



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 76001-23-31-000-2010-01146-02 (2426-2014)  
Demandante : **Empresas Municipales de Cali**  
Demandado : Ildefonso Núñez Ruiz  
Tema : Reliquidación pensión

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el accionado contra la sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda del epígrafe.

## I. ANTECEDENTES

**1.1 Acción** (ff. 43-62). Las Empresas Municipales de Cali, por conducto de apoderada, ocurren ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra el señor Ildefonso Núñez Ruiz para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.1.1 Pretensiones.** 1) La actora aspira a que se declare la nulidad de la Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989, del gerente general, por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión de jubilación al demandado.

2) Que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a su favor la reliquidación, pago y reintegro de todas las



sumas de dinero canceladas, desde que se profirió el acto antes mencionado hasta la sentencia que ponga fin a este proceso, con sus respectivos intereses y ajustes monetarios, conforme el artículo 178 del CCA.

**1.1.2 Fundamentos fácticos** (ff. 47-49). Relata la accionante que el demandado se vinculó a las Empresas Municipales de Cali, hoy EMCALI EICE ESP, mediante acto administrativo de 16 de septiembre de 1967, y su último cargo fue el de jefe de departamento, categoría 95, cargo 458, *code* 25107, del departamento de atención comercial del servicio.

Indica que antes de la expedición del acto acusado se suscribió la convención colectiva de trabajo, en 1983, entre el sindicato de trabajadores de EMCALI y la empresa, y el demandado dijo ser beneficiario de ella «bajo el falso pretexto de que era un trabajador oficial».

Señala que el 16 de noviembre de 1989, a través de la Resolución 4602, del gerente general, se le acepta al accionado la renuncia de su último empleo, antes reseñado. Y por Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989, del gerente general, le fue reconocido el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$488.395, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, vigente para el año 1983, «convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI 01/01/1983-31/12/1983, reconocería a sus trabajadores pensiones de jubilación con tiempos de servicios de 20 años de servicio y 50 años de edad y con el IBL del 90% y 75% según el caso».

Expone que al concedérsele la pensión de jubilación al demandado, se adujo y le fue reconocido servicios al Estado por más de 20 años (desde el



16 de septiembre de 1967 hasta el 30 de mayo de 1969 y entre el 7 de abril de 1971 y el 15 de noviembre de 1989) y que tenía 50 años de edad, conforme al registro civil de nacimiento aportado.

Al respecto, manifiesta: «en otras palabras, se le hizo valer un régimen convencional, bajo el falso y supuesto motivo de que a ésta se le había de aplicar una disposición inferior y de contera ineficaz para el ordenamiento legal, pues fue declarada nula por sentencia judicial en firme, que por lo anterior no podía la demandada esgrimir derecho que le amparara como empleado público que era, ni hubo de consolidar una situación jurídica particular en cuanto a la edad, gozando a cambio de un presunto derecho, que en el mejor de los casos, solo le confería una mera expectativa, superando el monto a que por ley tenía derecho y sirviendo de factores que excedían la ley».

Y, por último, en resumen, a un empleado público se le reconoció pensión de jubilación con base en normas convencionales que establecían una edad inferior a la legal (Ley 33 de 1985) y por un monto superior al que tenía derecho.

**1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 48, 83, 150, numeral 19, letras e) y f) de la Constitución Política; 1.º de la Ley 33 de 1985, y 3, 4, 414, 416 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

El concepto de la violación reside, en síntesis, en que el acto demandado no es ajustado a derecho, puesto que al accionado se le concedió la pensión de



jubilación, en apoyo de la convención colectiva suscrita entre la accionante y el sindicato de sus trabajadores, a pesar de su calidad de empleado público, y, por ello, este «carece de todo valor jurídico, pues contraría y quebranta los ordenamientos constitucionales, bien bajo la anterior Carta Magna, como con los nuevos preceptos constitucionales de la carta Política del 91, en aquello que se refiere al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos [...]» (f. 53).

**1.2 Contestación de la demanda** (ff. 90-105). La accionada se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que, en cifra, la accionante confirió la pensión de jubilación al demandado, con base en la Resolución 104 de 4 de octubre de 1983, de la junta directiva, que, más adelante, fue anulada por el Consejo de Estado, en sentencia de 2 de octubre de 1996, con ponencia del consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, situación que en nada afecta su derecho pensional, pues ya se había convalidado por disposición del legislador, a través del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 10 de febrero de 2012, accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda al juzgar que a los empleados públicos no les es posible presentar pliegos de peticiones ni mucho menos celebrar convenciones colectivas de



trabajo. De hecho, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup> solo convalida las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a su entrada en vigor que reconozcan, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, mas no en convenciones colectivas, lo que lleva a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado (Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989); pero solo en cuanto al porcentaje y monto establecido.

Al comenzar a regir la Ley 100 de 1993, esto es, al 1.º de abril de 1994, el demandado superaba los 15 años de servicio y los 40 años de edad que establece el artículo 36 de esta ley para estar inmerso dentro del régimen de transición, inclusive para esta fecha ya se le había reconocido su derecho pensional, razón por la cual es aplicable la normativa que compone la Ley 33 de 1985, en el sentido de que al empleado público que haya prestado sus servicios al Estado por más de 20 años y llegue a la edad de 55 años, se le debe pagar una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que le sirvió de aportes durante el último año de servicio.

Y en vista de que en la resolución atacada se le reconoció al demandado la pensión de jubilación en un porcentaje superior (90%) al establecido por la ley, se ordenará a la luz del artículo 170 del CCA,<sup>2</sup> reliquidar la pensión de jubilación de la cual es beneficiario el demandado, a partir del 17 de

<sup>1</sup> Ley 100 de 1993, artículo 146. « Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.  
[...]»

<sup>2</sup> Artículo 170 del CCA. «[...]Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».



septiembre de 1994, fecha en que adquirió su estatus pensional. Por lo anterior, deberá proceder la demandante a reliquidar la pensión de jubilación ya reconocida, en el 75%, monto que establece la Ley 33 de 1985 para los empleados públicos.

La pensión de jubilación del accionado se reconoció con fundamento en una convención colectiva de trabajo suscrita entre la accionante y el sindicato de sus trabajadores para 1983, de la cual ella es responsable; por lo tanto, no tiene por qué el demandado asumir la culpa de la entidad, máxime que en el presente caso no se ha demostrado mala fe del beneficiario de la pensión. Debe, entonces, asumir su propia culpa.

Además, el artículo 136, numeral 20, del CCA consagra, en su parte final, que los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la Administración o por los interesados; pero que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Sin condena en costas (ff. 217-235).

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

El demandado interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, en el que expone los siguientes motivos de inconformidad:

1) Se desconoce la prueba del plenario que da cuenta de que la pensión de jubilación se causó el 16 de noviembre de 1989, reconocida por la Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989, esto es, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 (23 de diciembre de 1993) y antes de entrar en vigor para los servidores públicos municipales, departamentales y



distritales ( 30 de junio de 1995), lo que ubica el derecho pensional en la categoría de derecho adquirido, que goza de protección Constitucional (artículo 58 CP) y legal por mandato del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, aparte de que la fuente jurídica base del reconocimiento sea una disposición del ente estatal o una convención colectiva.

2) La declaratoria de nulidad parcial del acto acusado no puede basarse en el hecho de que el demandado era empleado público no beneficiario de convención colectiva de trabajo y que esta no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, «toda vez que las convenciones colectivas no tienen el carácter de disposiciones territoriales, criterio contrario a lo señalado en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estados del 29 de septiembre de 2011, radicado 08001-23- 31-000-2005-02866-03(2434-10), VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA en la cual se señala el criterio que ahora unifica la Sala, disponiendo que las convenciones colectivas están dentro de los supuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, por lo cual independientemente de la fuente jurídica base del reconocimiento, Resolución de Junta Directiva 104 de 1983 o la Convención Colectiva EMCALI-SINTREMCALI vigente para el año 1989, la situación individual pensional de mi representado goza de Protección Constitucional y Legal».

3) No existe prueba en el plenario que el demandado como servidor público activo hubiese alegado o reclamado aplicación de las convenciones colectivas vigentes y menos de la convención colectiva vigente en el año 1989 celebrada entre EMCALI y SINTRAEMCALI, como lo indica la parte demandante en los hechos 4.2 y 4.5 de la demanda.



4) Se desconoce la situación jurídica pensional que fue consolidada el 16 de noviembre de 1989, es decir, antes del 30 de junio de 1995, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos departamentales, municipales, distritales y sus entes descentralizados (ff. 238-249).

#### IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por el demandado fue concedido, en audiencia de conciliación de 6 de mayo de 2014, ante esta Corporación (ff. 274-275), y se admitió por proveído de 16 de julio siguiente (f. 298); y, después, en providencia de 21 de octubre del mismo año, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 300), oportunidad aprovechada solo por el accionado.

**El demandado** (ff. 301-307) reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de que su derecho pensional se consolidó el 16 de noviembre de 1989, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital (30 de junio de 1995), que goza de plena protección constitucional y legal al amparo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

**5.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 129 del CCA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.



**5.2 Problema jurídico.** Corresponde a la Sala determinar ¿si el acto administrativo expedido por la accionante, en que ordena el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandado, en calidad de empleado público, con fundamento en disposiciones extralegales del orden territorial, se ciñe a las prescripciones constitucionales y legales?

**5.3 Caso concreto.** A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989, del gerente general de las Empresas Municipales de Cali, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación al demandado, en cuantía de \$ 488.394, a partir del 16 de noviembre del mismo año (ff. 11-12).

b) Resolución 4602 de 1989, del gerente general, en la que se le acepta la renuncia al cargo de jefe de departamento, categoría 95, cargo 458, *code* 25107 (departamento de atención comercial del servicio), desde el 16 de noviembre de 1989 [f. 10].

c) Acuerdo 50 de 1.º de diciembre de 1961, del concejo de Cali, que crea como establecimiento público a las Empresas Municipales de Cali (ff. 13-21).

d) Acuerdo 14 de 26 de diciembre de 1996, del concejo de Cali, por medio del cual se cambia la naturaleza jurídica de las Empresas Municipales de



Cali, de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, del orden municipal (ff. 22-33).

e) Partida de bautismo del accionado, de la Diócesis de Palmira, en la que se registra que nació el 17 de septiembre de 1939 (f. 125).

f) Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, de la junta directiva de las Empresas Municipales de Cali, «Por la cual se deroga la Resolución JD-No. 100 de octubre 3 de 1983 y se conceden unos beneficios extralegales a los Empleados Públicos de Emcali» (ff. 126-128).

g) Certificación del jefe de la sección de prestaciones sociales y beneficios de la empresa industrial y comercial del Estado, Empresas Municipales de Cali EMCALI, en el que declara sobre el tiempo de servicio y cargos desempeñados por el demandado (ff. 129-130).

h) Resolución 4755 de 18 de julio de 2002, del Instituto de Seguros Sociales, en la que se le reconoce al accionado el derecho a la pensión de vejez (ff. 165-166).

De las pruebas que obran en el expediente, se infiere que el demandado estuvo vinculado a las Empresas Municipales de Cali en dos etapas: entre el 16 de septiembre de 1967 y el 30 de mayo de 1969, y desde el 7 de abril de 1971 hasta el 15 de noviembre de 1989, para un total de 20 años, 2 meses y 29 días, pues le fue aceptada la renuncia del empleo que desempeñaba, a partir del 16 de los mismos mes y año, según la Resolución 4602 de 1989, del gerente general (f. 10).



La dimisión obedeció a que al accionado, por medio de Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989, del gerente general de las Empresas Municipales de Cali, le fue reconocida, en su calidad de empleado público, la pensión de jubilación por cumplir los requisitos de 20 años de servicios y contar con 50 de edad (nació el 17 de septiembre de 1939 [f. 125]), de conformidad con el artículo segundo de la Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, de la junta directiva de la entidad demandante (f. 126).<sup>3</sup>

Además, en los ordinales 2.º y 3.º de la parte considerativa del acto de reconocimiento de la prestación, se indica que, conforme al artículo 5.º del Decreto 1743 de 1966, la cuantía de la pensión equivale al 75% del promedio de salarios y primas devengadas en el último año de servicio; pero la convención colectiva de trabajo, suscrita en 1983, estipula que, desde el 1.º de enero de esa anualidad, se jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos «en la Ley y las Convenciones vigentes en la Empresa con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio».

De ahí surge la controversia de que si el demandado, sin ser trabajador oficial, podía ser destinatario de los beneficios y prestaciones extralegales establecidos en la convención colectiva de 1983, que extendió la junta directiva de la accionante a los empleados públicos, mediante la mencionada Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, anulada en su

---

<sup>3</sup> La Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, de la junta directiva de las Empresas Municipales de Cali, derogó la Resolución JD 100 de 3 de octubre del mismo año, y concedió unos beneficios extralegales a sus empleados públicos. En el artículo segundo estatuyó: «Todos los **Empleados Públicos** cobijados con esta Resolución disfrutarán de los Beneficios y Prestaciones extralegales vigentes de EMCALI hasta la fecha con excepción de la Jubilación a quienes hayan laborado en forma continua o discontinua 20 años o más exclusivamente en EMCALI y con 47 años de edad, como mínimo».



artículo cuarto, numerales 1, 2 y 3,<sup>4</sup> a través de sentencia de esta Sala, de 2 de octubre de 1996,<sup>5</sup> con ponencia del consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, que confirmó parcialmente la decisión de primera instancia, de 10 de febrero de 1995, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, así:

[...]

c.-El tope de la pensión en el 90% del promedio de salarios y primas percibido en el último año.

Sin ningún esfuerzo y de la simple lectura del acto acusado en su artículo 4o, numeral 3o, se establece que hace referencia al tope de la prestación social “pensión de jubilación” luego en esencia atañe a la cuantificación o monto de la misma; está la razón para que se concluya que la naturaleza jurídica del contenido del acto en referencia si es el de hacer modificaciones favorables a una prestación social.

2. - Aclarado el punto que antecede corresponde establecer si la Junta Directiva de EMCALI tenía o no competencia para la creación de las dos primas que constituyen salario y para la modificación del monto de la prestación social, al respecto se anota:

Los análisis y conclusiones consignados en esta providencia al estudiar la legalidad de la Resolución N. GG-11917 de diciembre 7 de 1.977, son valederos para la Resolución No. 104 de octubre 14 de 1.983, numeral 4o, inciso 3o, por corresponder en el primer evento a la creación y en este a la modificación de una prestación social.

En consecuencia, por las mismas razones la Junta Directiva de EMCALI al proferir el referido acto carecía de competencia, porque todo lo concerniente al régimen prestacional de los servidores públicos nacionales o de cualquier nivel en la C.N. de 1.886 era potestativo del Congreso o del Presidente como legislador extraordinario.

Al no existir duda alguna sobre que el establecimiento o modificación de todo régimen prestacional debía ser originado en la ley o en acto de igual jerarquía, la Junta Directiva de EMCALI no podía legalmente asumir esa atribución, por lo cual el acto acusado es nulo, debiendo mantenerse lo dispuesto por el A-quo.

---

<sup>4</sup>Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, de la junta directiva de las Empresas Municipales de Cali, artículo cuarto, numera 3: «Al personal de Empleados Públicos que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y los Reglamentos vigentes en Emcali se pagará Jubilación con el 90% del promedio de los salarios y primas de todo especie percibidas por el Empleado en el último año de servicios».

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 2 de octubre de 1996, expediente: 11.697, consejero ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, actor: Jorge Ernesto Holguín Beplat.



[...]

Como bien se anotó en la sentencia antes transcrita, en la Constitución Nacional de 1886 todo lo relativo al régimen prestacional de los servidores públicos nacionales o de cualquier nivel era potestativo del Congreso de la República o del presidente como legislador extraordinario; no obstante, antes de la expedición del Acto Legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968 (reformativo de algunos preceptos de esta Constitución), su artículo 62 consagraba que la ley determinaba las condiciones de ascenso y jubilación.

Pero después de la Reforma de 1968, los artículos 76, numeral 9, y 120, numeral 21, dispusieron, en su orden, que son atribuciones del Congreso «[...] y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales», y del presidente de la República, como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, «Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9.º del Artículo 76».

Y, en la actualidad, el artículo 150, numeral 19, letra e), de la Constitución Política consagra que corresponde al Congreso de la República establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; y, con base en ello, se dictó la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992, que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de



los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, y, en su artículo 12, dispuso:

Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en los siguientes términos:

[...]

La determinación de un límite máximo salarial, de suyo general, si bien incide en el ejercicio de las facultades de las autoridades territoriales, no las cercena ni las torna inocuas. Ni el Congreso ni el Gobierno sustituyen a las autoridades territoriales en su tarea de establecer las correspondientes escalas salariales y concretar los emolumentos de sus empleados. Dentro del límite máximo, las autoridades locales ejercen libremente sus competencias. La idea de límite o de marco general puesto por la ley para el ejercicio de competencias confiadas a las autoridades territoriales, en principio, es compatible con el principio de autonomía. Lo contrario, llevaría a entronizar un esquema de autonomía absoluta, que el Constituyente rechazó al señalar: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley" (C.P. art. 287).

[...]

En pocas palabras, la exequibilidad de esta norma, en lo que hace al régimen salarial y prestacional de los empleados territoriales, ha de entenderse en el sentido de que al Gobierno nacional se le otorgan, de manera privativa o exclusiva, facultades para fijarles a estos servidores el límite máximo de los salarios y, por lo tanto, la competencia conferida, en el artículo 313, numeral 6, de la Constitución Política, a los concejos para determinar «las escalas de remuneración correspondientes a las distintas



categorías de empleos» no puede superar ni alterar o modificar dicha barrera.

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en sentencia de 4 de julio de 2012,<sup>6</sup> al referirse a la competencia de las corporaciones públicas para crear elementos prestacionales, y, de paso, al régimen salarial, discurrió así:

[...]

Ya frente a los artículos 41 de la Ley 11 de 1986 en armonía con lo establecido en los artículos 10 y 12 de la Ley 4a de 1992 hay que empezar por decir que estas normas efectivamente disponen que corresponde a la ley fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden municipal, y de igual manera el artículo 12 de la Ley 4a señala con absoluta perentoriedad “...no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad (...)”.

De manera que cuando las normas que se dejaron transcritas ubicaron en cabeza del legislador la potestad de regular lo relativo a la fijación de las prestaciones sociales de los empleados públicos del ámbito municipal, no estaban refiriéndose solamente a aquellas que se causan estando el funcionario en servicio activo, como sugiere el recurrente, sino también a las que nacen una vez termina la relación de trabajo y cuyo surgimiento produce precisamente dicha extinción, como por ejemplo, las pensiones de toda índole.

[...]

En consecuencia, la junta directiva de las Empresas Municipales de Cali, como órgano supremo de un establecimiento público del orden municipal, carecía de facultades para expedir la Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, en la que se conceden unos beneficios extralegales a sus empleados públicos, pues invade la competencia asignada al Congreso de la República. Además, de conformidad con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, no podía aplicárseles la convención colectiva de trabajo de 1983,

---

<sup>6</sup>Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sentencia de 4 de julio de 2012, radicación 38837, M. P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.



en su condición de empleados públicos, por su vinculación legal y reglamentaria. Señala la norma:

Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, (aun cuando no puedan declarar o hacer huelga).

Sin embargo, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, sobre situaciones jurídicas definidas por disposiciones municipales o departamentales, determinó lo siguiente:

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

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o **cumplan dentro de los dos años siguientes** los requisitos exigidos en dichas normas (texto en negrillas inexecutable sentencia C-410 de 1997).

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley.

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional, salvo el texto resaltado en negrillas, por medio de sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, al considerarse que las situaciones jurídicas individuales consolidadas en materia de pensiones con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por una nueva ley. Al respecto, dice la sentencia:

[...]



El inciso primero de la norma en referencia se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales y en especial a lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, según el cual "se garantizan los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.

[...]

Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley.

De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de segunda social (ley 100 de 1993).

No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan "dentro de los dos años siguientes" los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. Ello impide que los que están próximos a pensionarse -es decir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la ley- y que tan solo tienen una mera expectativa de adquirir el derecho, puedan hacerse acreedores a los beneficios propios de la ley 100 de 1993.

Y es que si a diciembre de 1993 cuando entró en vigencia dicha ley, los trabajadores aún no habían adquirido el derecho pensional, no hay razón alguna



que justifique que a los mismos se les aplique, cuando tan solo tienen una mera expectativa frente a una ley vigente, dichos preceptos pues ello genera una situación abiertamente violatoria de la igualdad, pues así como la expectativa se genera para quienes esperan pensionarse dentro de los dos años, por qué no para quienes cumplan los requisitos legales dentro de los dos años y un día o más?; nótese que lo que dispone la Constitución es que se garantizan los derechos ya adquiridos, que no pueden ser desconocidos por una ley posterior, y no las meras expectativas. Por ende, dichos trabajadores quedarán sometidos, al momento en que respecto de ellos se consolide el derecho pensional, a las normas legales vigentes para aquel entonces, es decir, las contenidas en la Ley 100 de 1993.

[...]

Como puede verse, las condiciones del accionado encuadran dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, puesto que, a pesar de su naturaleza de empleado público, le fuera aplicada la convención colectiva de trabajo de 1983 para reconocerle la pensión de jubilación, por medio de la Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989 (a partir del 16 de noviembre del mismo año), su situación jurídica se encontraba definida con anterioridad a la entrada en vigor del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, el 30 de junio de 1995, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados.<sup>7</sup>

Y sobre esto último, de las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, como son las acordadas en las convenciones colectivas de trabajo, la Sala precisa que, en sentencia de

<sup>7</sup> Ley 100 de 1993, artículo 151. Vigencia del sistema general de pensiones. «El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

Parágrafo. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental».



29 de septiembre de 2011 de esta Sección,<sup>8</sup> se determinó que «en criterio que ahora unifica la Sala, las convenciones colectivas están dentro de los supuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993», por lo que no se desvirtúa la presunción de legalidad de la Resolución 1267 de 21 de diciembre de 1989, del gerente general de la Empresas Municipales de Cali.

En vista de lo anterior, en un caso similar al presente, la subsección A de esta Sección, en sentencia de 1.º de marzo de este año,<sup>9</sup> discurrió así:

[...]

En este punto, observa la Subsección que la situación jurídica de carácter individual frente a la pensión de jubilación de la señora Teresa Sánchez de Villamarín quedó definida con anterioridad al 30 de junio de 1997, fecha hasta la cual el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones del orden territorial, dado que fue concedida el 15 de diciembre de 1994, por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos por la Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, así como los establecidos por la convención colectiva vigente para la época.<sup>10</sup>

Ahora bien, el ordinal 3.º del artículo 4.º de la antes mencionada Resolución 104 de 14 de octubre de 1983, y la Resolución GG-11917 de 7 de diciembre de 1977, ambas proferidas por Emcali, fueron demandadas ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el cual declaró su nulidad mediante sentencia de 10 de febrero de 1995, decisión que confirmó el Consejo de Estado en providencia de 2 de octubre de 1996, expediente 11697, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, pronunciamiento que se citó en sentencia de esta sección, del 12 de mayo de 2005.<sup>11</sup>

En aquella oportunidad, en esencia, se consideró que la competencia para crear o modificar prestaciones sociales de los servidores del Estado a nivel nacional,

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 29 de septiembre de 2011, expediente 08001-23-31-000-2005-02866-03 (2434-10), consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, actora: Universidad del Atlántico, demandada: Julia Lourdes Llanos Borrero.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, expediente 76001-23-31-000-2010-00986-02 (2812-2017), consejero ponente: William Hernández Gómez, actora: Empresas Municipales de Cali, demandada: Teresa Sánchez de Villamarín.

<sup>10</sup> Según señaló el acto administrativo demandado.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 12 de mayo de 2005, radicación: 76001-23-31-000-2001-01732-01(1964- 04), C.P.: Jesús María Lemos Bustamante.



departamental o municipal, solamente recaía en el Congreso o el presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias; para lo cual se fundó en anteriores pronunciamientos de la misma Corporación, por lo tanto se concluyó que dichos actos fueron expedidos con falta de competencia por parte de la junta directiva, al establecer, por una parte, el pago de una mesada extra en el mes de diciembre a los jubilados de Emcali y por otra, unas primas anuales de antigüedad y de continuidad, así como un tope para el reconocimiento de la pensión de jubilación del 90% del promedio de salarios y primas percibido en el último año, por ser emolumentos con carácter de prestación social.

En cuanto a los efectos que dicho pronunciamiento tiene sobre los derechos reconocidos en virtud del acto anulado, debe precisarse que la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia,<sup>12</sup> protección que como se vio, se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, los efectos de la nulidad del acto general no le son aplicables a los derechos pensionales consolidados con anterioridad.

[...]

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, estima la Sala que ha de revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

1.º Revócase la sentencia proferida el 10 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió de manera parcial

---

<sup>12</sup> En este sentido puede consultarse la sentencia de 12 de febrero de 2009 Rad.: 2500023250002004403756 01 (0273-08) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



a las pretensiones de la demanda incoada por las Empresas Municipales de Cali contra el señor Idelfonso Núñez Ruiz y, en su lugar, niegánse las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

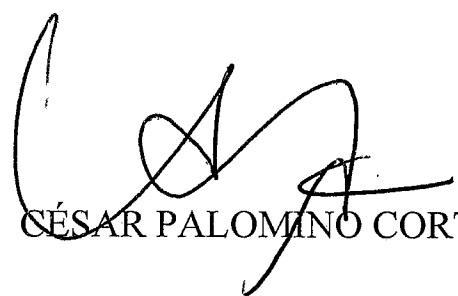
Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.



CARMELO PERDOMO CUÉTER



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CÉSAR PALOMINO CORTÉS

