglamentaria, es decir, a través de un acto administrativo de nombramiento, mientras que los trabajadores oficiales lo son a través de un contrato de trabajo. Estos últimos, por regla general, constituyen el personal que labora en las entidades descentralizadas y desconcentradas por servicios o por colaboración, tales como sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, como es el caso del FNA, que de acuerdo con la Ley 432 de 1998,²⁵ es una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero.

45. Ahora bien, la naturaleza del vínculo que liga a los empleados públicos y trabajadores oficiales con la administración pública, genera una serie de particularidades que caracterizan a unos y a otros. Entre estas, se encuentra aquella relacionada con las tareas o funciones a desempeñar, pues, las de los empleados públicos, por expresa disposición del artículo 122 constitucional,²⁶

²⁴ Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

²⁵ Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

²⁶ **Artículo 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...).

están determinadas en la ley o el reglamento, en tanto que las de los trabajadores oficiales pueden ser pactadas de manera consensuada y están comprendidas en las obligaciones del respectivo contrato de trabajo.

46. En cuanto al aspecto salarial y prestacional de unos y otros, se tiene que para el caso de los empleados públicos, por expreso mandato constitucional del artículo 150 superior, numeral 19, literal e),²⁷ la determinación integral de su régimen salarial y prestacional es fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley marco; mientras que tratándose de los trabajadores oficiales, de conformidad con el citado artículo 150 superior, numeral 19, literal f),²⁸ el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios y objetivos que establezca el legislador, sólo está autorizado para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas, por lo que, lo atinente a sus remuneración salarial puede pactarse en el correspondiente contrato de trabajo, y en su defecto, se rige por lo establecido en las normas laborales que regulan las relaciones laborales entre particulares.

47. En último lugar, advierte la Sala que otro aspecto en el que existe una marcada diferencia entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, se relaciona con el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, tema que se estudia seguidamente.

5.1.2. ASOCIACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO.

48. Los derechos de asociación sindical y negociación colectiva se encuentran contemplados en los artículos 39²⁹ y 55³⁰ de la Constitución Política, al igual que en los Convenios 098,³¹ 151³² y 154³³ de la OIT. El primero de ellos, es un derecho fundamental que consiste en la disposición de los trabajadores para unirse y constituir formalmente organizaciones permanentes que los una en la defensa de sus intereses comunes de profesión u oficio.³⁴ Por su parte, el derecho de negociación colectiva es el que tienen los trabajadores para negociar

²⁷ «**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(..)

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

(...)

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

²⁸ «**f)** Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.».

²⁹ **Artículo 39.** Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica solo proceden por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

³⁰ **Artículo 55.** 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.

³¹ Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

³² Sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública.

³³ Convenio Sobre el Fomento de la Negociación Colectiva.

³⁴ Sobre el tema, pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-009 de 1994, C-1491 de 2000, T-678 de 2001, T-080 de 2002 y T-133A de 2003.

libremente con los empleadores sus relaciones laborales y condiciones de trabajo; constituyéndose a su vez, en un elemento esencial del de asociación sindical.³⁵

49. En el sector público estos derechos fueron inicialmente regulados en el artículo 414 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo³⁶ de la siguiente manera:

«Artículo 414. Derecho de asociación. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.
2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.
3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.
4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.
5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.
6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.
7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.
8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.
9. Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

Artículo 415. Atención por parte de las autoridades. Las funciones señaladas en los apartes 3.º y 4.º del artículo anterior implican para las autoridades, y especialmente para los superiores jerárquicos de los asociados, la obligación correlativa de recibir oportunamente a los representantes del sindicato y de procurar la adecuada solución a sus solicitudes.

Artículo 416. 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

³⁵ Sobre este tema pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-013 de 1993, C-110 de 1994, C-009 de 1994 y C-063 de 2008.

³⁶ Decreto 2663 de 1950. Adicionado por la Ley 50 de 1990.

trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga.

Artículo 416A. Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales.».
(Subraya la Sala).

50. Posteriormente, la Ley 411 de 1997³⁷ reguló la materia de la siguiente manera:

«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.

Artículo 8. La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.».

51. Las anteriores disposiciones legales fueron reglamentadas por el Decreto 1092 de 2012,³⁸ cuyo artículo 3.º estableció las siguientes limitaciones:

«Artículo 3. Para los efectos de la aplicación del presente decreto se entenderá como:

(...)

7. Ámbito de la negociación. Están excluidos de la negociación de las condiciones laborales, los asuntos que excedan el campo laboral, tales como: la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario. En materia salarial podrá haber concertación. Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de concertación.

(...)

Artículo 5. Condiciones para la negociación del pliego de solicitudes. La negociación del pliego de solicitudes estará precedida de las siguientes condiciones:

(...)

³⁷ Por medio de la cual se aprueba el «Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública», adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978.

³⁸ Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

3. La entidad pública empleadora tendrá en cuenta la obtención de la disponibilidad presupuestal en los eventos en que se genere gasto en asuntos susceptibles de negociación; (...).
(...)

Artículo 7. Procedimiento para la negociación. La negociación del pliego de solicitudes se desarrollará entre la entidad pública y las federaciones sindicales y/o sindicatos que representen a los empleados públicos, de acuerdo al siguiente procedimiento:
(...)

3. Cuando el pliego de solicitudes contenga aspectos económicos, en asuntos susceptibles de negociación de conformidad con el literal g del artículo 3° del presente decreto, la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad presupuestal según lo previsto en el numeral 30 del artículo 50 del presente Decreto.». (Subraya la Sala).

52. Se resalta del marco normativo expuesto, que a diferencia de los trabajadores oficiales, los empleados públicos tienen limitado el ejercicio de su derecho fundamental de negociación colectiva, de forma tal que «no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas», sino elevar «a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados (...) o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de los afiliados (...) o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.». De igual modo, las normas señaladas establecen, que «Están excluidos de la negociación (...) asuntos que excedan el campo laboral (...) tales como: la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario», así como lo atinente a la materia prestacional. Así mismo, resalta la Sala que uno de los apartados de la normativa expuesta indica, que «Cuando el pliego de solicitudes contenga aspectos económicos, en asuntos susceptibles de negociación (...) la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad presupuestal.».

53. Esta limitación al derecho de negociación colectiva de los empleados públicos fue declarada exequible por la Corte Constitucional en las sentencias C-110 de 1994³⁹ y C-1234 de 2005,⁴⁰ bajo el entendido de que las organizaciones sindicales de empleados públicos no pueden ejercer de manera «plena» el derecho de negociación porque «la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes)», lo cual, dice la Corte «no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto» laboral, porque, «el Estado tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los

³⁹ Con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo. En la mencionada providencia se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 58 de la Ley 50 de 1990, 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁴⁰ Cuyo ponente fue el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra. En la mencionada providencia se estudió una demanda de constitucionalidad contra el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual se formuló como problema jurídico, si la restricción a los empleados públicos de presentar pliego de peticiones o celebrar convenciones colectivas, viola los Convenios 151 y 154 de la OIT y por ende la Constitución.

derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país.».

54. En la sentencia C-1234 de 2005, la Corte argumentó de la siguiente manera:

«...esta declaración de exequibilidad no puede entenderse como la prohibición del derecho de los sindicatos de empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, en el sentido amplio del concepto. Por el contrario, estas organizaciones pueden presentar reclamos, peticiones, consultas, y deben ser atendidas. Los sindicatos de empleados públicos pueden acudir a todos los mecanismos encaminados a lograr la concertación sobre sus condiciones de trabajo y salarios. A su vez, el ejercicio de este derecho debe armonizarse con las restricciones propias de la condición de empleados públicos de los afiliados a estas organizaciones, es decir, que si bien pueden buscar la concertación, también opera la decisión unilateral del Estado en cuanto a salarios y condiciones laborales. Por consiguiente, la declaración de exequibilidad de la disposición acusada, se adoptará bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva contemplada en los Convenios 151 y 154 de la OIT, que hacen parte de la legislación interna de Colombia, 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 la materia.

Sobre la facultad del legislador en estos temas, debe recordarse además, que la decisión del Estado en materia de salarios y prestaciones sociales de los empleados y trabajadores públicos, se apoya en lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, que establece que a través de las denominadas leyes marco, se señalen los objetivos y criterios bajo los cuales el gobierno debe sujetarse para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado. Sin embargo, debe precisar nuevamente la Corte que esta facultad no puede conducir a que la decisión unilateral del Estado-empleador pueda hacerse por encima de los derechos y de las garantías mínimas alcanzadas por los servidores públicos en los aspectos señalados, ni en desconocimiento de los derechos y de los objetivos propios de las organizaciones sindicales de los empleados públicos.».

55. Se colige del texto en cita, que para la jurisprudencia constitucional es claro que si bien los empleados públicos también tienen derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva, esta última lo es en un sentido general, pues, la misma Corte avaló el hecho de que no puedan presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas con sus nominadores, pues, lo atinente a su régimen salarial y prestacional, por expresa disposición del artículo 150 superior, numeral 19, literal e),⁴¹ corresponde al Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley marco.

⁴¹ «**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(..)

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

(...)

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

56. Idéntico criterio ha adoptado el Consejo de Estado, por ejemplo, en sentencia de unificación jurisprudencial de 29 de septiembre de 2011,⁴² proferida por la Sección Segunda en pleno, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 2005-2866-03 (2434-2010), promovido en lesividad por la Universidad del Atlántico contra un acto propio mediante el cual reconoció a una de sus exempleadas una pensión convencional. Dijo en aquella oportunidad el Consejo de Estado, que:

«... los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, no tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones ni de celebrar convenciones colectivas. Empero, tampoco se les puede vulnerar su derecho a buscar por diferentes medios de concertación, voluntaria y libre, la participación en la toma de las decisiones que los afectan, sin quebrantar, obviamente, la facultad que ostentan las autoridades constitucional y legalmente establecidas de fijar, de forma unilateral, las condiciones laborales de los empleados públicos.(...).

La naturaleza de la convención colectiva, en el caso de los empleados públicos no puede definirse como un contrato, porque los primeros no pueden gobernarse por esta clase de instrumentos (...).».

57. Recientemente, el Consejo de Estado reafirmó la postura según la cual los empleados públicos no pueden beneficiarse de convenciones colectivas suscritas con trabajadores oficiales. Se refiere la Sala a la sentencia de 25 de enero de 2018, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Consejero William Hernández, en el expediente 760012331000201001408 02 (3538-2015), en la que la Corporación razonó de la siguiente manera:

«La posibilidad de los empleados públicos de beneficiarse de convenciones colectivas

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.».

⁴² En la que reiteró el criterio que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda sobre la materia: por ejemplo en sentencia de la Subsección A de 7 de abril de 2011, proferida en el expediente 2073-2007, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; igualmente en sentencia de la Subsección B de 2 de octubre de 2008, proferida en el proceso 1458-2007, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve.

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 por 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.»⁴³(Se resalta).

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 empleo⁴⁴.

Es importante 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 pleno del derecho, 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.

La mencionada Ley 411 de 1997, a su turno, fue reglamentada por el Decreto 160 del 5 de febrero de 2014⁴⁵ en el cual se reguló «el procedimiento para la negociación exclusivamente de las condiciones de empleo, entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos», aplicable a los empleados públicos de todas las entidades y organismos excepto⁴⁶:

«a) Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;
b) Los trabajadores oficiales;

⁴³ Declarada exequible por la sentencia C-201-02.

⁴⁴ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002

⁴⁵ Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

⁴⁶ El campo de aplicación del Decreto 160 de 2014 se encuentra delimitado en el artículo 2.

- c) Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,
- d) El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.».

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 en 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 2014, 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.º), dentro del cual, si se llega a un consenso, no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo (art. 13).

De todo lo expuesto, se concluye que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones, ni pueden beneficiarse de los acuerdos contenidos en las convenciones colectivas.». (Destaca la Sala).

58. De la normativa y la jurisprudencia en referencia, se concluye entonces, que los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas con sus nominadores. Ello por cuanto, en su gran mayoría, los aspectos relativos a las condiciones laborales de los empleados públicos tienen reserva legal y su determinación es de competencia exclusiva del Legislador y del Ejecutivo.

59. Así ocurre por ejemplo, con lo atinente a su régimen salarial y prestacional, cuya fijación, por expresa disposición del artículo 150 superior, numeral 19, literal e),⁴⁷ le compete al Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el Legislador en la respectiva ley marco. De igual forma ocurre con otros aspectos propios de las condiciones laborales de los empleados públicos, como su régimen disciplinario y fiscal, la carrera administrativa y la estructura organizacional de las entidades, entre otras, ámbitos cuya definición o es de competencia exclusiva del Legislador, o pueden ser reglamentadas por el Gobierno Nacional pero con estricta sujeción a la ley.

⁴⁷ «**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(..)

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

(...)

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

5.1.3. UN EJERCICIO DE DERECHO COMPARADO: APLICACIÓN DE CONVENCIONES COLECTIVAS A EMPLEADOS PÚBLICOS EN LATINOAMERICA

60. Por otra parte, un ejercicio de derecho comparado, limitado solamente a Latinoamérica,⁴⁸ muestra a la Sala que la jurisprudencia de países como Chile, Perú y Ecuador, expresa similar criterio al adoptado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al prohibir la aplicación de convenciones colectivas a los empleados públicos.

61. En Chile, por ejemplo, en **sentencia T-181-2015 de 15 de junio de 2015, del Juzgado 1º de Letras del Trabajo de Santiago**, el juzgado realizó el estudio del caso de una docente de una institución educativa de carácter público, quien alegaba haber sido despedida sin justa causa. En el análisis de los hechos, el juzgado encontró un acuerdo suscrito en 2014 entre la administración y la Mesa del Sector Público, el cual contenía una cláusula especial para efectos de despido de los trabajadores, es decir, unos criterios que debían ser observados a la hora de no renovar un contrato a un trabajador. Dichos criterios no fueron observados, lo cual configuró el incumplimiento del Instructivo 35/2014 de Hacienda y por tanto la vulneración de derechos de la actora. Lo anterior se relaciona con el tema de estudio, pues dicho acuerdo tiene la eficacia de un contrato colectivo, a pesar de que la legislación chilena vigente prohíbe la negociación colectiva en el sector público. Es así como el juez realiza una breve explicación de la incorporación de las convenciones colectivas a la normativa que rige las relaciones laborales de la administración o de la función pública:

«Ahora bien, en paralelo a este proceso, no obstante las normas prohibitivas de negociación colectiva y huelga en el sector público, desde el restablecimiento de la institucionalidad democrática en el año 1990, los sucesivos Gobiernos chilenos bajo las presidencias de P.A.A., E.F.R.-Tagle, R.L.E., M.B.J. y S.P.E. han negociado anualmente el Reajuste General de Remuneraciones del Sector Público con la Mesa del Sector Público que coordina la Central Unitaria de Trabajadores, y que integran los Presidentes de las siguientes organizaciones representativas de trabajadores del Estado: ANEF, AJUNJI, ANTUE, ASEMUCH, Colegio de Profesores, CONFUSAM, CONFEMUCH, CONFENATS, Colegio de Enfermeras de Chile, FENAFUCH, FENAFUECH, FENTESS, FENATS Unitaria, FAUECH, FENPRUSS, FENFUSSAP.

Las entidades que participan de esta instancia corresponden a los representantes del Sector Público centralizado, descentralizado, municipal, servicios traspasados, docentes municipalizados y los establecimientos particulares de la enseñanza subvencionada, incluidos los de la administración delegada, y las Universidades Estatales. Como se señalara, el sector público actúa coordinado por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). Por su parte, el Gobierno actúa representado por los Ministros de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social.

⁴⁸ El ejercicio de derecho comparado se limitó a Latinoamérica en atención a lo extenso y demorado que podría resultar un análisis mas universal.

La afiliación general de las organizaciones representativas de funcionarios y trabajadores que negocia se estima en 178.230 funcionarios, aproximadamente, y la cobertura general de los acuerdos que negocian afecta a más de 692.792 funcionarios, en cuanto se fijan por ley.

Estas prácticas implican que si bien la legislación restrictiva y sancionadora del ejercicio de los derechos de libertad sindical en el sector público sigue vigente, las normas respectivas cayeron en obsolescencia, y durante 20 años no fueron aplicadas, en razón de los tratados internacionales suscritos por Chile, enmarcándose dentro de éstos. El Estado ha reconocido que a través de la práctica de negociaciones de facto da cumplimiento a los Tratados Internacionales ratificados y vigentes, legitimándola, pues al efecto, en su calidad de tal, en la última Memoria entregada el año 2009 a la Organización Internacional del Trabajo, con relación al cumplimiento del Convenio 151 de la OIT de conformidad con las disposiciones del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, correspondiente al período que terminó el 31 de agosto de 2009 sobre el estado de la legislación y la práctica nacionales con respecto a las materias de que trata el Convenio 151 “Sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública”, el Estado de Chile informa respecto de la aplicación y cumplimiento del Convenio 151 y del cumplimiento de obligaciones contraídas con la OIT, expresando lo siguiente: “Art. 7. Se ha generado una práctica anual donde el gobierno con los representantes de las diferentes asociaciones de funcionarios del Sector Público, negocian un reajuste general de remuneraciones. Las entidades que participan son los gremios del sector público central, descentralizado, municipal, servicios traspasados, docentes municipalizados y los establecimientos particulares de la enseñanza subvencionada, incluidos los de la administración delegada, y las Universidades Estatales. El sector público actúa coordinado por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). A su vez, el gobierno actúa representado por los Ministros de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social. (...)” Por tanto, el Estado de Chile ha reconocido formalmente ante la OIT cumplir el Convenio 151, por medio de la práctica de la negociación colectiva no reglada, tanto a nivel central como en otros niveles, como parte del cumplimiento del Convenio por parte del Estado de Chile, y ha sido aceptado por la OIT como forma de cumplimiento del mismo, a pesar de que dichos formatos de cumplimiento presentan incongruencias con algunas normas internas.

La doctrina iuslaboralista, por su parte, ha advertido el fenómeno y al efecto el profesor S.G. precisa que aunque las negociaciones del sector público se han producido al margen del ordenamiento legal, sus acuerdos (contratos colectivos atípicos) han sido respetados por el Estado y han generado eficacia social.

En este contexto, la negociación colectiva del año 2014 fue coordinada por parte de la Mesa del Sector Público por C.I.R. y B.F.S., suscribiéndose un acuerdo a fines de noviembre del año 2014. Desde la perspectiva legal administrativa ese instrumento es un simple Protocolo de Acuerdo, que no es un acto administrativo. Pero desde la perspectiva laboral, es un Convenio Colectivo en el marco del Convenio 151 OIT, a tal punto vinculante que el Estado le ha dado cumplimiento: envió y se aprobó el proyecto de ley de presupuestos para el año 2015 con el reajuste acordado, y se estableció una

cláusula especial para los efectos de despedir a los trabajadores, que la administración ejecuta administrativamente a través de la dictación del “Instructivo a Jefes de Servicios sobre proceso de renovación del personal a contrata”, refrendado en el Oficio Circular N°35/14 del Ministerio de Hacienda, en el que se dispone expresamente que la no renovación de contratas se entenderá en forma restrictiva y que deberá limitarse a casos debidamente fundados sobre criterios objetivos, debidamente acreditados, que impidan arbitrariedades, agregando que deberán considerarse a tales efectos la evaluación del desempeño funcionario y la continuidad o no de planes y programas, para cuyos efectos requiere la elaboración de procedimientos objetivos.».

62. En similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Perú, en sentencia de 12 de septiembre de 2017, proferida en el expediente 013601-2015, sobre la solicitud de un ex servidor público de hacer extensivos unas disposiciones contempladas en convenciones colectivas, bajo las siguientes consideraciones:

«[...] Cuarto.- En cuanto a la causal de orden material, corresponde señalar que el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276 establece que: “Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60° de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario”. Con esta norma se prohíbe expresamente a las entidades públicas establecer acuerdos con sus servidores, la percepción de beneficios a favor de éstos, que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones establecido, resultando nula toda estipulación en contrario.

[...]

Sexto.- Como se observa, mediante la citada Acta de Comisión Paritaria, se ha llevado a cabo un acuerdo entre una entidad del Estado (Municipalidad Provincial de Piura) y sus servidores, acuerdo que se encontraba expresamente prohibido por el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, pues en él se establecieron incrementos remunerativos, por lo que, dichos convenios colectivos que los aprueba es nula de pleno derecho al haberlo establecido así el referido dispositivo.

Sétimo.- Además, es preciso señalar que la negociación colectiva en el Sector Público no puede ser examinada con la amplitud que sí es posible en el ámbito del Sector Privado, pues mientras que en este último no existen limitaciones para otorgarse beneficios económicos superiores y/o adicionales a los establecidos en la legislación laboral respectiva, por primar la autonomía de la voluntad para decidir sobre incrementos y condiciones de trabajo, en el primero concurren estipulaciones legales que restringen y determinan específicamente el ámbito sobre el cual es posible concertar un convenio colectivo.

Octavo.- Asimismo, debe considerarse que esta Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera uniforme que el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276 prohíbe que las entidades públicas negocien con sus servidores,

directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones, establecido en dicho dispositivo, sancionando incluso con nulidad toda estipulación en contrario; en consecuencia, la negociación colectiva en el Sector Público debe realizarse en el contexto de dicha regulación normativa y teniendo en cuenta las Leyes de Presupuesto de la República que también delimitan el ámbito de negociación en dichos términos, especificando en cada año el procedimiento a observar y los conceptos sobre los cuales los Gobiernos Locales pueden otorgar beneficios económicos, con cargo a sus recursos directamente recaudados.

Noveno.- Por otro lado, si bien es cierto el Decreto Supremo N° 070-85- PCM facultó a los Gobiernos Locales a suscribir pactos colectivos para solucionar conflictos laborales, no es menos cierto que éstos pactos deben observar las condiciones fijadas por los Decretos Supremos: N° 003-82-PCM y 026-82-JUS: Primera condición: No basta que se reuniera la Comisión Paritaria compuesta por los representantes del Sindicato y funcionarios de la emplazada y llegaran a un acuerdo o convenio para que éste adquiriese vigencia. Así el artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-82-PCM, establecía de manera expresa que "(...) para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia, deberá contar, bajo responsabilidad, con la opinión favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el artículo 26° del presente Decreto Supremo". La segunda condición se encuentra relacionada con la capacidad económica para que los incrementos en referencia sean atendidos con cargo a los ingresos propios de cada municipalidad, por lo que de ninguna manera deberán ser financiados por ingresos que tengan como origen otras fuentes.

[...] Ello tiene sustento en la medida que los actos de negociación colectivos deben desarrollarse dentro de los márgenes de las Leyes anuales de Presupuestos respectivos; empero no se puede amparar la pretensión demandada, en pagos anuales, en tanto que la misma tiene sustento en convenios colectivos que debieron cumplir previamente con parámetros establecidos en la ley y como se ha expresado precedentemente no se cumplió.».

63. Por último, se trae a colación la sentencia de 24 de septiembre de 2013, de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, proferida en el expediente, R719-2013-J509-2013, en el que la corte parte de la imposibilidad, para los servidores públicos, de beneficiarse de las convenciones colectivas que celebren quienes en Colombia se denominan trabajadores oficiales, por lo que se centra en determinar si el recurrente se desempeñó en sus labores como servidor público o como trabajador oficial:

«[...] el accionante ha ejercido funciones de servidor público, en una empresa pública como lo es la Corporación Nacional de Electricidad, por tanto es aplicable la Ley Orgánica de Empresas Públicas LOEP, siendo que el Art. 26 del cuerpo legal en referencia expresa: "En las empresas públicas o en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos están excluidos de la contratación colectiva el talento humano que no tenga la calidad de obreros en los términos señalados en esta Ley, es decir, los Servidores Públicos de Libre

Designación y Remoción, en general quienes ocupen cargos ejecutivos, de dirección, representación, gerencia, asesoría, de confianza, apoderados generales, consultores y los Servidores Públicos de Carrera. (...); es decir, el contrato colectivo únicamente ampara a quienes tienen la calidad de obreros/as, siendo que en el caso sub judice, como se ha dejado establecido ut supra, que el actor se ha desempeñado en calidad de “JEFE DE PERSONAL”, actividad en la que existe un predominio de lo Intelectual sobre lo físico, diferenciándose de aquellos que realizan actividades laborales con predominio del esfuerzo físico, material o manual, denominados obreros/as, por tanto, no tiene derecho a los beneficios de la contratación colectiva.

En esta misma línea, es preciso recordar a quien recurre, que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 326 numeral 16, establece: “quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”.

[...] existen fallos de triple reiteración en los que se recalca que desde la codificación de las Constituciones Políticas del Ecuador de 1996 y 1997, la Constitución, prevalece por sobre el contrato colectivo, al ser la norma suprema del Estado, “las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenamientos, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones”, principio de supremacía que garantiza “el ejercicio democrático del poder frente a los riesgos del autoritarismo y la arbitrariedad”, subrayando que “ningún ordenamiento legal llámese ley, contrato colectivo, resolución de cuerpo colegiado, etc., puede estar por encima o puede contrariar los dictados de la Constitución Política de la República.”.

64. De acuerdo con lo expuesto, la legislación y la jurisprudencia de países como Chile, Perú y Ecuador, al igual que en Colombia, también han dispuesto que las convenciones colectivas de trabajo no son aplicables a los empleados públicos.

65. Por último, la Sala estudiará los elementos nucleares del instituto jurídico de las convenciones colectivas de trabajo, para contar con un insumo de orden legal y teórico adicional que permita resolver el primer problema jurídico.

5.1.4. ELEMENTOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA Y SU CAMPO DE APLICACIÓN

67. De conformidad con lo establecido en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, «convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.».

68. Por su parte, el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que «además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares

donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.».

69. Así mismo, el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo señala, que «la convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.».

70. Ahora bien, en cuanto al «campo de aplicación», el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo dispone, que «las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.». Mientras que el artículo 471 ibídem, precisa que «cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.».

71. A partir del artículo 471 y hasta el 480 del Código Sustantivo del Trabajo, se precisan algunas generalidades relacionadas con las convenciones colectivas, de la siguiente manera:

«Artículo 472. Extensión por acto gubernamental. 1. Cuando hayan convenciones colectivas que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, el Gobierno puede hacerlas extensivas, en todo o en parte, a las demás empresas de la misma industria de esa región, que sean de igual o semejante capacidad técnica y económica, pero siempre que en dichas empresas no existan convenciones que consagren mejores condiciones para los trabajadores. 2. Para los fines a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno puede dividir el país en regiones económicas y catalogar las empresas de igual o semejante capacidad técnica y económica de cada rama industrial.

Artículo 473. Separación del empleador del sindicato patronal. Si firmada una convención colectiva el empleador se separa del sindicato patronal que la celebró, continúa, sin embargo, obligado al cumplimiento de esa convención.

Artículo 474. Disolución del sindicato contratante. Si es disuelto el sindicato que hubiere celebrado una convención, ésta continúa rigiendo los derechos y obligaciones del empleador y los trabajadores.

Artículo 475. Acciones de los sindicatos. Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios.

Artículo 476. Acciones de los trabajadores. Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el

pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.

Artículo 477. Plazo presuntivo. *Cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses.*

Artículo 478. Prórroga automática. *A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.*

Artículo 479. Denuncia. *1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención. 2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.*

Artículo 480. Revisión. *Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ellas; y entretanto estas convenciones siguen en todo su vigor.».*

72. La lectura de los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo muestra a la Sala, en lo que al caso en concreto respecta, entre otros aspectos, **(i)** que las convenciones colectivas son las que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia; **(ii)** solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato; **(iii)** cuando hayan convenciones colectivas que comprendan más de las dos terceras partes de los trabajadores de una rama industrial en una determinada región económica, el Gobierno puede hacerlas extensivas, en todo o en parte, a las demás empresas de la misma industria de esa región, que sean de igual o semejante capacidad técnica y económica, pero siempre que en dichas empresas no existan convenciones que consagren mejores condiciones para los trabajadores.

73. A partir de las anteriores consideraciones, la Sala procederá a estudiar el acto administrativo parcialmente acusado en relación con las normas superiores que el accionante invocó como vulneradas en el libelo demandatorio.

5.1.5. ANÁLISIS DEL APARTE NORMATIVO DEMANDADO

74. Procede la Sala a analizar el párrafo contenido en el artículo 1° del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014 *«Por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro»*.

75. En los considerandos del acto administrativo parcialmente acusado, la Junta Directiva del FNA relata, además de las generalidades de la creación, evolución y funciones del Fondo, las circunstancias de hecho y de derecho que sustentaron la expedición del reglamento parcialmente acusado, entre las cuales menciona, que la entidad y sus trabajadores oficiales, suscribieron en 2012 una convención colectiva en cuyo artículo 14 se pactó, un beneficio crediticio a favor de estos últimos, consistente en lo siguiente:

«Artículo 14. Crédito para Vivienda - Bienestar social de los trabajadores del FNA. La empresa Fondo Nacional del Ahorro garantizará recursos suficientes con destino a la asignación de crédito para el mejoramiento de la calidad de vida de sus trabajadores. La empresa otorgará créditos para la compra, liberación de gravamen hipotecario construcción o mejora de vivienda. Para dicho otorgamiento se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Que el trabajador haya cumplido como mínimo un año de servicios continuos al FNA.

Capacidad de pago. Para determinar la capacidad de pago del Trabajador, además de los ingresos percibidos por la relación laboral con el FNA, se podrán tener en cuenta los ingresos generados por arrendamiento de inmueble(s), vehículos automotores con renta o ingreso de los cuales el trabajador o su conyugue o compañero(a) permanente sean propietarios y pensiones del trabajador. Otros ingresos permanentes acreditados únicamente con extractos bancarios en cuyo movimiento se reflejen dichos ingresos durante los últimos doce meses. Un trabajador del FNA podrá acceder a un segundo crédito simultaneó siempre y cuando su capacidad de pago se permita.

Los créditos de los trabajadores se liquidarán con el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR con tasa real cero; o en el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés fija correspondiente a la variación de la UVR de los últimos doce meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.

Los trabajadores que opten por el sistema de amortización en pesos tendrán como plazo máximo 300 meses a partir del desembolso del nuevo crédito o de la fecha de aprobación del cambio del sistema de amortización. Dicha medida no es restrictiva y el cambio de sistema no implicará reliquidación.

El FNA financiará hasta el ciento por ciento (100%) del valor comercial del inmueble objeto de negociación, determinado en el avalúo comercial exigido para todas las finalidades de crédito sin que se superen los montos máximos de los créditos señalados por la junta Directiva de la Entidad.

Lo no contemplado en este artículo, se sujetará a los parámetros contenidos en el reglamento de crédito vigente para los afiliados al FNA. (...).»

76. Entonces, como pudo apreciarse, el beneficio pactado entre el FNA y sus trabajadores oficiales, vertido en el artículo 14 de la Convención Colectiva, consiste entre otras, en lo siguiente:

- 1) Otorgamiento de créditos para la compra, liberación de gravamen hipotecario construcción o mejora de vivienda hasta el ciento por el 100% del valor comercial del inmueble objeto de negociación, determinado en el avalúo comercial exigido para todas las finalidades de crédito sin que se superen los montos máximos de los créditos señalados por la junta Directiva de la Entidad.
- 2) Dichos créditos se liquidarán con el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR con tasa real cero, o en el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés fija correspondiente a la variación de la UVR de los últimos doce meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.
- 3) El trabajador oficial del FNA podrá acceder a un segundo crédito simultáneo siempre y cuando su capacidad de pago se permita.
- 4) Los trabajadores que opten por el sistema de amortización en pesos tendrán como plazo máximo 300 meses a partir del desembolso del nuevo crédito o de la fecha de aprobación del cambio del sistema de amortización.

77. Ahora bien, en la parte considerativa del Acuerdo 2021 de 2014, también se precisa, que la Junta Directiva del FNA extendió a los empleados públicos dichos beneficios, decisión que se plasmó en el «Acta 770 de 2012», la cual no obra en el expediente.

78. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Junta Directiva del FNA dispuso en el Acuerdo 2021 de 2014, demandado, lo siguiente:

«Artículo 1.º. Adoptar una nueva versión del Reglamento de Crédito Laboral de Vivienda de los Servidores Públicos del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, el cual quedará identificado con el Código ID-RP-CH-FUN-Versión 1.-. Este Reglamento quedará incorporado en el aplicativo ISOLUCIÓN, que administra y controla los documentos del sistema Integrado de la Gestión de la Calidad y MECI del Fondo Nacional del Ahorro.

Parágrafo. El presente Acuerdo se aplicará a los Empleados Públicos de la Entidad, a quienes se hace extensivo este beneficio de crédito convencional de los trabajadores.». (Subrayas de la Sala).

79. Así las cosas, a través del parágrafo del artículo 1º, del mencionado Acuerdo 2021 de 2014, la Junta Directiva del FNA extendió a sus empleados públicos la aplicación de las facilidades crediticias pactados con sus trabajadores oficiales en la Convención Colectiva de Trabajo de 2012.

80. En ese orden de ideas, la Sala se pregunta, si el beneficio crediticio anteriormente descrito, pactado entre el FNA y sus trabajadores oficiales, podía ser extendido también a los empleados públicos del Fondo, a través de un «Acuerdo» de la Junta Directiva de la entidad.

81. Para atender el interrogante planteado, la Sala recuerda que los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo ya transcritos y comentados, prohíben a los empleados públicos presentar pliegos de peticiones, así como suscribir y beneficiarse de manera directa de convenciones colectivas, como de manera clara

lo precisó la jurisprudencia unificada de esta Sección,⁴⁹ ya referenciada, por cuanto el establecimiento de las condiciones labores, salariales y prestacionales que los rigen, es un asunto que en términos generales, es de competencia del Gobierno Nacional, ceñido a los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley marco, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 Constitucional, numeral 19, literal e), también transcrito en precedencia.⁵⁰

82. Así mismo, la Sala trae a colación los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, también ya transcritos y comentados en precedencia, los cuales, al regular aspectos tales como lo relacionado con la definición, contenido, forma y campo de aplicación de las convenciones colectivas, claramente establecen, entre otras: **(i)** que dichos instrumentos tienen como finalidad fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo suscritos entre los empleadores y sus trabajadores, es decir, que no aplican a empleados públicos; **(ii)** que sólo benefician a los trabajadores afiliados al sindicato que negoció y suscribió la convención, o sea, que no pueden beneficiar a los empleados públicos; y **(iii)**, que se puede extender a los demás trabajadores cuando los afiliados al sindicato que negoció y suscribió la convención exceda de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

83. Las anteriores consideraciones, de índole puramente normativa, serían suficientes para retirarle la presunción de legalidad al párrafo contenido en el artículo 1º del Acuerdo 2021 de 2014, puesto que a través suyo, la Junta Directiva del FNA, confiere a los empleados públicos de la entidad, un beneficio convencional pactado con los trabajadores oficiales del Fondo en el año 2012, desconociendo de esta manera, la prohibición establecida los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la regulación referida a las convenciones colectivas vertida en los artículos 467 a 480 del mencionado Código.

84. El argumento expuesto podría objetarse arguyendo para el efecto, que el beneficio convencional extendido a los empleados públicos del FNA mediante el párrafo contenido en el artículo 1º del Acuerdo demandado, no constituye una prestación salarial o prestacional, respecto de la cual efectivamente existe reserva legal y reglamentaria, según lo establecido en el artículo 150 Constitucional, numeral 19, literal e); sino que se trata, tal y como es definido en la misma Convención Colectiva del año 2012, de una facilidad de crédito para vivienda, que busca elevar los estándares de «*bienestar social de los trabajadores*», con la que se pretende entonces, «*el mejoramiento de la calidad de vida*» de los mismos.

85. Al respecto aclara la Sala, que el hecho de que en el artículo 14 de la Convención Colectiva de 2012 se defina el beneficio crediticio aludido, como un componente para asegurar un mejor «*bienestar social*» de los empleados y para aumentar su «*calidad de vida*», no puede llevar a desconocer que tanto para los trabajadores oficiales de la entidad, que son sus genuinos receptores iniciales, como para los empleados públicos del ente, el origen de dicha facilidad crediticia es la mencionada Convención Colectiva suscrita en el año 2012 entre el FNA y

⁴⁹ Criterio adoptado por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial de 29 de septiembre de 2011,⁴⁹ proferida por la Sección Segunda en pleno, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 2005-2866-03 (2434-2010), promovido en lesividad por la Universidad del Atlántico contra un acto propio mediante el cual reconoció a una de sus empleadas una pensión convencional.

⁵⁰ «**Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) **19.** Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) **e)** Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.».

sus trabajadores oficiales, la cual como viene expuesto, sólo es aplicable a los trabajadores oficiales de conformidad con los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, y no puede ser extendida a los empleados públicos de la entidad demandada, quienes de acuerdo con lo establecido en los artículos 414 y 416 del citado Código, no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, y en consecuencia, tampoco pueden favorecerse de los beneficios en ellas pactadas.

86. Así las cosas, el ámbito de aplicación del beneficio crediticio al que se ha hecho referencia en este proceso, está definido por su estirpe o naturaleza convencional, lo cual limita su reconocimiento únicamente a los trabajadores oficiales del FNA, de conformidad con mencionados artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo rango y jerarquía legal, no puede ser superada por un Acuerdo de la Junta Directiva del Fondo.

87. Por otra parte, la Sala tiene en cuenta, que el propósito o finalidad que persigue el Acuerdo 2021 de 2014 parcialmente demandado, esto es, extender a los empleados públicos del FNA la facilidad crediticia que a su vez fue pactada entre el mismo FNA y sus trabajadores oficiales, sólo beneficia a la planta de empleados de la entidad en razón de su vínculo legal y reglamentario con el referido organismo, y en esa medida, no aplica a la generalidad de servidores públicos, afiliados o no al Fondo, que no tienen vínculos laborales con dicho ente, lo que constituye un evidente trato preferencial sin causa o justificación razonable.

88. En tal sentido, para la Sala, el acto administrativo parcialmente demandado concede de manera injustificada, un privilegio o facilidad crediticia a los empleados públicos del FNA, incluso, por qué no decirlo, también para los trabajadores oficiales del Fondo, confiriéndoles un trato desigual respecto de la generalidad de los empleados públicos y trabajadores oficiales de otras entidades; prodigando además, se insiste, una ventaja crediticia originada en una convención colectiva, para quienes por disposición legal, están impedidos para presentar pliegos de peticiones, celebrar convenciones colectivas y beneficiarse de ellas.

89. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra, que de acuerdo con lo establecido en las Leyes 432 de 1998⁵¹ y 546 de 1999,⁵² así como en el Decreto Reglamentario 1454 de 1998,⁵³ que entre otras, regulan lo relacionado con el objeto, naturaleza, funciones del FNA y de su junta directiva, la entidad sólo está facultada para expedir reglamentos para regular los créditos de vivienda de sus afiliados, pero no para regular créditos de vivienda para sus empleados públicos, y mucho menos para, por esa vía, extenderles a estos, beneficios crediticios concedidos a sus trabajadores oficiales, pactados en convención colectiva.

90. Aspecto sobre el que no se ahonda en este apartado, sino que se aborda a continuación por constituir materia de análisis al resolver el segundo reparo del demandante, pero que permite señalar, de acuerdo con las normas mencionadas, que los créditos para vivienda que concede el FNA se apalancan con las cesantías

⁵¹ Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

⁵² Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

⁵³ Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el literal b) del artículo 26 del Decreto-ley 1050 de 1968.

y demás aportes de sus afiliados, por lo que se trata de recursos que provienen de manera directa de los afiliados, respecto de los cuales el FNA no tendría capacidad dispositiva para respaldar financieramente los costos que se generan al extender a los empleados públicos de sus dependencias, el beneficio convencional pactado con sus trabajadores oficiales en la Convención Colectiva de 8 de marzo de 2012.

91. En conclusión, para esta Sala, el párrafo del artículo 1º del Acuerdo 2021 de 2014, demandado, en virtud del cual se extiende el beneficio crediticio pactado entre el FNA y sus trabajadores oficiales en la Convención Colectiva de 8 de marzo de 2012, desconoce entre otros, los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y el postulado constitucional de la igualdad, por lo tanto se declarará su nulidad.

5.2. SOLUCIÓN AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

92. Frente al segundo reparo formulado por el demandante, recuerda la Sala que estriba en la expedición irregular del Acuerdo 2021 de 2014 por falta de competencia en razón de la materia, porque las facultades para expedir reglamentos de crédito conferidas por el Estatuto Interno del FNA⁵⁴ a su Junta Directiva, únicamente habilitaban a dicho órgano de dirección para regular lo relacionado con el otorgamiento de créditos de vivienda a los «afiliados» que ahorran sus cesantías en la entidad, mas no para extender a los empleados públicos del Fondo los beneficios pactados en Convenciones Colectivas, como la suscrita en 2012. Así las cosas, para el demandante, la Junta Directiva del FNA no tenía competencia material para, por vía de reglamento interno, cobijar o extender a los empleados públicos de la entidad, un beneficio crediticio pactado con los trabajadores oficiales del Fondo en la Convención Colectiva del 8 de marzo de 2012.

93. En ese sentido, con el propósito de establecer si el acto administrativo parcialmente demandado fue expedido sí o no de manera irregular, por falta de competencia, a continuación la Sala revisa el marco legal que define las facultades del FNA invocadas de manera expresa en las normas demandadas.

94. Así las cosas, el estudio se inicia con la Ley 432 de 1998,⁵⁵ cuyos artículos 2.º y 3.º señalan:

«Artículo 2.º.- Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.

Parágrafo.- La asignación de los créditos que otorga el Fondo Nacional de Ahorro se hará atendiendo los siguientes criterios:

1. Distribución regional de los recursos de acuerdo con el número de afiliados por departamento;
2. Composición salarial de los afiliados;
3. Sistema de asignación del crédito por puntaje;

Artículo 3.º.- Funciones. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como funciones:

⁵⁴ Decreto Reglamentario 1454 de 1998. Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro.

⁵⁵ Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

1. Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes;
2. Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados;
3. Proteger dicho auxilio contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley;
4. Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en la adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados para lo cual podrá celebrar convenios con las cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda;
5. Administrar los recursos nacionales del subsidio familiar de vivienda que le sean asignados, para la construcción adquisición y liberación gravamen hipotecario de la vivienda con interés social de los afiliados, en conformidad con la Ley 3 de 1991,
6. Exigir las garantías y contratar las pólizas de seguros necesarias para la protección de la cartera hipotecaria, de los bienes e intereses patrimoniales de la empresa y de otros riesgos cuyo amparo se estime social y económicamente provechoso para los afiliados;
7. Establecer métodos e instrumentos adecuados, como también constituir reservas suficientes, para atender oportunamente el pasivo de cesantías a favor de sus afiliados;
8. Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación de proyectos de especial importancia para el desarrollo del objeto del Fondo;
9. El Fondo Nacional de Ahorro podrá a través de convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y de Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), conceder créditos educativos para los afiliados, su cónyuge, compañero (a) permanente e hijos. Los créditos educativos estarán dirigidos al fomento de la educación técnica, universitaria y postgrados, esta última en Colombia o en el exterior. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones y modalidades de dichos convenios a realizar con el Icetex, y las garantías que deben prestar los deudores; y
10. Las demás que le señalen las disposiciones vigentes.».

95. De conformidad con las normas transcritas, son funciones del FNA, además de recaudar, administrar y pagar oportunamente los auxilios de cesantías de sus afiliados, adelantar programas de crédito hipotecario y educativo para beneficiar a sus afiliados.

96. Ahora bien, el artículo 15 de la referida Ley 432 de 1998,⁵⁶ establece que la dirección del FNA estará a cargo de una Junta Directiva integrada de la siguiente manera:

«Artículo 15.º.- Órgano de Dirección. La Dirección del Fondo Nacional de Ahorro estará a cargo de una Junta Directiva de doce (12) miembros, así:
 El Ministro de Desarrollo Económico o su delegado, quien lo presidirá.
 El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado;
 El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado;
 El Ministro de Educación Nacional o su delegado;

⁵⁶ Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

*El Jefe del Departamento Nacional de Planeación o su delegado;
Un representante de las Cajas de Compensación Familiar, con su respectivo suplente, designado por estas;
Un representante de los gremios de la construcción, con su respectivo suplente, seleccionado por estos;
Un representante de la Asociación Colombiana de Universidades, con su respectivo suplente, designado por esta;
Tres representantes de los afiliados, con sus respectivos suplentes, designados por las Confederaciones de Trabajadores.
Estos representantes deben ser afiliados activos al Fondo Nacional de Ahorro y pertenecerán a diferentes regiones del país.
El Director General del Fondo Nacional de Ahorro, quien actuará con voz pero sin voto.*

Parágrafo.- *La Junta Directiva sesionará válidamente con la mayoría absoluta de sus miembros y sus decisiones se tomarán por la mitad más uno de los asistentes.*

El período de los representantes de los afiliados, de los gremios de la construcción, de Asociación Colombiana de Universidades y del de las Cajas de Compensación Familiar será de dos (2) años.».

97. Posteriormente, la Ley 546 de 1999,⁵⁷ en su artículo 1.º estableció, que el FNA se encuentra facultado para otorgar créditos de vivienda y determinar sus características y condiciones mediante un reglamento que expida el órgano de dirección de la entidad. Al respecto la norma señaló:

«Artículo 1.º. Ámbito de aplicación de la ley. *Esta ley establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social urbana y rural.*

Parágrafo. *Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las entidades del sector solidario, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito, las cooperativas financieras, los fondos de empleados, el Fondo Nacional del Ahorro y cualesquiera otra entidad diferente de los establecimientos de crédito, podrán otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en Unidades de Valor Real, UVR, con las características y condiciones que aprueben sus respectivos órganos de dirección, siempre que los sistemas de amortización no contemplen capitalización de intereses, ni se impongan sanciones por prepagos totales o parciales.».*

98. De acuerdo con el parágrafo del artículo 1.º de la Ley 546 de 1999,⁵⁸ el órgano directivo del FNA podrá «aprobar» las «características y condiciones» de los créditos de vivienda a su cargo.

⁵⁷ Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

⁵⁸ Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

99. Sobre el particular, el estatuto interno del FNA contenido en el Decreto Reglamentario 1454 de 1998,⁵⁹ en su artículo 12.º enlista las funciones de la Junta Directiva de la entidad, de la siguiente manera:

- «a) Formular la política general y los planes y programas del fondo en cumplimiento de los objetivos, de acuerdo con los lineamientos que trace el Gobierno Nacional;*
- b) Controlar el funcionamiento general de la empresa y verificar su conformidad con la política adoptada;*
- c) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones consignadas en los presentes estatutos y las que se dicten para el funcionamiento del Fondo;*
- d) Estudiar y aprobar los programas generales de inversión y de préstamos del Fondo;*
- e) Estudiar y aprobar los presupuestos de funcionamiento e inversión del Fondo;*
- f) Expedir el Reglamento de Crédito, de Cesantías, de Ahorro Voluntario y de Inversiones del Fondo;*
- g) Aprobar la adjudicación de créditos a los afiliados, en cumplimiento del Reglamento de Crédito;*
- h) Aprobar las solicitudes que se presenten al Banco de la República para apoyo transitorio de liquidez, de conformidad con el artículo 373 de la Constitución Política y demás disposiciones sobre la materia;*
- i) Designar el representante de la Junta ante el Comité de Riesgos;*
- j) Adoptar el Código de Conducta y aprobar el manual de procedimientos que deberá observarse para prevenir el lavado de activos, así como designar el Oficial de Cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás disposiciones pertinentes;*
- k) Señalar el plazo, el monto de interés y demás condiciones de las obligaciones que puede contraer el Fondo;*
- l) Velar por el estricto cumplimiento de las normas sobre evaluación de inversiones;*
- m) Examinar y aprobar los estados financieros del Fondo;*
- n) Ordenar la constitución de reservas ocasionales de conformidad con las disposiciones legales pertinentes;*
- o) Autorizar la contratación con empresas privadas colombianas de reconocida capacidad y experiencia para que presten servicios de auditoría externa sobre todos los recursos de la entidad, si así lo juzga conveniente, con arreglo al artículo 10 de la Ley 432 de 1998;*
- p) Conformar el Comité de Auditoría, de conformidad con las disposiciones legales y las emanadas de la Superintendencia Bancaria;*
- q) Fijar la política relacionada con las cesantías y el ahorro voluntario de los afiliados;*
- r) Adoptar los Estatutos Internos del Fondo y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Gobierno Nacional;*
- s) Determinar la estructura interna del Fondo para lo cual podrá crear, suprimir y fusionar dependencias y asignarle funciones y responsabilidades;*
- t) Adoptar la planta de personal de los empleados públicos y trabajadores oficiales, así como estudiar y aprobar la nomenclatura y remuneración de los trabajadores oficiales, y fijar las directrices y políticas que debe seguir el Representante Legal en el caso de que se celebren negociaciones colectivas;*

⁵⁹ Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro.

- u) Adoptar el manual de funciones y requisitos de los empleos de la planta de personal y los manuales de procedimientos del Fondo;*
- v) Autorizar las comisiones al exterior de los empleados públicos, sujetándose a las normas que rigen esta materia;*
- w) Delegar en el Director General, algunas de sus funciones y autorizar a éste para delegar en otros funcionarios algunos de las funciones que le correspondan, de conformidad con las normas legales vigentes;*
- x) Dictar su propio reglamento;*
- y) Las demás que le señale la ley, las disposiciones relativas a las juntas directivas de los establecimientos de crédito y las que fije la Superintendencia Bancaria.».*

100. De la lectura de la norma reglamentaria transcrita, observa la Sala, que son funciones de la Junta Directiva del FNA, entre otras, las de *«formular la política general y los planes y programas del Fondo»*; así como *«expedir los reglamentos de Crédito, de Cesantías, de Ahorro Voluntario y de Inversiones»*, y el *«...fijar las directrices y políticas que debe seguir el Representante Legal en el caso de que se celebren convenciones colectivas.»*.

101. Esta última atribución de la Junta Directiva de la entidad, que se corresponde con el numeral t) del artículo 12 del estatuto interno del FNA, establecido por Decreto Reglamentario 1454 de 1998,⁶⁰ hace referencia a la tarea de expedir los reglamentos necesarios para el correcto y ágil desarrollo de los acuerdos logrados en las convenciones colectivas pactadas con los trabajadores oficiales de la entidad.

102. Así las cosas, de acuerdo con los razonamientos expuestos para estudiar este cargo, la atribución conferida a la Junta Directiva del FNA, para *«...fijar las directrices y políticas que debe seguir el Representante Legal en el caso de que se celebren convenciones colectivas»*, no la faculta para extender a los empleados públicos, a través de un reglamento de crédito de vivienda, los beneficios convencionales pactados con los trabajadores oficiales de la entidad en el años 2012, por cuanto, se reitera, el establecimiento de las condiciones labores de los empleados públicos, es un asunto que en términos generales, es de competencia del Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley marco.

103. En concordancia con lo expuesto, le asiste la razón al accionante cuando asegura que en lo que se refiere a los servidores públicos / empleados oficiales, la Junta Directiva del FNA no tiene competencia para expedir reglamentos que establezcan las características y condiciones de los créditos de vivienda convencionales.

5.3. SOLUCIÓN AL TERCER PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

104. Recuerda la Sala, que el tercer cargo va dirigido contra los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º del Acuerdo 2021 de 2014; apartados que se acusan de estar expedidos con falsa motivación e infracción de las normas en que debían fundarse, pues, según el accionante, a través suyo se introdujo como causal general para perder el beneficio crediticio convencional, la finalización del vínculo

⁶⁰ Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el literal b) del artículo 26 del Decreto-ley 1050 de 1968.

laboral entre la entidad y el trabajador oficial, lo cual, según afirma, no se contempló en la convención colectiva del trabajo suscrita en 2012.

105. Así las cosas, se encuentra que entre los considerandos del Acuerdo 2021 de 2014 que se demanda parcialmente, se señala lo siguiente:

«Que mediante concepto del 3 de junio de 2014 con radicado 92061, el Ministerio del Trabajo en atención a una consulta formulado por el Fondo Nacional del Ahorro, en relación con el alcance del artículo 14 de la Convención Colectiva del Trabajo concluyo: "(...) es la Convención Colectiva del Trabajo de fecha 8 de Marzo de 2012 (...) el instrumento resultante del proceso de negociación colectiva entre las partes la que surte plenos efectos para las partes contratantes". "(. ..) En consecuencia, el artículo 14 de la misma hace referencia a los criterios que se atenderán a efectos del otorgamiento de créditos para vivienda a favor de trabajadores del FNA, frente a los eventos particulares que allí se describen".

Que el mismo concepto del Ministerio del Trabajo en relación con la aplicación de la Convención a los pensionados expresó: "Por los anterior, en principio, esta Oficina entendería que los criterios y condiciones establecidas en el artículo 14 de la Convención aludida, solo aplicarían para los trabajadores del FNA. Puesto que, la extensión de los beneficios pactados en dicha cláusula convencional excluye tácticamente a todo aquel que no cuente con la calidad de trabajador del FNA. En adición, debe recordarse que por regla general los pensionados no pueden beneficiarse de convenciones colectivas, aunque si el FNA voluntariamente lo permite habrá de dar cumplimiento a dicho compromiso, en los términos pactados."

Que con el fin de acoger el citado concepto y realizar otros ajustes al Reglamento, se hace necesario adoptar una nueva versión con los siguientes aspectos: cambiar la denominación del acto para precisar que se trata de un crédito laboral de vivienda; suprimir el literal e) numeral 1.1.1, el aparte que establecía que la tasa convencional únicamente opera para un solo crédito; adicional dentro de las condiciones establecidas para acceder a un segundo crédito que no es obligatorio que las cesantías no se encuentren pignoradas siempre y cuando la pignoración esté ligada a un primer crédito con el FNA (numeral 2.1.6); precisar que el beneficio de tasa se pierde a la terminación del contrato, sin establecer excepciones (numeral 5.3) y adicionar el contenido de la oferta de crédito con el fin de incluir dentro de la información que se suministra al beneficiario del crédito, que en caso de retiro del funcionario sin que se haya realizado el desembolso del crédito, se aplicará el parágrafo del punto 5.3 del Reglamento. Es decir, la tasa re liquidada (numeral 6.2).».

106. Ahora bien, con miras a establecer si los apartes normativos acusados están falsamente motivados, la Sala trae a colación en primer lugar, el artículo 14 de la Convención Colectiva suscrita entre el FNA y SINDEFONAHORRO, que contiene el beneficio de la tasa especial de interés para liquidar los créditos de los trabajadores oficiales:

«Artículo 14. Crédito para Vivienda - Bienestar social de los trabajadores del FNA.

La empresa Fondo Nacional del Ahorro garantizará recursos suficientes con destino a la asignación de crédito para el mejoramiento de la calidad de

vida de sus trabajadores. La empresa otorgará créditos para la compra, liberación de gravamen hipotecario construcción o mejora de vivienda. Para dicho otorgamiento se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

Que el trabajador haya cumplido como mínimo un año de servicios continuos al FNA.

Capacidad de pago. Para determinar la capacidad de pago del Trabajador, además de los ingresos percibidos por la relación laboral con el FNA, se podrán tener en cuenta los ingresos generados por arrendamiento de inmueble(s), vehículos automotores con renta o ingreso de los cuales el trabajador o su conyugue o compañero(a) permanente sean propietarios y pensiones del trabajador. Otros ingresos permanentes acreditados únicamente con extractos bancarios en cuyo movimiento se reflejen dichos ingresos durante los últimos doce meses. Un trabajador del FNA podrá acceder a un segundo crédito simultáneo siempre y cuando su capacidad de pago se permita.

Los créditos de los trabajadores se liquidarán con el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR con tasa real cero; o en el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés fija correspondiente a la variación de la UVR de los últimos doce meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.

Los trabajadores que opten por el sistema de amortización en pesos tendrán como plazo máximo 300 meses a partir del desembolso del nuevo crédito o de la fecha de aprobación del cambio del sistema de amortización. Dicha medida no es restrictiva y el cambio de sistema no implicará reliquidación.

El FNA financiará hasta el ciento por ciento (100%) del valor comercial del inmueble objeto de negociación determinado en el avalúo comercial exigido para todas las finalidades de crédito, sin que se superen los montos máximos de los créditos señalados por la junta Directiva de la Entidad.

Lo no contemplado en este artículo, se sujetará a los parámetros contenidos en el reglamento de crédito vigente para los afiliados al FNA.».

107. De acuerdo con el artículo en cita, entre el FNA y SINDEFONAHORRO se pactó que los créditos de los trabajadores oficiales de la entidad se liquidarán con el sistema de amortización cíclico decreciente de UVR con tasa real cero; o con el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés fija correspondiente a la variación de la UVR de los últimos 12 meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.

108. Entonces, en aras a resolver la acusación de ilegalidad por falsa motivación; se debe estudiar el concepto rendido por el Ministerio del Trabajo en atención a la consulta formulada por el FNA, respecto del alcance de lo pactado en norma convencional previamente transcrita. La consulta elevada por el FNA radicó sobre la determinación del alcance del artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo de 2012, suscrita entre el FNA y sus trabajadores, cuando los últimos pierden tal calidad. Sobre el particular dijo el Ministerio del Trabajo:

«(...) es la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 8 de marzo de 2012 con vigencia a partir del 1° de enero de 2012, la cual fue prorrogada automáticamente, hasta el 30 de septiembre de 2014 de conformidad con el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, el instrumento resultante del proceso de negociación colectiva entre las partes la que surte plenos efectos para las partes contratantes»

Ahora bien, el artículo 3 de la Convención Colectiva de Trabajo en comento delimita su campo de aplicación únicamente a los trabajadores del FNA.

En consecuencia, el artículo 14 de la misma hace referencia a los criterios que se atenderán a efectos del otorgamiento de créditos para vivienda a favor de trabajadores del FNA, frente a los eventos particulares que allí se describen.

No obstante, el inciso final del mismo artículo señala que **todo aquello que no se encuentre consagrado en dicha disposición debe regirse por el Reglamento de Crédito vigente para los afiliados al FNA,,** razón por la cual, refiriéndonos a los interrogantes plasmados en los numerales 2 y 3, orientados a determinar la procedencia de la reliquidación de la tasa de interés aplicable a créditos para vivienda otorgados a sus trabajadores en caso d retiro, para aquellos que ya gozan de un crédito y solicitan uno nuevo, y en general para todas aquellas situaciones o eventos no contemplados por la cláusula convencional que motiva la presente consulta, en los términos literales de la misma, **se remitiría a lo que el Reglamento de Crédito que se apruebe por la Junta Directiva del Fondo Nacional del Ahorro, establezca.**

Por lo anterior, en principio, esta Oficina entendería que los criterios y condiciones establecidas en el artículo 14 de la Convención aludida, solo aplicarían para los trabajadores del FNA. Puesto que, la extensión de los beneficios pactados en dicha cláusula convencional excluye tácticamente a todo aquel que no cuente con la calidad de trabajador del FNA. En adición, debe recordarse que por regla general los pensionados no pueden beneficiarse de convenciones colectivas, aunque si el FNA voluntariamente lo permite habrá de dar cumplimiento a dicho compromiso, en los términos pactados.

Así las cosas, conviene destacar que corresponde a la Junta Directiva del FNA de conformidad con el parágrafo segundo del artículo 5.3. del Reglamento de Crédito para Vivienda de Servidores Públicos del Fondo Nacional del Ahorro; desarrollar la reglamentación sobre la tasa de interés aplicable para los trabajadores beneficiados que posteriormente se retiren, o pensiones por vejez o invalidez. De manera que ante la inexistencia de disposiciones regulatorias en el mencionado reglamento que resultasen aplicables a los supuestos expuestos en los numerales 2 y 3 de su escrito de consulta, la solución quedaría sujeta a las eventuales modificaciones y/ adiciones que la Junta Directiva del FNA disponga al respecto.»

109. Leído el concepto rendido por el Ministerio del Trabajo, se observa que la motivación del Acuerdo 2021 de 2014, por el cual el FNA adoptó una nueva versión del Reglamento de Crédito para Vivienda para sus Servidores Públicos, acoge a lo allí estipulado. Lo anterior, por cuanto el FNA utilizó su potestad reglamentaria para regular lo no previsto por las partes en el pacto colectivo, lo cual cumple los parámetros señalados por la alta dignidad. Por lo expuesto, para

la Sala en este punto no le asiste razón al accionante cuando afirma que hubo una indebida motivación del acto administrativo acusado.

110. Una vez establecido que las normas demandadas no se encuentran falsamente motivadas; entra la Sala a analizar la segunda acusación alzada por el accionante, consistente en que los numerales 3.º y 4.º del acuerdo parcialmente demandado se expidieron con desconocimiento de las normas en que debían fundarse.

111. Advierte la Sala, que el análisis de este segundo reparo se adelantará de forma conjunta; toda vez que ambos apartes normativos demandados contemplan la modificación de la tasa de interés preferencial, pactada convencionalmente, cuando el trabajador sea desvinculado de la empresa. Es decir, que los dos supuestos implican la pérdida del beneficio convencional y, consecuentemente, la reliquidación del crédito aplicando la tasa vigente a la fecha de retiro para los afiliados a través de cesantías.

112. Así las cosas, observa la Sala que la norma demandada, en lo pertinente, reza:

«Artículo 2.º (...).

3. Modifícase el párrafo del numeral 5.3 sobre intereses, el cual quedará así:

Parágrafo. *La tasa establecida en el presente numeral será aplicada durante el tiempo que el beneficiario del crédito se encuentre vinculado laboralmente con el FNA. La terminación de dicho vínculo conlleva la modificación de la tasa, evento en el cuál se aplicará la tasa vigente, a la fecha de retiro para los afiliados a través de cesantías.*

4. Adiciónase al numeral 6.2 sobre Oferta de Crédito el siguiente texto:
Nota con la que se informe que en caso de no haberse desembolsado el monto del crédito y el funcionario se retire de la Entidad, se aplicará el párrafo del punto 5.3. del presente reglamento.».

113. En virtud de la incorporación de las modificaciones ordenadas por el artículo en cita, el Reglamento de Crédito Laboral de Vivienda de los Servidores Públicos del FNA, quedó redactado en los siguientes términos:

«5. CONDICIONES PARA EL OTORGAMIENTO DE CRÉDITO.
(...)

5.3. Intereses

Intereses remuneratorios: *Los préstamos que conceda el FNA a sus trabajadores se liquidarán en el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR con tasa real cero; o en el sistema de amortización cuota fija en pesos, con una tasa de interés fija correspondiente a la variación porcentual de la UVR de los últimos doce meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.*

Parágrafo. *La tasa establecida en el presente numeral será aplicada durante el tiempo que el beneficiario del crédito se encuentre vinculado laboralmente con el FNA. La terminación de dicho vínculo conlleva la*

modificación de la tasa, evento en el cual se aplicará la tasa vigente a la fecha de retiro, para los afiliados a través de cesantías.
(...)

6. OTORGAMIENTO DE CRÉDITO.

(...)

6.2. Oferta de crédito

Una vez adjudicada la solicitud de Crédito, se formula oferta de crédito al trabajador(a).

La oferta debe contener lo siguiente:

- Las condiciones de la oferta, finalidad, monto, tasa, plazo y sistema de amortización.
- Requisitos para perfeccionar el crédito.
- Plazo para aceptación de la oferta, que no podrá ser mayor de doce (12) meses, contados a partir a la fecha de la oferta, el cual se entenderá interrumpido con la firma de la escritura pública de compraventa y/o hipoteca.
- Nota con la que se informe que en caso de no haberse desembolsado el monto del crédito y el funcionario se retire de la entidad, se aplicará el parágrafo del punto 5.3 del presente reglamento.
- La oferta debe comunicarse por escrito.» (Los apartes subrayados hacen parte de las modificaciones introducidas al acto acusado).

114. Entonces, al estudiar lo atinente a las condiciones para el otorgamiento del crédito en UVR o en pesos establecido en el numeral 3° del artículo 2.° que se demanda, se observa que la convención colectiva determinó lo siguiente:

«Los créditos de los trabajadores se liquidarán con el sistema de amortización cíclico decreciente en UVR con tasa real cero; o en el sistema de amortización cuota fija en pesos con una tasa de interés fija correspondiente a la variación de la UVR de los últimos doce meses, vigente a la fecha en que el trabajador opte por este beneficio o se apruebe el crédito.»

115. Ahora bien, la expresión «trabajadores», allí contenida, implica la existencia de un vínculo laboral existente y por tanto al momento de optar por un crédito en UVR o en pesos el empleado debe mantener la relación laboral con la entidad. En ese orden de ideas, la Junta Directiva del Fondo Nacional del Ahorro en el numeral 3°, artículo 2° del Acuerdo 2021 de 2014, expuso el deber de mantener la vinculación para obtener el beneficio crediticio, es decir, no estableció ninguna situación diferente a la pactada en la convención colectiva puesto que reiteró lo allí convenido. De igual forma se estipuló en el numeral 4.° *ejusdem*, puesto que allí se hace una remisión normativa a tal precepto.

116. Es así como, se encuentra que el cambiar la tasa de interés en el eventual caso de que el trabajador se desvincule de la compañía, no se configura el desconocimiento de lo regulado en los artículos 416 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, normas que reglamentan y garantizan el respeto a las convenciones colectivas suscritas entre entidades y sus trabajadores. De igual forma, no se vislumbra que respecto de este punto en especial, el FNA haya cambiado las

condiciones establecidas en el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo de 2012. Además, el cambio de la tasa de interés no constituye una vulneración a la expectativa de adquirir vivienda, en los términos establecidos en los artículos 151⁶¹ y 335⁶² de la Constitución Política, tema sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia C-955 de 2000⁶³ determinó lo siguiente:

«En los referidos préstamos debe garantizarse la democratización del crédito; ello significa que las posibilidades de financiación, en particular cuando se trata del ejercicio del derecho constitucional a la adquisición de una vivienda digna deben estar al alcance de todas las personas, aun las de escasos recursos. Por lo tanto, las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, los sistemas de financiación que hacen impagables los créditos, las altas cuotas, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la razonable remuneración del prestamista, la capitalización de los mismos, entre otros aspectos, quebrantan de manera protuberante la Constitución Política y deben ser rechazados, por lo cual ninguna disposición de la Ley que se examina puede ser interpretada ni aplicada de suerte que facilite estas prácticas u obstaculice el legítimo acceso de las personas al crédito o al pago de sus obligaciones.».

117. En consecuencia, considera la Sala que respecto de los apartes normativos acusados, numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º Acuerdo 2021 de 2014, no se configuró una infracción de las normas laborales estudiadas, toda vez que únicamente consagran como condición para mantener el beneficio convencional pactado, el tener un vínculo laboral vigente; condición establecida en concordancia con lo dispuesto en la convención de 2012.

118. No obstante lo anterior, recuerda la Sala que en el artículo 14 de la convención colectiva de 2012 que se transcribió al inicio de este acápite, se prevé que para formalizar el crédito de vivienda el trabajador deberá adelantar otras etapas como lo es la oferta, el contrato de mutuo o la hipoteca, aspectos que por no haber sido previstos por la Convención Colectiva, para su regulación se debía acudir a los parámetros contenidos en el reglamento de crédito vigente para los afiliados al FNA y en la legislación vigente en materia de crédito de vivienda; de conformidad a lo conceptualizado por el Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, la Sala debe, a su vez, estudiar su legalidad a la luz de las leyes en que debían fundarse.

119. Así las cosas, recuerda la Sala que a través de los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º del Acuerdo 2021 de 2014 que se demandan, se modificó el acápite de

⁶¹ «Artículo 51. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara».

⁶² «Artículo 335. Las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.»

⁶³ Con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se estudió la demanda de exequibilidad incoada contra las leyes 546 del 23 de diciembre de 1999 y 550 del 30 de diciembre del mismo año; al considerar que con ellas se vulneran los artículos 1, 2, 3, 23, 25, 29, 44, 65 y 335 de la Constitución y el Preámbulo de la misma. Entre los temas estudiados por la Corte, se encuentra el de la democratización de los créditos de vivienda, bajo la premisa de que este tipo de créditos deben ser asequibles para todos los colombianos, y por lo tanto el Estado deberá intervenir para definir las tasas de interés aplicables, para proteger el acceso a la vivienda de los ciudadanos.

la oferta del crédito contenido en el Reglamento del Crédito Laboral de Vivienda. Las disposiciones demandadas contemplan que, en el caso de que el empleado beneficiario de un crédito se retire del FNA, inclusive una vez aceptadas las condiciones del mismo cuando no se haya desembolsado el monto del crédito, la tasa aplicable no será la especial que se pactó convencionalmente sino la que le es conferida a los afiliados a través de las cesantías. De manera tal que contemplan un cambio unilateral de las condiciones pactadas en la oferta de los créditos de vivienda concedidos por el FNA.

120. Siendo así, debe remitirse esta Sala a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-328 de 2014, con ponencia de la magistrada Dra. María Victoria Calle Correa, donde dicho Tribunal manifestó que el FNA⁶⁴ no puede alterar las condiciones del crédito de vivienda en forma unilateral. Al respecto:

«En ellas se ha sostenido que “el cambio unilateral e inconsulto de las condiciones de los créditos de vivienda otorgados por el Fondo Nacional del Ahorro (i) afecta de manera flagrante el derecho al debido proceso de sus asociados y (ii) abusa de su posición dominante pues la modificación de las condiciones de los créditos que ha otorgado deben ser consultados con el deudor (...) más aún cuando existen diversas opciones que permiten mantener los créditos en pesos”.⁶⁵ Asimismo, en estos pronunciamientos las distintas Salas de Revisión han advertido que tal proceder evidencia un abuso de posición dominante por parte del Fondo Nacional del Ahorro y un desconocimiento de la confianza de los ciudadanos que acuden a esta entidad para obtener crédito de vivienda en que las condiciones pactadas al momento de suscribirlos se mantendrían hasta su cancelación.».

121. De la providencia en cita, se resalta que el cambio unilateral por parte de la entidad crediticia, de las condiciones del crédito acordadas, es vulneratorio de los derechos fundamentales del beneficiario del crédito, como lo son el debido proceso, la vivienda digna y la buena fe; por cuanto es la parte débil del contrato.

122. En este sentir, para la Sala es claro que la modificación unilateral de las condiciones del crédito que prescribe el FNA en el numeral 3.º que se acusa, altera las condiciones acordadas en un contrato de crédito ya perfeccionado; y por lo tanto, es clara su ilegalidad, a la luz del criterio establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-328 de 2014.

123. Por otro lado, se observa que tal conclusión no se puede aplicar al numeral 4.º *ejusdem*; por cuanto éste altera la oferta de crédito, de un contrato que no ha sido perfeccionado, toda vez que no se ha realizado un desembolso de dinero.

124. Teniendo en consideración la anterior observación, se encuentra al estudiar las normas que regulan la oferta, contenidas en el Código de Comercio, que ésta se debe ceñir a los siguientes parámetros:

«Artículo 845. Oferta. Elementos esenciales. La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.

⁶⁴ Fondo Nacional del Ahorro

⁶⁵ T-611 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra),

Artículo 846. Irrevocabilidad de la propuesta. *La propuesta será irrevocable. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario.*

La propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz en el tiempo medio entre la expedición de la oferta y su aceptación, salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria.».

125. Entonces, en concordancia con lo dispuesto por la normativa expuesta, cuando se pactan las condiciones de la oferta y son aceptadas por las partes, surgen obligaciones que no pueden ser modificadas de manera unilateral, so pena de tener que reparar los perjuicios causados.

126. Respecto del carácter vinculante de la oferta, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado, que a través de la oferta se da el nacimiento del contrato, y por lo tanto la misma es irrevocable por parte de quien la hace.

127. Sobre el particular, en providencia de abril 4 de 2001, la mencionada Corporación señaló:

«1. No pueden confundirse la oferta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra (artículo 845 del Código de Comercio), que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, ésta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos.

No pueden trastocarse tales conceptos, se decía, puesto que la naturaleza, alcances y efectos de cada uno de ellos es bien particular, como distinta es la responsabilidad que pueden originar; desde luego que la oferta, una vez comunicada, no podrá ser revocada so pena de indemnizar los perjuicios que tal acto le cause al destinatario, amén que dará lugar al contrato una vez sea aceptada.».

128. Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que las estipulaciones fijadas para el otorgamiento del crédito al que se refiere el artículo 14 de la Convención Colectiva, entre las cuales encontramos la oferta y su aceptación para obtener el beneficio de la tasa de interés especial, descritas en el reglamento en cuestión, específicamente en el numeral 6.2, se señaló que las ofertas deberán contener *«las condiciones de la oferta, finalidad, monto, tasa, plazo y sistema de amortización».*

129. Por lo tanto, en coherencia con la normativa que regula la institución comercial de la oferta, y con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

sobre la materia, ésta resulta de obligatorio cumplimiento para las partes y no pueden ser modificadas de manera unilateral; como lo pretende hacer el FNA a través de la novedad incorporada por el numeral 4°, artículo 2° del Acuerdo 2021 de 2014.

130. A raíz de lo vislumbrado en el proceso y en concordancia con la jurisprudencia aplicable al caso, concluye esta Sala que las disposiciones demandadas se encuentran viciadas de nulidad por haber sido expedidas con desconocimiento de las normas en que debían fundarse.

131. Ahora bien, en atención a que en la contestación a la demanda se aclara que a la luz de las normas que se anulan en esta providencia, se han consolidado innumerables situaciones de carácter particular, y que inclusive aún están en trámite algunas solicitudes de crédito elevadas en virtud de ellas, es del caso precisar los relacionado con los efectos de la presente sentencia.

5.4. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS QUE DECRETAN LA NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

132. La nulidad de un acto administrativo es declarada por la jurisdicción contenciosa cuando se comprueba que en su expedición, es decir, desde que nació a la vida jurídica, se presentaron algunos de los vicios legalmente establecidos. Ahora bien, normalmente ocurre, que antes de perder su presunción de legalidad, eventualmente un acto administrativo ha producido consecuencias en el mundo jurídico, porque, entre otras, sus disposiciones pudieron haber concretado en los particulares un derecho o una garantía; por lo que surge entonces la controversia sobre cuál debe ser el alcance temporal de la decisión anulatoria, particularmente en cuanto a si los efectos del acto administrativo acaecidos mientras estuvo vigente se mantienen y conservan su validez o si también siguen la suerte del acto administrativo anulado.

133. En ese sentido, la jurisdicción de lo contencioso administrativo tradicionalmente se ha preguntado, si la declaratoria de nulidad solamente puede tener efectos hacia el futuro, es decir «*ex nunc*», o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición del acto, o sea, «*ex tunc*».

134. Las respuestas a este interrogante han sido puras construcciones jurisprudenciales, puesto que no ha existido una fuente normativa positiva que regule la materia.

135. En efecto, revisada la legislación anterior al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, esto es, Leyes 130 de 1913⁶⁶ y 167 de 1941⁶⁷ y Decreto Ley 01 de 1984,⁶⁸ no encuentra la Sala norma alguna que regule los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad.

⁶⁶ Sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁶⁷ Sobre la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁶⁸ Código Contencioso Administrativo.

136. Ahora bien, en el marco de la Ley 1437 de 2011, los efectos de las sentencias están regulados de manera general en el artículo 189⁶⁹ de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

«Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.

En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue

⁶⁹ **Artículo 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley. (...).

suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición.» (Subraya la Sala).

137. Así las cosas, es claro que la norma en comento no hace referencia a las consecuencias en el tiempo que pueda llegar a tener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, y sólo se refiere a este aspecto en el inciso 3º, en lo que tiene que ver con las providencias judiciales proferidas en el marco del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, el cual encarna un verdadero juicio de constitucionalidad.

138. Para llenar el vacío legal descrito el Consejo de Estado ha venido construyendo desde 1915, a través de su jurisprudencia, fundamentalmente dos maneras de dimensionar los alcances en el tiempo de las sentencias de nulidad, conformando entonces, las que para efectos pedagógicos denominaremos en esta providencia hipótesis «*ex tunc*» y «*ex nunc*».

5.4.1. EFECTOS «EX TUNC»

139. En un primer momento la Corporación sostuvo, a partir de la sentencia de 14 de junio de 1915, con ponencia del Consejero Adriano Muñoz, que para definir los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad, se debía aplicar el régimen de los actos jurídicos civiles contemplado en el Código Civil. Ello por cuanto para ese entonces, la jurisdicción contenciosa y la teoría del acto administrativo aún no había alcanzado la autonomía y madurez que lograron consolidar posteriormente y en consecuencia, el acto administrativo era considerado y estudiado desde las órbitas del acto y del negocio jurídico civil. Entonces, de acuerdo con esta postura jurisprudencial, se tenía la nulidad como una sanción que afectaba el acto administrativo por haber trasgredido el ordenamiento jurídico y por tanto, debía restablecerse el entramado de las relaciones jurídicas al estado que tenían antes de su expedición, y sus efectos o consecuencias en el mundo jurídico se consideraban inválidos, es decir, que la sentencia de nulidad tenía alcances retroactivos, o sea, «*ex tunc*».⁷⁰

⁷⁰ «Pero la nulidad, competentemente declarada, produce el resultado de que las relaciones jurídicas de las partes, vuelvan al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. La derogación no es pena, en tanto que la

140. Dada la relevancia que cobra el referido latinazgo, precisa la Sala que significa «*desde el origen*» o «*desde siempre*»; entonces, la declaratoria de nulidad con efectos «*ex tunc*» es aquella que se retrotrae al día en que se concluyó un contrato, se dictó la resolución impugnada o, entró en vigor una norma de carácter general, como lo sería una ley o un acto administrativo.

141. Desde entonces y hasta la fecha, el mencionado criterio jurisprudencial se ha mantenido vigente, pero su sustento ha variado en el sentido de considerarse que su fuente de inspiración no se ubica en los postulados esenciales del derecho civil, sino que encuentra su razón de ser ante la necesidad de proteger principios generales del derecho adoptados por el constitucionalismo moderno, como el de conservación del ordenamiento jurídico, certeza del derecho y primacía de las normas de carácter superior.

142. Bajo esta óptica la jurisprudencia contenciosa ha afirmado, que como la declaración judicial de nulidad se funda en la existencia comprobada de vicios que afectan la validez del acto administrativo, los efectos de tal declaración deben ser «*ex tunc*», es decir, retroactivas, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de actos administrativos espurios.

5.4.2. EFECTOS «EX NUNC»

143. La postura jurisprudencial expuesta, aunque reiterada, no ha sido unívoca al interior del Consejo de Estado, pues, desde 1969, con algunas intermitencias, principalmente las Secciones Cuarta y Quinta de esta Corporación⁷¹ se han apartado del mencionado criterio, con el objeto de modular, condicionar o asignarle efectos diferidos hacia el futuro o «*ex nunc*» a las sentencias de nulidad.

nulidad sí es la sanción, el mal que se deriva del quebrantamiento de la ley. Estos principios fundamentales de Derecho Universal están consignados en los artículos (1° y 1746 del Código Civil.). Por tanto, declarada la nulidad de una ordenanza por la autoridad de lo contencioso administrativo, con arreglo a las Leyes 4 y 130 de 1918, necesariamente deben restablecerse las cosas, en lo que sea físicamente posible, al estado que tenían antes de la vigencia de la ordenanza, esto es, se consideran inválidos los efectos producidos por ella».

⁷¹ Sobre los efectos «*ex tunc*» de las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales se pueden consultar los siguientes fallos: **1)** Sección Cuarta. Consejera ponente: MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA. 25 de septiembre de 2006. Radicación 08001-23-31-000-2002-00737-01(15304). Actor: Sociedad Hijos de A. Pardo. Demandado: DIAN.; **2)** Sección Cuarta. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. 9 de marzo de 2006. Radicación: 25000-23-25-000-2005-01458-01(AC). Actor: Felisa Romero. Demandado: Departamento de Cundinamarca, Beneficencia de Cundinamarca y Ministerio de Hacienda.; **3)** Sección Cuarta. Consejera ponente: MARIA INÉS ORTIZ BARBOSA. 16 de junio de 2005. Radicación: 25000-23-27-000-2001-00938-01(14311). Actor: CARREFOUR. Demandado: Cámara de Comercio de Bogotá y Superintendencia de Industria y Comercio.; **4)** Sección Cuarta. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE. 7 de febrero de 2008. Radicación: 25000-23-27-000-2002-00616-01(15443). Actor: Concentrados Cresta Roja S.A. Demandado: DIAN.; **5)** Sección Tercera. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. 10 de marzo de 2005. Radicación número: 11001-03-26-000-1992-07961-01(7961). Actor: Germán Cavalier Gaviria. Demandado: Ministerio de Minas y Energía.; **5)** Sección Cuarta. Consejero ponente: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIE. 23 de marzo de 2001. Radicación número: 76001-23-24-000-1997-4782-01(11598). Actor: Brako LTDA.

144. Precisa la Sala, que el latinazgo «*ex nunc*», significa «*en adelante*» o «*desde ahora*»; por ejemplo, la rescisión de un contrato se efectúa a partir de que se pronuncia, la inexecuibilidad de una ley o la nulidad de un acto administrativo, a partir de que se declara.

145. Los efectos hacia el futuro o «*ex nunc*» de la declaratoria judicial de nulidad de un acto administrativo, encuentran un sólido respaldo en la realización de valores y principios universales del derecho como los de la separación de poderes, la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la buena fe, el respecto por las situaciones jurídicas consolidadas y la confianza legítima, ello en atención a que hasta el momento de declararse la nulidad, el acto administrativo anulado gozaba de presunción de legalidad y por lo tanto, es legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en su validez.

146. Así mismo, al amparo de la hipótesis «*ex nunc*», es decir, la que estima hacia futuro el alcance de las sentencias de nulidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido en cuenta como sustento para decantarse por dicha postura, consideraciones relacionadas con:

(i) Las consecuencias que la decisión judicial pueda tener en los diferentes ámbitos de la vida nacional o local, como por ejemplo, la estabilidad institucional⁷² y económica;⁷³

⁷² En esta misma línea se inscribe la sentencia de 21 de agosto de 2008, proferida en el expediente 11001032500020070005800(1185-07), con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que resuelve una demanda de Nulidad de los actos administrativos de contenido general de convocatoria al concurso de méritos para la provisión de cargos en la rama judicial expedidos en el año 2003. La sentencia apartándose de los tradicionales efectos «*ex tunc*» de las nulidades hace un análisis de la consecuencia que tendría la declaratoria de nulidad con efectos retroactivos y modula la decisión, disponiendo en lugar de la norma derogada, una nueva regla a ser aplicada en el proceso de concurso: «*En lo que concierne con el tercer aspecto, en cuanto a cómo se modula en este caso la decisión de nulidad, precisamos, que la declaratoria de nulidad del inciso acusado, habrá de modularse en sus efectos, tomando en cuenta el precedente normativo de la propia acción de la Administración, de manera que sirva como referencia racional para purgar la ilegalidad, a fin de que la purga reemplace el efecto tradicional ex tunc de las decisiones de nulidad, por el precedente administrativo. En consecuencia se declarará la nulidad de la norma demandada, pero atando los efectos de esa declaratoria de nulidad a una consecuencia reparatoria del orden jurídico, que consiste en habilitar el 30% estipulado sobre la base del número de vacantes por proveer, lo cual consecuencializa que la Administración sumará al 30% de aspirantes que convocó, el número de vacantes por proveer*». Aunque no profundiza en el punto, se resaltan las argumentaciones y justificaciones que la referida providencia incorpora para darle ese particular alcance a la nulidad que decreta: «*En lo que tiene que ver con el segundo punto, en el sentido de por qué se debe modular la nulidad evidenciada, se advierte que, la modulación se hace necesaria en este caso, porque de no producirse dicha modulación; de una parte, podrían verse afectadas las situaciones jurídicas consolidadas de carácter individual y de otra parte, se podrían afectar intereses de la Administración, que están ligados íntimamente al interés general, en cuanto que implicaría la creación de una carga onerosa, inútil e irracional.*»

⁷³ En ese sentido, en sentencia de 6 de octubre de 2011, la Sección Quinta de esta Corporación, con ponencia del Consejero Alberto Yepes, exp. 11001-03-28-000-2010-00120-00 (2010-00120), pese a declarar la nulidad de la elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral de ese entonces, señaló lo siguiente: «*La Sala es consciente de las importantes funciones que desempeña el CNE como una de las principales autoridades de la Organización Electoral y de las repercusiones negativas que se generarían si en época electoral se desintegra dicha Corporación. En consecuencia, si bien la Sección Quinta de esta Corporación decretará la nulidad del acto que declaró la elección de los miembros del CNE, contenida en el Acta de sesión plenaria del 30 de agosto de 2010, del Congreso de la República y se ordenará a dicha Corporación que, antes del quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), se lleve a cabo una nueva elección, los efectos anulatorios del presente fallo se modularán de forma tal que se garantice que el CNE esté conformado para la próximas elecciones que se llevarán a cabo el 30 de octubre del año en curso, así como*

(ii) La naturaleza y contenido del acto administrativo anulado;

(iii) La razón, vicio o causal por el cual fue anulado; y

(iv) La existencia comprobada de situaciones jurídicas consolidadas,⁷⁴ etc.

147. Anota la Sala adicionalmente, que como soporte de la hipótesis «*ex nunc*», en algunos momentos la jurisprudencia de esta Corporación ha justificado el conferir alcances hacia adelante a las sentencias de nulidad bajo la consideración de que el control de legalidad de los actos administrativos, en especial de los de carácter general, se asemeja al examen de constitucionalidad de las leyes, a partir de lo cual se ha concluido, según esta variante de la regla «*ex nunc*», que al igual que las sentencias que declaran la inexequibilidad de una ley, las que declaran la nulidad de un acto administrativo también debe tener efectos pro futuro.⁷⁵

*en la etapa postelectoral. (...) Con ocasión de la nulidad diferida que habrá de decretarse, y con el fin de evitar que la Organización Electoral quede acéfala en época electoral, los actuales magistrados del CNE seguirán fungiendo como tales para todos los efectos legales, máximo hasta el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), momento para el cual el Congreso de la República deberá haber cumplido con las órdenes impartidas en la parte resolutive de esta providencia. Por primera vez en materia electoral, se fija un alcance diferido a la eficacia de la sentencia con argumentos que superan la discusión tradicional de la retroactividad como condición necesaria de la nulidad y que introducen la evaluación de las consecuencias de la decisión en el caso concreto». En la sentencia parcialmente transcrita se disponen los efectos diferidos de la misma, en virtud a que si se hubiese declarado la nulidad con los tradicionales efectos «*ex tunc*», o sea desde el momento de su expedición, las consecuencias para la organización electoral y para el sistema político hubiesen sido indeseables. En ese sentido, la providencia introduce como criterio para la definición de los efectos de la sentencia, la evaluación de las consecuencias de la decisión en el caso concreto.*

⁷⁴ Ejemplo de esta postura la encontramos en la sentencia de 31 de mayo de 1994, de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia de la Consejera Ponente Dolly Pedraza de Arenas, exp. 7245, en la que se considera el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas al momento de determinar el efecto de la anulación: “*En efecto, el acto se cometió y fue sancionado bajo la vigencia de dicho Acuerdo, y la resolución respectiva no ha sido anulada por la jurisdicción; los efectos de la nulidad del Acuerdo en cita produjeron efectos erga omnes, pero sólo para el futuro, no para situaciones que ya se encontraban consolidadas*”. Otro ejemplo de este criterio jurisprudencial nos lo ofrece la sentencia del 24 de marzo de 2000, exp. 9551, con ponencia del Consejero Delio Gómez Leyva: “*Sobre los efectos de los fallos de nulidad ha sido abundante la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que, en relación con las situaciones jurídicas no consolidadas, son ex- tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que en esta última se tome (expediente No 4614 del 21 de enero de 1994)*”. La situación jurídica consolidada entonces, empieza a ser el factor determinante para que el juez establezca realmente cuál es el alcance temporal de su fallo que anula un acto administrativo general, de manera que corresponderá en cada caso estudiar si se está en presencia o no de este tipo de situaciones. En ese mismo sentido, en la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 13 de diciembre de 2011, con ponencia de la Consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, exp. 17709, se manifestó que “*En estas circunstancias se hacen extensivos los efectos ex nunc, es decir, hacía el futuro de la sentencia (...) mencionada, toda vez que (...) las situaciones producidas al amparo del acto declarado nulo no estaban consolidadas, porque estaban pendiente de decisión en la jurisdicción contenciosa*”.

⁷⁵ Así lo dijo la Sección Cuarta de esta Corporación en sentencias de 23 de febrero y 21 de julio de 2011, en los expedientes 17139 y 16356, con ponencia del Consejero Hugo Bastidas. Cercana a esta posición estuvo la reciente sentencia de la Sección Segunda de 23 de marzo pasado, cuyo ponente fue el Consejero Gabriel Valbuena Hernández, en el expediente 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034-2016), en la que se declaró la nulidad del Decreto 2552 de 30 de diciembre de 2015, por medio del cual se fijó el salario mínimo para el año 2016. Se afirmó en dicha providencia, que como la Ley 1437 de 2011 no regula de manera específica lo relacionado con los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general, es necesario «*acudir a lo que establece el inciso 3 del artículo 189 del CPACA en cuanto regula los efectos de las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad, norma cuyo tenor literal es el siguiente: “Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tiene efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.” La analogía propuesta se soporta en que, al igual que el medio de control de simple nulidad (art. 137 CPACA), la nulidad por inconstitucionalidad (art. 135 CPACA) se reputa objetiva en consideración a que su objeto se circunscribe a la protección del ordenamiento jurídico. Esta coincidencia,*

148. Sobre el particular hay que aclarar, que el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala, que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control *«tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario»*.

149. En razón de dicha norma, la Corte ha señalado, que no siempre las sentencias de inexecuibilidad tienen efectos hacia futuro, pues, en algunos eventos, teniendo en cuenta las particularidades del caso y del tipo de norma que se excluye del ordenamiento jurídico, es posible atribuir efectos retroactivos a la declaración judicial de inconstitucionalidad, como ocurre por ejemplo, en los casos donde se ejercita el control de constitucionalidad durante los estados de excepción, en los que la Corte ha dicho que se debe valorar con especial importancia la necesidad de conceder efectos retroactivos a sus decisiones, con el propósito de asegurar la supremacía efectiva de la Constitución y de los principios y valores en ella señalados, pues, no se pueden avalar excesos o abusos cometidos durante ese período con el simple argumento de proteger la seguridad jurídica o la buena fe, cuando es evidente que un régimen de excepción implica de suyo un debilitamiento de esos principios como consecuencia de una situación de anormalidad.

5.4.3. CONCLUSIONES DE LO EXPUESTO

150. La anterior presentación, aunque elaborada de manera sucinta permite comprender la dificultad que plantea adoptar reglas absolutas para conceder o no efectos retroactivos a las sentencias de nulidad, pues, la tensión permanente de principios como la cosa juzgada y la seguridad jurídica frente a la igualdad, la justicia y en últimas la supremacía material de la Constitución y el derecho legislado frente a los actos administrativos, enfrentan al operador jurídico a la necesidad de valorar en cada caso las circunstancias específicas a fin de adoptar la decisión que mejor se ajuste a los mandatos Supremos. Como se ha visto, no sólo es difícil concebir un único modelo, sino que, además, cada caso plantea circunstancias diferentes que obligan al juez contencioso a considerar todas las alternativas posibles y con criterios de flexibilidad para ponderar los alcances, consecuencias o efectos de cada fallo a la luz de la Constitución.

151. Se concluye entonces, que en la jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente se mantienen vigentes dos posturas generales respecto de los

que valga decirlo, parte de la esencia de ambos medios de control, permite que se acuda a la regulación establecida en cuanto los efectos de la sentencia proferida en sede de nulidad por inconstitucionalidad para suplir el vacío normativo que en este punto aqueja al medio de control de nulidad. En consecuencia, la Sala concluye que la sentencia en el caso concreto produce efectos hacia el futuro en aplicación de lo previsto en el anotado inciso 3 del artículo 189 del CPACA. En este orden de ideas, la declaratoria de nulidad del Decreto 2552 de 2015 no tendrá, por las razones expresadas, ningún efecto respecto del salario que con fundamento en él devengaron los trabajadores durante el año 2016, tampoco afectará ningún valor que haya tenido como parámetro el salario mínimo, como por ejemplo las cuantías para determinar competencias administrativas o judiciales, multas, sanciones, contratos, tarifas, cuotas alimentarias y en general todo aquello que tome como referencia el salario mínimo».

efectos de las sentencias de nulidad, a las cuales puede acudir el operador judicial al momento de determinar los alcances de su decisión.

152. La primera tesis jurisprudencial se refiere a las posibles consecuencias que la decisión judicial pueda tener sobre los efectos anteriores a ella que hayan sido producidos por los actos administrativos generales anulados. Así, los efectos «*ex tunc*» implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo.

153. La segunda tesis se concreta en los efectos «*ex nunc*» e implica la carencia de esa eficacia, con lo que los efectos del acto administrativo anulado, producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez.

154. Finalmente anota la Corporación, que la anterior sistematización y descripción de los criterios o pautas elaborados por el Consejo de Estado para atribuir determinados efectos a las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales no pretende ser taxativa, sino meramente enunciativa, pues, los criterios examinados nunca agotarán las posibilidades de la realidad, por lo que siempre será necesario un análisis de cada caso en concreto.

5.4.4. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD PARCIAL DE LOS ARTÍCULOS 1º (PARÁGRAFO) y 2º (NUMERALES 3º y 4º) DEL ACUERDO 2021 DE 2014⁷⁶

155. El FNA advirtió en la contestación a la demanda, que al amparo de las normas que se anulan, se han consolidado innumerables situaciones de carácter particular, y que incluso aún están en trámite algunas solicitudes de crédito elevadas en razón de estas, por lo tanto, resulta necesario precisar los efectos de la presente providencia:

156. En razón de lo anterior, la presente sentencia de nulidad tendrá efectos «*ex nunc*», es decir, hacia futuro, respecto del párrafo del artículo 1.º del Acuerdo 2021 de 2014;⁷⁷ toda vez que no se pueden afectar los derechos adquiridos de buena fe.

157. En cuanto a los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º de la norma *ejusdem*, la presente providencia tendrá alcances retroactivos o «*ex tunc*», o sea, desde el momento mismo de la expedición del Acuerdo 2021 de 2014;⁷⁸ en la medida que todos los créditos que hayan sido liquidados en virtud de dichas normas, deberán reliquidarse conforme a lo establecido en el contrato.

158. Por último, se exhorta al FNA, que en el futuro se abstenga de extender prerrogativas convencionales a los empleados públicos porque estos, por expresa

⁷⁶ Expedido por la Junta Directiva del FNA para «adoptar una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos» del Fondo.

⁷⁷ Expedido por la Junta Directiva del FNA para «adoptar una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos» del Fondo.

⁷⁸ Expedido por la Junta Directiva del FNA para «adoptar una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos» del Fondo.

disposición legal, no pueden beneficiarse de ellas; al igual que suscribir convenciones colectivas en las que se pacten beneficios únicamente para los trabajadores oficiales de la entidad, desconociendo el derecho a la igualdad de la generalidad de los empleados estatales.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Se **DECLARA** la nulidad del párrafo contenido en el artículo 1.º del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014 *«Por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro»*, que señala:

«Parágrafo. El presente Acuerdo se aplicará a los Empleados Públicos de la Entidad, a quienes se hace extensivo este beneficio de crédito convencional de los trabajadores.».

SEGUNDO.- Se **DECLARA** la nulidad de los numerales 3.º y 4.º contenidos en el artículo 2º del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014 *«Por el cual se adopta una nueva versión del reglamento de crédito laboral de vivienda de los servidores públicos del Fondo Nacional del Ahorro»*, que a continuación se transcriben:

«3. Modifica el párrafo del numeral 5.3 sobre intereses el cual quedará así:

***Parágrafo.** La tasa establecida en el presente numeral será aplicada durante el tiempo que el beneficiario del crédito se encuentre vinculado laboralmente con el FNA. La terminación de dicho vínculo conlleva la modificación de la tasa, evento en el cual se aplicará la tasa vigente, a la fecha de retiro, para los afiliados a través de cesantías.*

***4.** Adiciona al numeral 6.2 sobre Oferta de Crédito el siguiente texto:*

- Nota con la que se informe que en caso de no haberse desembolsado el monto del crédito y el funcionario se retire de la entidad, se aplicará el párrafo del punto 5.3 del presente reglamento.”.*

TERCERO.- La presente sentencia de nulidad tendrá efectos **«ex nunc»**, es decir, hacia futuro, respecto del párrafo del artículo 1.º del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014. Por lo tanto, no se afectan los créditos para vivienda concedidos a los empleados públicos del FNA al amparo del párrafo del artículo 1º del Acuerdo 2021 de 2014, los cuales se mantienen intactos hasta su culminación.

CUARTO.- Respecto de los numerales 3.º y 4.º del artículo 2.º del Acuerdo 2021 del 3 de septiembre de 2014, la presente sentencia de nulidad tendrá efectos **«ex tunc»**, o sea, desde el momento mismo de la expedición del mencionado Acuerdo 2021 de 2014. Por lo tanto, los créditos para vivienda otorgados a los trabajadores oficiales y empleados públicos del FNA, que hayan sido reliquidados con fundamento en los numerales 3.º y 4.º contenidos en el artículo 2.º Acuerdo 2021 de 2014, deberán ser reajustados a las condiciones inicialmente pactadas en la oferta de crédito.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER