



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN "C"**

Barranquilla DEIP, Treinta y uno (31) de Marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicado	08-001-23-31-000-2006-02498-00
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Decreto 01 de 1984
Demandante	UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO
Demandado	OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) sucedido procesalmente por INES VERONICA PAUTT DE BLANCO – LUZ MARINA SERNA JIMENEZ Y OTROS
Magistrado Ponente	CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Decide la Sala la demanda presentada por la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra del señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) sucedido procesalmente por las señoras INES VERONICA PAUTT DE BLANCO en calidad de cónyuge del finado, LUIS ROBERTO y ALVARO JAVIER BLANCO SERNA en calidad de hijos y LUZ MARINA SERNA JIMÉNEZ en representación de su menor hija MARÍA LUZ BLANCO SERNA.

II.- ANTECEDENTES

DEMANDA.

Pretensiones.

La UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, elevan las siguientes pretensiones:

“...1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No 2563 del 30 de diciembre de 2005, proferida por el Rector de la UNIVERSIDAD del ATLANTICO, por la cual se reconoce una pensión de jubilación al señor OSCAR BLANCO ARZUZA, por ser violatoria de la Constitución política y de las Leyes vigentes al momento de otorgar la pensión.

2. Como consecuencia de la nulidad declarada y a título de restablecimiento de derecho, se adoptarán en favor de la Universidad del Atlántico las siguientes determinaciones:

A.) Ordenar la reliquidación, el pago y reintegro a favor de la actora de todas las sumas pagadas o de las diferencias surgidas de los pagos como consecuencia del acto

administrativo declarado nulo, desde el momento en que se profirió el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que declare su nulidad, en los términos del artículo 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo.”

Hechos.

La parte actora señala los siguientes supuestos fácticos:

“...1. Oscar blanco Arzuza se vinculó a la Universidad del Atlántico el 5 de junio de 1975 y laboró hasta el 7 de julio de 1997.

2. Oscar Blanco Arzuza laboró al servicio de la Universidad del Atlántico, como Docente de Tiempo Completo de la Facultad de Educación de la Universidad del Atlántico, desde junio 8 de 1977 hasta el 30 de diciembre de 1997.

3. El cargo y las funciones desempeñadas durante el lapso laborado por el demandado, fue un cargo Docente de los que solo pueden estar desempeñados por empleados públicos, de acuerdo con los Artículos 72 y 77 de la Ley 30 de 1992, que rige a partir del 28 de diciembre de 1992, en concordancia con los artículos 10 y 12 de la Ley 4 de 1992 y el artículo 1 del Decreto Reglamentario 10 de 1996.

4. Antes de la vigencia de las normas enunciadas en el párrafo anterior, rigió El Decreto Ley número 80 de 1980 mediante el cual el gobierno nacional reorganizó el sistema de educación post – secundaria, estableciendo que las instituciones públicas de educación superior son establecimientos públicos del orden nacional, departamental, o municipal, norma que en sus artículos 91, 93, 97, 98 y 122, clasificó al personal que prestaba sus servicios en las universidades administrativo en empleados públicos y trabajadores oficiales, definió al personal docente, clasificó a los docentes en de tiempo completo, tiempo parcial y de cátedra, estableció un periodo de prueba de un año, orden nacional, departamental, o municipal, norma que en sus artículos 91, 93, 97, 98 y 122, clasificó al personal que prestaba sus servicios en las universidades administrativo en empleados públicos y trabajadores oficiales, definió al personal docente, clasifico a los docentes en de tiempo completo, tiempo parcial y de cátedra, estableció un periodo de prueba de un año, excluyó a los docentes de cátedra de la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, vinculándolos con contratos de prestación de servicios y convirtió a los empleados de confianza, manejo y dirección de estas instituciones educativas, en empleados públicos de libre nombramiento y remoción.

5. El Señor Manuel de Oscar Blanco Arzuza nació el día 5 de septiembre de 1936 y se le otorgó la pensión a través del acto administrativo que en esta acción se demanda, el día 30 de diciembre de 1997, teniendo en ese momento 61 años.

6. Al Señor Blanco Arzuza al momento de pensionársele, se le reconoció una mesada pensional por un valor de \$1794.763, equivalentes al CIENTO POR CIENTO (100%) de de su salario promedio del último año, al cual se le agregaron sumas de carácter convencional, tales como, prima de especialización, prima de junio, prima de diciembre, prima de vacaciones, bonificación por compensación, y bonificación, así como la prima de antigüedad. Debiendo estar ellos excluidos de la constitución del salario promedio para materializar el monto pensional.

7. La pensión concedida al señor Blanco Arzuza, se otorgó estando en vigencia la Ley 100 de 1.993, pero por tener más de 35 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 del 93, el exdocente se benefició del periodo de transición estipulado en el Decreto 813 de 1.994, por lo tanto esta pensión no debió tramitarse ni otorgarse por la cláusula 9a de la convención colectiva de 1.976, sino, dándole aplicación al artículo 1° de la ley 33 de 1.985 en concordancia con el Decreto 1045 de 1.978. Confrontados los factores que trae la norma enunciada, con las sumas incluidas en el cálculo del salario promedio, que sirvió para calcular el monto de la pensión de jubilación otorgada al demandado, encontramos que este se hizo con factores convencionales a los que no tenía derecho, por ser un empleado público, que no podía beneficiarse de la pensión convencional otorgada.

(...)

9. Al momento de otorgarle la pensión de jubilación, las sumas salariales de carácter convencional incluidas en el promedio de esta pensión, no son de recibo en la liquidación utilizada para la pensión, por lo tanto el régimen que se le debió aplicar en concordancia con la Ley 33 de 1985, es el Decreto 1045 de 1.978, ya que los factores que este trae son: La

asignación básica mensual; Los gastos de representación; La prima técnica, cuando sea factor de salario; Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; La remuneración por trabajo dominical o festivo; La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; La bonificación por servicios prestados.

10. El Ministerio de Hacienda y el ICFES, han efectuado un seguimiento a las pensiones otorgadas y al monto de la liquidación de ellas encontrando que estas no se ajustan a la normatividad sobre otorgamiento de pensiones a los empleados públicos, ni a las normas que regulan los montos porcentuales. El estudio generó una serie de recomendaciones tendientes a tomar medidas para evitar que en el futuro, continúen presentándose estas anomalías, conminando a la Universidad, para que se comprometa a adelantar las acciones judiciales y administrativas, tendientes a pedir la nulidad y el restablecimiento de las Resoluciones que otorgaron las pensiones, con el fin de poder sanear las finanzas destinadas para cubrir el tema pensional, ya que es la Nación, a través del Ministerio de educación quien concurre en el cubrimiento de los costos que se generan en la Universidad del Atlántico en un porcentaje del 70%.

(...)

12. El promedio salarial utilizado para el reconocimiento de la pensión está constituido sobre los últimos doce (12) meses laborados, Los factores salariales reconocidos para el cálculo porcentual de la pensión fueron las prestaciones extralegales pagadas en el último año de servicios, a los cuales se les extrajo una doceava parte para constituir el salario promedio, como empleado público que era el demandado, por no encajar el cargo y las funciones desempeñadas en la Universidad del Atlántico, con las prescripciones del artículo 5o del Decreto 3135 de 1.968, para los trabajadores oficiales y mucho menos con las normadas por los artículos 72, 77, 123, de la Ley 30 de 1.992, en concordancia con la Ley 4 de 1.992 y el artículo 1 de su Decreto Reglamentario 10 de 1.996, esta pensión no podía otorgarse con base en la cláusula convencional citada anteriormente, por ser la beneficiaria una empleada pública y tampoco con base en las prescripciones de la Ley 33 de 1.985.

13. La Resolución No. 2563 del 15 de 30 de diciembre de 1997, mediante la cual se le concedió la pensión al demandado, invocó como fundamento para otorgar la pensión, el literal C del artículo 9 de la convención colectiva de trabajo correspondiente al año 1.976, la cual por constitución y por Ley solo debe aplicarse a los trabajadores oficiales de la Universidad del Atlántico, o sea los que desempeñan funciones de construcción, sostenimiento o mantenimiento de obra pública.

(...)

15. El demandado no cotizó a la Caja de previsión por ninguno de los factores convencionales que se le reconocieron para constituir el monto de la Pensión de Jubilación.”

Concepto de violación.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora adujo violación de las siguientes disposiciones jurídicas:

Constitucionales:

- Preámbulo, artículos 4, 55, 58, 69, 83, 123, 125 y 150 numeral 19 literales e y f.

Legales:

- Artículo 1º de la Ley 33 de 1985 en concordancia con la Ley 62 de 1985.

- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 813 de 1994.

- Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 72, 77, 79 y 123, de la Ley 30 de 1992.

- Artículos 10 y 12 de la Ley 4 de 1992

- Artículo 1º del Decreto Reglamentario 10 de 1996.
- Artículos 3, 4, 414, 416 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

La parte demandante centra su concepto de violación en el hecho que al señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) se le reconocieron y otorgaron derechos que no correspondían a la naturaleza y calidad de empleado público, al tener como soporte de su reconocimiento pensional la convención colectiva vigente para el año 1976, la cual solo podía aplicarse a trabajadores oficiales, por tanto, no recibió el mismo trato ante la Ley que rige la seguridad social para otros servidores públicos de similares condiciones, beneficiándose de normas que no le eran aplicables.

- CONTESTACIÓN.

INES VENORICA PAUTT DE BLANCO.

Por conducto de apoderado judicial contestó la demanda mediante memorial radicado de forma física en la Secretaria de esta Corporación el veintitrés (23) de septiembre de 2013¹, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda.

Afirma que los derechos laborales consolidados por el causante se encuentran convalidados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y por tanto no pueden ser desconocidos, tal como se definió por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2011 con ponencia del Consejero Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Finalmente propuso las excepciones de mérito que denominó: INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS ADQUIRIDOS CON BASE EN UNA CONVENCION COLECTIVA CON CARÁCTER DE LEY PARA LAS PARTES; INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS ADQUIRIDOS BAJO EL RESPALDO DE NORMAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS CON PRESUNCION DE LEGALIDAD; INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS PENSIONALES POR DERECHOS ADQUIRIDOS E INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS LABORALES CONSOLIDADOS.

¹ Folios 203 a 224, Archivo 00 del expediente digital.

LUIS ALBERTO BLANCO SERNA, ALVARO JAVIER BLANCO SERNA y LUZ MARINA SERNA JIMENEZ EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA LUZ MARIA BLANCO SERNA.

Mediante auto del veintinueve (29) de julio de 2021² y previó emplazamiento³, se les designó como Curador Ad Litem a los sucesores procesales, compareciendo a tomar posesión en el cargo en calenda doce (12) de agosto de 2021⁴ la abogada ANDREA CAROLINA LESSING GALLARDO.

Mediante memorial recibido vía correo electrónico el dos (2) de septiembre de 2021 la Curadora Ad Litem contestó la demanda⁵ manifestando que se oponía a los hechos y pretensiones de la demanda

Finalmente propuso las excepciones de caducidad y prescripción.

- ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA.

Mediante auto del siete (7) de junio de 2012 se admitió la demanda y negó la solicitud de medida cautelar⁶.

Acto seguido y ante la imposibilidad de efectuar la notificación personal del auto admisorio al accionado, esta Corporación en auto del dieciséis (16) de septiembre de 2011⁷ se ordenó emplazar al demandando en los términos dispuestos en el artículo 207 del C.C.A.

Posteriormente el demandante aporte copia del Registro Civil de Defunción del señor OSCAR BLANCO ARZUZA en donde consta que falleció el veintinueve (29) de agosto de 2006⁸.

En razón a lo anterior se profiere auto del doce (12) de diciembre del 2012⁹ en el cual se dispuso a continuar la presente actuación con los señores INES VENORICA PAUTT DE BLANCO, LUIS ALBERTO BLANCO SERNA, ALVARO JAVIER BLANCO SERNA y LUZ MARINA SERNA JIMENEZ EN

² Documento 01 del expediente digital

³ Folios 342 a 347 del archivo 00, del expediente digital.

⁴ Documento 05 del expediente digital.

⁵ Documentos 08 y 09 del expediente digital.

⁶ Folios 171 a 173 del documento 00 del expediente digital.

⁷ Folios 178 y 179 del documento 00 del expediente digital.

⁸ Folio 187 del documento 00 del expediente digital.

⁹ Folios 197 y 198 del documento 00 del expediente digital.

REPRESANCIÓN DE SU MENOR HIJA LUZ MARIA BLANCO SERNA, en calidad de sucesores procesales del señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) y se ordenó la notificación del auto admisorio de la demanda a estos.

En ese orden la señora INES VERONICA PAUTT DE BLANCO compareció al proceso por conducto de apoderado judicial contestando la demanda.

Ante la imposibilidad de practicar la notificación personal del auto admisorio de la demanda a los demás sucesores procesales, mediante auto del cuatro (4) de abril del 2018¹⁰ se ordenó emplazar a los señores LUIS ALBERTO BLANCO SERNA, ALVARO JAVIER BLANCO SERNA y LUZ MARINA SERNA JIMENEZ EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA LUZ MARIA BLANCO SERNA.

Una vez surtido el emplazamiento mediante auto del veintinueve (29) de julio de 2021¹¹, se le designó Curador Ad Litem al demandado, compareciendo a tomar posesión en el cargo en calenda doce (12) de agosto de 2021¹² la abogada ANDREA CAROLINA LESSING GALLARDO.

El proceso fue fijado en lista el veintitrés (23) de agosto del 2021 hasta el tres (3) de septiembre del mismo año¹³. Acto seguido se abrió a pruebas el proceso mediante auto del tres (3) de noviembre de 2021¹⁴, ordenando el recaudo de las documentales solicitadas por las partes.

Finalmente mediante auto del dieciséis (16) de febrero de 2022¹⁵ al encontrarse vencido el término para la práctica de pruebas, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

- ALEGACIONES.

Las partes no presentaron alegatos.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

¹⁰ Folios 336 a 338 del documento 00 del expediente digital.

¹¹ Documento 01 del expediente digital.

¹² Documento 05 del expediente digital.

¹³ Documento 07 del expediente digital.

¹⁴ Documento 10 del expediente digital.

¹⁵ Documento 26 del expediente digital.

El veintiocho (28) de febrero del 2021 el Agente del Ministerio Público presentó concepto en el proceso de la referencia solicitando negar las pretensiones de la demanda, como quiera que el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) cumplió con el requisito de tiempo de servicios previstos en la Convención Colectiva para tener derecho a una pensión de jubilación y bajo los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 consolidó su situación jurídica particular antes de la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para proferir sentencia de primera instancia, se advierte que no se evidencian vicios acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial.

III.- CONSIDERACIONES.

- COMPETENCIA.

En virtud de lo dispuesto el artículo 133 del C.C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia “2. *De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.*” De tal suerte que, conforme lo dispuesto en la citada norma, es ésta la Corporación competente para proferir sentencia de primera instancia en el presente asunto.

- EXCEPCIONES.

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA SEÑORA INES VERONICA PAUTT DE BLANCO.

A su turno el apoderado judicial propuso las excepciones que denominó: *INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS ADQUIRIDOS CON BASE EN UNA CONVENCIÓN COLECTIVA CON CARÁCTER DE LEY PARA LAS PARTES; INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS ADQUIRIDOS BAJO EL RESPALDO DE NORMAS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS CON PRESUNCIÓN*

DE LEGALIDAD; INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS PENSIONALES POR DERECHOS ADQUIRIDOS E INEXISTENCIA DE PÉRDIDA DE DERECHOS LABORALES CONSOLIDADOS.

De manera general aduce que el acto demandado goza del principio de legalidad y se presume legal, en tanto la Convención Colectiva que sirvió de sustento se encontraba vigente al momento de efectuar el reconocimiento pensional y adicionalmente el derecho laboral que le asistía en su momento al causante fue debidamente convalidado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no puede ser desconocido.

Para resolver **se considera:**

Efectuado el análisis de los argumentos expuesto por la parte demandada se advierten que antes de excepciones, estamos frente a verdaderos argumentos versan sobre el fondo del asunto que se estudia, razón por la cual la Sala se releva de su estudio en esta oportunidad dado que sobre ellas se pronunciará al momento de resolver los cargos de nulidad planteados por la parte demandante.

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA CURADORA AD LITEM DE LOS SEÑORES LUIS ALBERTO BLANCO SERNA, ALVARO JAVIER BLANCO SERNA y LUZ MARINA SERNA JIMENEZ EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA LUZ MARIA BLANCO SERNA.

Caducidad de la acción.

Sostiene que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 136 del CCA la persona de derecho público que demande su propio acto el término de caducidad será de dos (2) años contados a partir de la expedición del mismo. En sublite el acto de reconocimiento pensional demandado data del treinta (30) de diciembre de 1997 y la demanda fue presentada el once (11) de diciembre de 2006, por lo que a su juicio es claro que ha operado la caducidad en el caso de marras.

Para resolver, **se considera:**

La presente excepción no está llamada a prosperar como quiera que en el subjuice se pretende obtener la nulidad de un acto administrativo mediante el

cual se reconoce una prestación periódica —pensión de jubilación—, el cual a veces de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 136 del CCA¹⁶ puede ser demandado tanto por la administración como por los interesados en cualquier tiempo.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-1049 del 2004 al pronunciarse sobre la legalidad de la expresión “en cualquier tiempo” consignada en el numeral 2º del artículo 136 del CCA, señaló:

“... Dispuso el legislador en el artículo 136, como regla general, un término de caducidad de cuatro meses para las acciones de restablecimiento del derecho; y una excepción consistente en que para los actos que reconocen prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, tanto por la administración como por los interesados, sin que haya lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Así, la finalidad perseguida por la norma es doble: brindarle la posibilidad a una persona, que viene recibiendo una prestación periódica, a que en cualquier tiempo demande ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reliquidación de su pensión, cuando quiera que existan, por ejemplo, nuevos elementos de juicio o pruebas que le permitan reclamar su derecho; por otra, apunta a la salvaguarda del interés general, en especial, a defender el erario público, al brindarle asimismo a la administración la facultad para que, en cualquier tiempo, pueda demandar su propio acto ante los jueces competentes por cuanto se está ante la imposibilidad jurídica de revocarlos directamente cuando no ha obtenido el consentimiento del particular, salvo cuando se trate de la comisión de un delito.”

(...)

La Corte considera que la intemporalidad que el legislador estableció en beneficio de la administración para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su propio acto de reconocimiento de prestaciones periódicas, no desconoce los deberes de protección del Estado por cuanto, (i) el Congreso cuenta con un amplio margen de discrecionalidad al momento de establecer los procedimientos judiciales; (ii) si bien la regla general es el establecimiento de términos de caducidad para el ejercicio de las acciones judiciales, nada obsta para que, en determinados casos específicos, se pueda consagrar excepciones en defensa del interés general; (iii) el ordenamiento jurídico no ampara derechos adquiridos en contra de la Constitución y la ley; (iv) la administración no puede directamente revocar el acto; y, (v) el afectado cuenta con todas las garantías procesales para defender su derecho. Exceptuar una determinada acción del régimen general de la caducidad no vulnera por sí sola los deberes estatales de protección ni otras normas de la Constitución, a condición de que se trate de una medida justificada y razonable. La medida contemplada en el hoy numeral segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, al disponer que la administración podrá demandar en cualquier tiempo los actos que reconozcan prestaciones periódicas, es razonable y justificada, por cuanto el ordenamiento jurídico no puede amparar derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la ley.”

Así las cosas, se declarará no probada la excepción en esta instancia y de ello se dejará constancia en la parte resolutive de la presente providencia.

Prescripción.

¹⁶ 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. **Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.**

Solicita que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda se aplique la figura de la prescripción de ser procedente.

Para resolver, **se considera:**

La Sala diferirá el estudio de la aplicación de dicha figura como quiera que es necesario estudiar el fondo del asunto y solo en el evento en que se accedan a las pretensiones de la demanda se procederá a estudiar lo pertinente respecto a la prescripción.

- PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad de cara a las pretensiones incoadas en el libelo, se contrae a determinar si el acto administrativo demandado se encuentra afectado de nulidad al haber reconocido una pensión mensual vitalicia de jubilación tomando como base de liquidación el porcentaje y factores salariales previsto en una convención colectiva celebrada entre la Universidad del Atlántico y el sindicato de empleados de esa entidad; y no el consagrado en el régimen general de seguridad social.

- TESIS.

La Sala considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar y por el contrario se debe proteger el status de pensionado del señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) al amparo de la Convención Colectiva de 1976, en virtud a que el reconocimiento de su pensión se halla dentro de los supuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del veintidós (22) de enero de 2015 con ponencia de la Consejera Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ¹⁷, al resolver un proceso de similares condiciones fácticas y jurídicas que el que ahora ocupa la atención de la Sala, efectuó precisiones sobre aspectos del régimen prestacional de los empleados públicos del orden departamental y el

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 08001-23-31-000-2006-02653-02(2017-2013), Actor: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, Demandado: ELIÉCER CASTRO MALDONADO.

órgano competente para su regulación, que la Sala considera de importancia traerlos a colación en el sublite, por tanto se transcribe in extenso:

(...)

i. Competencia para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

La Constitución Política de 1886, estableció inicialmente en su artículo 62, la competencia del legislador para fijar, entre otros asuntos relacionados con la función pública, las condiciones de jubilación y la clase de servicios civiles o militares que darían derecho a pensión del tesoro público.

A partir de la Reforma Constitucional de 1968 (Acto Legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968), la competencia para fijar tanto las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional, como el régimen prestacional de los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9° del artículo 76 de la Carta; por su parte, el numeral 21° del artículo 120 ibídem, autorizó al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9° del artículo 76.

Ahora, con la expedición de la Constitución Política de 1991, corresponde al Congreso mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19°, literales e) y f), el cual dispone:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

19. Dictar 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:

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. [...] (Subrayado de la Sala)

Se presenta entonces, una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para efectos salariales y prestacionales; aquel mediante la ley marco determina unos parámetros generales, conforme a los cuales, éste último habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos.

En desarrollo de lo anterior fue expedida la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual el Gobierno quedó habilitado para fijar mediante decreto, entre otros, el régimen prestacional de los empleados de las entidades territoriales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la citada ley; y en su parágrafo único se dispuso, que el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional, asimismo, se proscribió cualquier potestad reguladora que en materia prestacional se pretendiera por parte de las corporaciones públicas territoriales. Señala la norma al respecto:

“(...) 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 equivalencia con cargos similares en el orden nacional.”

En idéntico sentido, se pronunció el legislador en el artículo 77 de la Ley 30 de 1992, al disponer:

“(...) Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.(...)”

Del análisis de las normas enunciadas se concluye, que la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador. En cuanto al régimen salarial, el Gobierno señala el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

El artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta atribución del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, siempre y cuando se entienda que tal facultad está referida, en forma exclusiva, a la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales, al régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales territoriales y al límite máximo salarial de los empleados públicos de las entidades territoriales.

En suma, el Presidente de la República puede establecer, para el sector territorial, los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos y señalar las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales, pero debe sujetarse a la ley marco expedida por el Congreso, que en nuestro caso es la Ley 4ª de 1992¹⁸.

Del recuento anterior, se desprende que antes de la Constitución de 1991, la competencia para fijar el régimen prestacional tanto de empleados nacionales como de los empleados territoriales estaba exclusivamente atribuida a la ley, de manera que correspondía privativamente al Congreso de la República su determinación, sin distinción del sector al cual pertenecieran, y que a partir de la expedición de la Carta Política actual, el régimen prestacional de los empleados públicos del nivel territorial lo determina el Gobierno de conformidad con la ley, en virtud de la competencia conjunta derivada del artículo 150, – numeral 19°, – literal e) del ordenamiento superior y habilitada por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, dictada en desarrollo de aquel.

Así se concluye, que ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni a partir de la Carta de 1991, podían las entidades territoriales o las universidades públicas expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en Acuerdos internos o extralegales, pues no tenían facultades para ello; sin embargo para analizar el caso concreto, es menester revisar el contexto normativo general que reguló el derecho pensional de los empleados territoriales paralelo a la expedición de dichos acuerdos, en aras de establecer la posible aplicación de los mismos.

ii. Del derecho de los empleados públicos a suscribir y beneficiarse de convenciones colectivas.

El artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales “con las excepciones que señala la ley” determinando que es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.

De dicha disposición lo primero que salta a la vista es que a pesar de ser un derecho constitucional, admite excepciones legales. Y precisamente, uno de los supuestos que se consideró como excepción en la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional fue la relativa a empleados públicos, en atención a lo establecido en el artículo 416 del C.S. del T. Veamos:

“(...) 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 pueden declarar o hacer huelga.” (Negrilla fuera de texto).

La Corte Constitucional en Sentencia C-110 de 1994 consideró que una de las excepciones al derecho a la negociación colectiva a que hace referencia el artículo 55 de la Constitución

¹⁸ Sentencia del 19 de mayo de 2005. Rad. No. Interno: 4396 - 2002.- C. P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante.

Política es precisamente el caso de los empleados públicos, en atención a la naturaleza legal y reglamentaria de su relación y a la trascendencia de su misión en la preservación de los intereses públicos. Al respecto, se precisó en la mencionada providencia:

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

Ahora bien, el parámetro de análisis normativo del artículo 416 del C.S. del T. se vio modificado con la entrada en vigencia de los Convenios Internacionales de la OIT 151 “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, y 154 “sobre el fomento de la negociación colectiva”, adoptados por la Legislación Nacional mediante las Leyes 411 de 1997 y 524 de 12 de agosto de 1999, respectivamente.

Es este sentido, en Sentencia C-1235 de 2005 la Corte Constitucional expresó respecto a la viabilidad de efectuar un nuevo análisis de constitucionalidad sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, que:

“Surge con claridad, entonces, que se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, tantas veces citados, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en las sentencias que aprobaron dichos tratados.”.

En la referida providencia, además, se consideró que la imposibilidad de los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas no riñe con el ordenamiento jurídico superior, en la medida en que la negociación colectiva no se identifica con dichos institutos, sino que comprende un mayor campo de acción a través de diversas figuras que sí pueden ser utilizadas por los empleados públicos.

De esta forma, la Corte reafirmó la competencia de las autoridades constitucionalmente establecidas en el orden nacional y territorial para fijar las condiciones laborales de quienes están vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria e instó al legislador para que regule los mecanismos de concertación de los empleados públicos, con el objeto de garantizar su derecho a la negociación colectiva dentro de los límites que imponen su papel dentro del Estado.

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse 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. En todo caso, dichos mecanismos de concertación deben permitir afianzar un clima de tranquilidad y justicia social.

iii. Situaciones consolidadas conforme al artículo 146 de la ley 100 de 1993.

Las situaciones pensionales individuales definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones municipales o departamentales, a pesar de la ilegalidad de su fuente normativa, por existir un vicio de incompetencia, en virtud de lo establecido en el artículo 146 *ibídem*, deben dejarse a salvo. Al respecto, dispone la norma en cita:

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

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido **(o cumplan dentro de los dos años siguientes)**¹⁹ los requisitos exigidos en dichas normas.

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

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente Ley. (...)" (Negrilla y subraya fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, declaró la exequibilidad de este artículo y frente a las disposiciones Municipales y Departamentales en relación con las pensiones, dijo:

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

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

Desde luego que lo que es materia de protección constitucional se extiende a las situaciones jurídicas definidas, y no a las que sólo configuran meras expectativas.

(...)

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función." (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)"

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

Del contenido normativo de la referida disposición cabe precisar los siguientes aspectos:

Bajo el marco de una trascendental reforma al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, promovida a través de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, es preciso afirmar que, como materialización de lo ordenado por los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, su entrada en vigencia no conmovió aquellas situaciones pensionales que bajo el imperio de normas anteriores fueron adquiridas y que, en consecuencia, ingresaron al patrimonio de sus beneficiarios. Ilustra con claridad esta situación el tenor literal del artículo 11 de la referida Ley 100 de 1993, así:

"ARTICULO 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes. (...)²⁰"

¹⁹ Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410 de 1997.

²⁰ Este artículo luego fue modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, así: "Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

Sin embargo, no sólo aquellas situaciones merecieron protección por parte de nuestro legislador. En este sentido, se precisó la necesidad de amparar a las personas que tenían una “expectativa cierta” de adquirir su derecho pensional bajo las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que, seguramente, verían afectado su derecho al acceso efectivo a dicha prestación si se hubieran visto cobijados indefectiblemente por el nuevo régimen pensional. Así, bajo dos criterios, edad y tiempo de servicio a la fecha de entrada en vigencia del referido régimen general de pensiones, se consagró el derecho a la transición, el cual garantizó, por un tiempo adicional, la permanencia y aplicabilidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico de los regímenes pensionales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993²¹.

Ahora bien, además de las dos situaciones descritas, la Ley 100 de 1993 en su artículo 146 consagró una protección especial para aquellos que con anterioridad a su entrada en vigencia adquirieron el derecho pensional con fundamento en normas municipales y departamentales. Veamos:

Tal como se explicó en el acápite anterior, en vigencia de la Constitución Política de 1886 la competencia para la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos recayó en el Congreso; y, en vigencia de la Constitución Política de 1991 recae, de manera concurrente, en el Congreso y en el Ejecutivo Nacional.

Por lo anterior, al referirse la norma objeto de estudio a situaciones pensionales reguladas por disposiciones del orden municipal y departamental ha de tenerse claro que: (a) no es la misma situación de aquellos que con anterioridad a la entrada en vigencia adquirieron su prestación con arreglo a la Ley, pues en el presente asunto, se reitera, la pensión se adquirió con fundamento en normas que, a pesar de presumirse legales, contrariaban el ordenamiento jurídico; (b) tampoco es la misma situación de los beneficiarios del régimen de transición, pues las expectativas ciertas que en este caso se pudieran tener provenían de normas ajustadas a la Constitución; y, (c) obedeció a la intención del legislador de no desconocer la situación que se había generado dentro de un marco normativo pensional disgregado.

A su turno, es válido afirmar que dos son las situaciones pensionales que, a pesar de ser de origen extralegal, merecen protección por vía de la garantía de las situaciones consolidadas al amparo del artículo 146²², así: (i) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial, esto es el 30 de junio de 1995, tuvieron una situación jurídica definida, esto es, que se les hubiera reconocido el derecho pensional; y, ii) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial hubieran cumplido los requisitos exigidos por dichas normas, esto es, que hayan adquirido el derecho así no se les haya reconocido²³. Frente a esta conclusión, empero, cabe una precisión adicional.

Aun cuando la norma habla de la protección de las pensiones extralegales, fundadas en disposiciones del orden municipal y departamental, adquiridas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que el inciso final ídem dispuso que “las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley”, lo cierto es que de una interpretación armónica de todo el contenido de la Ley, y especialmente del artículo 151 de la misma, así como de la aplicación del principio de favorabilidad, esta Corporación ha entendido que la fecha última que ha de tenerse en cuenta para determinar la existencia o no de un derecho adquirido es el 30 de junio de 1995. Al respecto, en Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, de 31 de julio de 2008, C.P. Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 0218-2008, se consideró:

“(…) De conformidad con el artículo transcrito, sin lugar a dudas las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales continuarían vigentes; asimismo, quienes antes de su entrada en vigencia obtuvieron los requisitos para pensionarse conforme a tales ordenamientos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

²¹ Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

²² Estos dos eventos fueron objeto de pronunciamiento de exequibilidad a través de la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997.

²³ En el mismo sentido ver la sentencia de esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B; de 4 de septiembre de 2008, C. P. doctor Jesús María Lemos Bustamante; radicado interno No. 0699-2006; actor: Universidad del Valle del Cauca; así como también la Sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, de 16 de febrero de 2006; C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro; radicado No. 2001-04783-01; actor: maría Antonia Solórzano Veloza.

Respecto de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se tiene, que ésta fue expedida y publicada en el Diario Oficial No. 41.148 el 23 de diciembre de 1993, por lo que de manera general sus efectos se surten a partir de dicha fecha; sin embargo, frente al Sistema General de Pensiones se consagraron dos situaciones de excepción frente a su aplicación inmediata, consistente la primera, en el régimen de transición consignado en el artículo 36 de dicho ordenamiento, que buscó amparar la expectativa de los trabajadores que hubiesen cumplido determinada edad y tiempo de servicios; y la segunda, en un periodo de vigencia diferido establecido por el Legislador en el artículo 151, en virtud del cual se determinó que el sistema regiría integralmente a partir del 1° de abril de 1994, con excepción de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, para los cuales entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995 o en la fecha en que así lo determinase la respectiva autoridad gubernamental.

Quiere ello decir, que las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1995 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada Entidad Territorial, se deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 citado.”.

Pese a lo anterior, observa la Sala que la Sentencia que declaró inexecutable el aparte citado fue proferida el 28 de agosto de 1997, sin que la Corte Constitucional modulara sus efectos en forma retroactiva, razón por la cual se entiende que la decisión rige sólo hacia el futuro.

Así, atendiendo lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que determina la “VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES”, en el orden nacional a partir del 1 de abril de 1994 y en los niveles departamental, municipal y distrital máximo el 30 de junio de 1995, el aparte de la norma declarado inexecutable debe ser aplicado desde las fechas señaladas hasta completar los dos años porque la Sentencia fue proferida con posterioridad, 28 de agosto del mismo año 1997, y no tuvo efectos retroactivos.” (Negrillas del texto)

Sobre el asunto objeto de debate, el Tribunal Administrativo del Atlántico²⁴, mediante sentencia de catorce (14) de julio de 2010, tuvo a bien pronunciarse sobre el tópico objeto del sub lite señalando, que – se resume- en vigencia de la Constitución Política de 1991, al tenor de lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f), la competencia para regular el régimen prestacional de los empleados públicos es compartida entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional; esta atribución fue reiterada en similares términos por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992. De igual forma, es válido afirmar que ni antes ni después del cambio constitucional de 1991 la aludida competencia ha recaído sobre autoridad alguna del orden territorial o sobre las Universidades.

Agregó el Tribunal, que por tal motivo, desde la Ley 6ª de 1945 a la Ley 100 de 1993 se ha regulado el régimen pensional aplicable; sin embargo el artículo 146 de este último cuerpo normativo convalidó algunas situaciones ilegales.

En efecto, de acuerdo con la Sentencia C-410 de 1997, “*la precitada norma purgó la ilegalidad de las situaciones jurídicas individuales que en materia de pensión de jubilación había (sic) sido determinadas por actos jurídicos emanados de autoridad territorial, o como en el caso que nos asiste, por convenciones colectivas de trabajo, en las cuales también interviene la aquiescencia de la*

²⁴ Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), Actor: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, Demandado: JULIA LOURDES LLANOS BORRERO. M.P Dra JUDITH ROMERO IBARRA.

autoridad administrativa en un acto bilateral de voluntades en el que concurre la del organismo estatal". En este orden de ideas, estimó el Tribunal que si la situación quedó consolidada con fundamento en normas extralegales antes del treinta (30) de junio de 1995, según lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, la pensión quedó avalada por disposición del legislador.

El Honorable Consejo de Estado, en sentencia unificadora de la Sección Segunda²⁵ señaló el precedente judicial a seguir, sobre el punto objeto de la presente litis, así:

"(...)Como se puede evidenciar, este es un tema trascendental que ha sido decantado por ambas Subsecciones; por ello mismo, pasa la Sala de Sección, a definir el criterio unificador que será aplicado de ahora en adelante, así:

La expresión "extra", viene del (Del lat. extra), que significa "1. pref. Significa 'fuera de'. Extrajudicial, extraordinario. 2. pref. Significa a veces 'sumamente'. Extraplano.", y Legal "(Del lat. legālis). 1. adj. Prescrito por ley y conforme a ella. 2. adj. Perteneciente o relativo a la ley o al derecho."; es decir, que son normas que están por fuera de la ley o el derecho.

Por su lado, disposición, significa "(Del lat. dispositio, -ōnis). 3. f. Precepto legal o reglamentario, deliberación, orden y mandato de la autoridad."

Conforme a una interpretación exegética, podría señalarse que la norma objeto de análisis validó toda clase de reconocimientos pensionales, pero esta clase de interpretación no sólo está soportada en la literalidad de la norma sino que se observa desde una hermenéutica originaria, sistemática e histórica, pues el legislador quiso validar esta clase de situaciones, la cual, al ser revisada en su Constitucionalidad por la Corte Constitucional fue declarada exequible²⁶; en ese sentido, no se puede dejar de lado, que en el sector territorial, han existido múltiples regulaciones de carácter territorial que, aún sin competencia, han reglado y creado beneficios de índole pensional, y, por supuesto, se permitió la suscripción y el amparo de convenciones colectivas que han beneficiado y aplicado de manera general no sólo a los trabajadores oficiales, sino que también, a los empleados públicos.

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

La convención colectiva de trabajo en este caso surgió por la negociación contractual y consensual celebrada entre el sindicato y los directivos de la Universidad, quienes tenían autonomía administrativa y presupuestal, pero que, como se precisó en consideraciones precedentes, no podían regular salarios y prestaciones de sus empleados porque esto le correspondía al legislador.

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; tampoco se puede definir como de carácter normativo pues no tiene las formalidades propias de una preceptiva, pero sí pueden estar encuadradas dentro de lo que la Ley pretende aplicar como una "disposición", máxime, cuando lo que buscó fue la protección y progresividad de los derechos de los trabajadores; en otras palabras, la

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011), Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10), Actor: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, Demandado: JULIA LOURDES LLANOS BORRERO.

²⁶ Salvo la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes".

*Convención Colectiva, lleva inmersa la voluntad del empleador de otorgar unos derechos a sus beneficiarios.*²⁷

(...)

Sin embargo, las convenciones colectivas están precedidas y son el resultado de una actividad de una “negociación colectiva”, que contienen reconocimientos o aprobaciones de la administración de derechos laborales y, aunque son derechos “extralegales”, en este caso, por disposición del mismo Congreso, se validan los reconocimientos efectuados, respecto de las situaciones consolidadas, sin consideración a su irregularidad.

En efecto, la negociación colectiva es una manifestación particular del diálogo social, y está considerado como un derecho fundamental básico integrante de la libertad sindical, que en su momento se dio por el convencimiento errado de que la Autonomía Universitaria incluía la potestad de darles un régimen salarial y prestacional a sus empleados y que el Legislador en su libertad configurativa, que no fue declarada inconstitucional la validó o refrendó.

Ahora bien, la seguridad jurídica, es un principio del Derecho según el cual los ciudadanos tienen la certidumbre de que el derecho a aplicar, es el previsto en las normas jurídicas y por ello, el Estado debe acatar las normas legales que regulan, en nuestro caso, las relaciones laborales para garantizar los derechos de los asociados.

(...) En ese sentido, existe un derecho adquirido cuando hay situaciones individuales y subjetivas que se han definido bajo el imperio de la ley, de manera que deban ser respetados por las leyes posteriores; sin embargo, en el asunto sub iudice ocurrió fue lo contrario, pues el derecho sólo se adquirió a partir de que la ley lo garantizó, antes no estaba cobijado bajo este manto; es más, puede decirse que el derecho sólo se consolidó a partir de la declaración que sobre el derecho se profiera y en los demás asuntos que están sub iudice.

Conviene indicar de igual modo, que esta decisión se sustenta, en la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, en la medida en que es al Juez, a quien le corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador y cómo ha de aplicarse o interpretarse, máxime, cuando el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 no fue explícito en señalar cuáles normas expresamente validó sino que indicó que utilizó la expresión “disposiciones”, que puede incluir en su campo de aplicación las convenciones colectivas.

(...) Finalmente, la Sala precisa que esta decisión se sustenta, también, en la protección del principio de la confianza legítima, pues es evidente, que en el caso concreto la demandante obtuvo un acto administrativo que surgió por voluntad de la administración, que valoró, validó y reconoció sus derechos pensionales, quien además, los percibió por mucho tiempo, en el entendido de que estaban dentro de la legalidad.

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

Siguiendo con el derrotero jurisprudencial de este Tribunal, el cual fue avalado en la predicha sentencia unificadora proferida por la Honorable Sección Segunda del Consejo de Estado; advierte esta Corporación, que tal como lo ha señalado el precedente unificador precitado, en el caso concreto corresponderá determinar si

²⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-009 del 20 de enero de 1994, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, que sostuvo: “En conclusión, aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina, no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado, desde los puntos de vista orgánico, funcional y formal, en que constitucionalmente aparecen estructurados y se manifiestan las funciones estatales.

Reafirma esta conclusión, la circunstancia de que el inciso final del art. 53 constitucional al establecer que, “la ley, los contratos los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”, de manera expresa está reconociendo la distinción entre “ley” propiamente dicha y “acuerdos y convenios de trabajo”.

sobre la base de lo allí señalado y en aplicación del principio de favorabilidad es menester dar cabida a la tesis jurisprudencial planteada por esa alta Corporación.

- CASO CONCRETO.

Hechos Probados.

Procede el Tribunal al análisis del acervo probatorio aportado al proceso, con miras a determinar si se encuentran acreditados los supuestos fácticos aducidos por la parte demandante.

De las pruebas obrantes en el plenario se desprenden los siguientes:

1) Que mediante Resolución No 002563 del treinta (30) de diciembre de 1997 “*por la cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de jubilación*” suscrita por el Rector de la Universidad del Atlántico, se reconoció en favor del señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) una pensión de jubilación a partir de la fecha de retiro en cuantía de \$1.794.763, por cumplir los requisitos dispuestos en el literal “c” del artículo 9º de la Convención Colectiva de 1976.

RESOLUCION No.
(50 2563)
" POR LA CUAL SE RECONOCE UNA PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION "

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO
en uso de sus facultades legales, estatutarias y

CONSIDERANDO QUE:

El señor OSCAR BLANCO ARZUZA, identificado con la cédula de ciudadanía No.3.681.172 expedida en Barranquilla, solicitó a esta institución el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación.

Para sustentar su petición anexó todos los documentos exigidos por la ley y el reglamento de la Caja de Previsión Social.

La Oficina Jurídica de la Universidad del Atlántico, emitió concepto favorable a la petición formulada por el señor OSCAR BLANCO ARZUZA.

El peticionario prestó los siguientes servicios al Estado:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIAS LABORADOS
Uniatlántico	05.6.75	31.12.97	8.073 días

TOTAL TIEMPO SERVIDO AL ESTADO
22 años 5 meses 7 días

Es procedente reconocer al docente OSCAR BLANCO ARZUZA, una pensión mensual y vitalicia con el 100% del salario promedio que sirvió de base para los aportes asistenciales durante el último año de servicio un millón setecientos noventa y cuatro mil setecientos sesenta y tres pesos (\$1.794.763.00) m.l.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Reconocer y pagar al docente OSCAR BLANCO ARZUZA, identificado con la cédula de ciudadanía No.3.681.172 expedida en Barranquilla, el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de un millón setecientos noventa y cuatro mil setecientos sesenta y tres pesos(\$1.794.763.00)m.l.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Universidad del Atlántico
 Demandado: Oscar Blanco Arzuza (QEPD)
 Radicación: 08-001-23-31-000-2006-02498-00

correspondientes al 100% del salario con efectividad al 1° de enero de 1998.

RESOLUCION No.
 (002562)

" POR LA CUAL SE RECONOCE UNA PENSION MENSUAL VITALICIA DE JUBILACION"

ARTICULO SEGUNDO: A partir de la fecha del retiro se pagará a la interesada la suma a que se refiere el Artículo anterior con los reajustes correspondientes previas las deducciones ordenadas por la Ley.

ARTICULO TERCERO: En caso de desacuerdo con lo resuelto en la presente resolución, procede el recurso de reposición, ante la Rectoría de la Universidad del Atlántico, el cual debe interponerse por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

ARTICULO CUARTO : La presente Resolución rige a partir del 01 de enero. (1.998).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Barranquilla, a los 30 DIC. 1997

ORALDO ENRIQUE MEZA RICARDO
 EL RECTOR

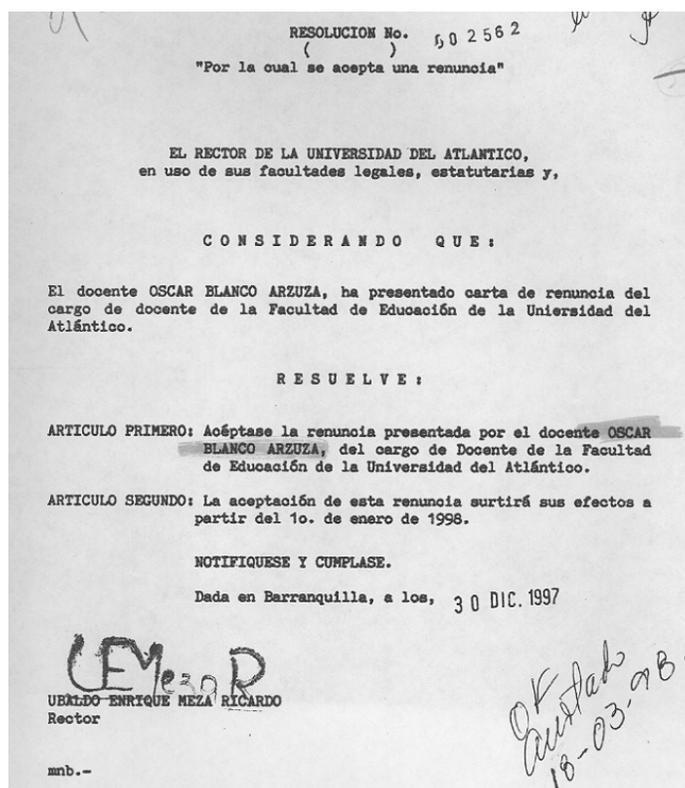
2) Que el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) nació el cinco (5) de septiembre de 1936 y falleció el veintinueve (29) de agosto de 2006.

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN						Indicativo Serial	
Datos de la oficina de registro						0 6267329	
Clase de oficina	Registraduría	Nocarta	9	Consultado			
COLOMBIA ATLANTICO BARRANQUILLA =							
Datos del inscrito							
BLANCO ARZUZA OSCAR ==							
Documento de identificación (Clase y número)							
Cda 3.685.172 ==							
Sexo (en Letras)							
= masculino							
Datos de la defunción							
Lugar de la Defunción País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía							
COLOMBIA ATLANTICO BARRANQUILLA =							
Fecha de la defunción							
Año	2006	Me	AGO	Da	29	Hora	0130 am
Número de certificado de defunción							
A 2138907							
Insatado que profiere la sentencia							
Presunción de muerte							
Fecha de la sentencia							
Documento presentado							
Nombre y cargo del funcionario							
Dr: LUIS CARLOS RODRIGUEZ							
Autorización judicial							
Certificado Médico						X	

3) Que el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) prestó sus servicios en la entidad accionada desde el cinco (5) de junio de 1975 hasta el treinta (30) de diciembre de 1997 fecha en la cual mediante Resolución No 002562 expedida por el Rector de la Universidad del Atlántico, se le aceptó la renuncia al cargo de Docente de la Facultad de Educación.

EL JEFE DE PERSONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO
 INFORMA QUE:
 El Doctor OSCAR BLANCO ARZUZA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.3.685.179, fue nombrado Profesor Catedrático de la Facultad de Ciencias de la Educación, en la categoría de Auxiliar, mediante Resolución del Consejo Directivo No.135 del día 3 de Mayo de 1975, con un sueldo mensual de \$1.296.00, con una intensidad de 5 horas semanales.
 Tomó posesión del cargo el día 5 de Junio de 1975, según Acta No.027.
 Resolución No.166 del día 10 de Junio de 1975, se le aumentó

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Universidad del Atlántico
Demandado: Oscar Blanco Arzuza (QEPD)
Radicación: 08-001-23-31-000-2006-02498-00



4) Que mediante Resolución No 000726 del dieciocho (18) de diciembre de 2006 expedida por la Rectora de la Universidad del Atlántico, se reconoció una sustitución pensional en razón al fallecimiento del señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD).



UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO
RECTORIA
Barranquilla - Colombia

RESOLUCION NUMERO
(000726) 18 DIC. 2006

"Por medio de la cual se reconoce una Sustitución Pensional"

LA RECTORA DE LA UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO
En uso de sus facultades legales, estatutarias y

CONSIDERANDO QUE:

El señor OSCAR BLANCO ARZUZA (Q.E.P.D), quien se identificaba con la Cédula de Ciudadanía No.3.685.172 expedida en Barranquilla, ostentaba la calidad de pensionado de la Universidad del Atlántico, según Resolución No.002563 del 30 de diciembre de 1997, y en el artículo primero de esa Resolución se estipuló "Reconocer y pagar ... la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de un millón setecientos noventa y cuatro mil setecientos sesenta y tres pesos (\$1.794.763.00) m.l." y en su artículo cuarto: "La Presente Resolución rige a partir del 01 de enero de 1998."

El 29 de agosto de 2006 falleció el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (Q.E.P.D), hecho inscrito 31 de agosto de 2006 de acuerdo a Registro Civil de Defunción; y quien, según certificación del 22 de noviembre de 2006 expedida por el Fondo de Pensiones de esta Institución, devengaba en el año 2006 una mesada pensional por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$3'999,950,00).

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Reconózcase a la señora INES VERONICA PAUTT DE BLANCO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.22.327.612 de Barranquilla, en calidad de cónyuge, la sustitución pensional por el fallecimiento del pensionado OSCAR BLANCO ARZUZA (Q.E.P.D), a partir del 29 de agosto de 2006, en un 50%, es decir, la suma UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1'999.975,00), mientras existan menores o estudiantes de acuerdo a lo contemplado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, posteriormente le corresponderá el 100%, según los considerandos de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Reconózcase a LUIS ROBERTO BLANCO SERNA, ALVARO JAVIER BLANCO SERNA, MARIA LUZ BLANCO SERNA, en calidad de hijos menores, la sustitución pensional por el fallecimiento del pensionado OSCAR BLANCO ARZUZA (Q.E.P.D), a partir del 29 de agosto de 2006, en un 50%, correspondiéndole a cada uno de ellos la suma SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$666.658,00), de acuerdo a lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y según los considerandos de la presente Resolución.

Resolución No. 000726

Pág. 8

PARAGRAFO PRIMERO: Los menores LUIS ROBERTO BLANCO SERNA, ALVARO JAVIER BLANCO SERNA, MARIA LUZ BLANCO SERNA, se encuentran representados legalmente por su señora madre LUZ MARINA SERNA JIMENEZ, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No.22.459.859 de Barranquilla.

ARTICULO TERCERO: A partir del ingreso a nómina se descontarán los aportes con destino a Salud, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

ARTICULO CUARTO: El valor de la pensión de sustitución será pagadero mensual y vitalísimamente, de acuerdo a lo estipulado en el artículo primero y segundo de esta resolución y se ajustará de oficio cada vez y con el mismo porcentaje del IPC, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

ARTICULO QUINTO: El pago de cada mesada se efectuará previa la presentación trimestral del certificado de supervivencia de los sustitutos pensionales enunciados en el artículo primero de esta Resolución; y, de la representante legal de los menores sustitutos hasta que esos sustitutos cumplan su mayoría de edad.

ARTICULO SEXTO: Contra la presente resolución procede el Recurso de Reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

ARTICULO SEPTIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Barranquilla, a los 18 DIC. 2006

ANA SOFIA MESA DE CUERVO
Rectora (E)

envío: E.A.B. (Fondo de Pensiones)

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Siguiendo con la línea jurisprudencial de la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, se tiene que para que sea procedente el reconocimiento de una pensión de jubilación a un empleado público de conformidad con normas convencionales del orden territorial y que dicha situación se encuentre dentro de

las que fueron amparadas por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, han de tenerse en cuenta los siguientes presupuestos²⁸:

A.- Que su prestación haya sido consolidada o adquirida con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el orden territorial; y,

B.- Que su prestación **de orden convencional** se halle dentro de los supuestos establecidos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Aunando a lo anterior, en la citada providencia además se indicó:

*“... Al respecto es preciso aclarar que de conformidad con la parte final del inciso 2º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 también se convalidarían las situaciones pensionales de quienes cumplieran los requisitos exigidos por las disposiciones municipales o departamentales dentro **de los 2 años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993**. Empero, dicho aparte, por no avenirse al concepto de derecho adquirido, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, en la que se afirmó:*

‘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 seguridad 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. (...). Resaltas fuera de texto.

En torno a la anterior situación, esta Corporación mediante sentencia de 7 de octubre de 2010, con ponencia del suscrito, precisó²⁹:

“A pesar de la claridad de dicha afirmación, la operancia de la protección inicial por dos años regulada por la Ley genera un conflicto frente a los efectos de la Sentencia C-410 de 1997, así:

- Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, tienen efectos hacia futuro; salvo que la misma Corte expresamente manifieste los alcances que le da a la misma.

*- En el presente asunto la Corte Constitucional reconoció **para efectos de fijar su competencia** que al momento del **fallo los dos años ya habían transcurrido**, pero que podían existir situaciones aún no definidas que se verían afectadas por el pronunciamiento, razón por la cual el mismo era necesario. Al respecto, argumentó:*

“Es pertinente precisar ante todo, que aunque el término de dos años fijado en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de esta para que los servidores públicos del orden departamental y municipal tengan derecho a pensionarse, ya se cumplió - pues

²⁸ Consejo de Estado –Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia de 20 de octubre de 2011, EXPEDIENTE No. 08001-2331-000-2003-01111-02 (2204-2010).

²⁹ Consejo de Estado –Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia de 7 de octubre de 2010, EXPEDIENTE No. 250002325000200408779-02 (1484-2009).

ella entró a regir el 23 de diciembre de 1993 -, es evidente que dicho precepto aún sigue produciendo efectos jurídicos en relación con quienes se encontraban en dicha situación y se encuentran aún en proceso de definición, lo que hace indispensable realizar el examen de constitucionalidad con respecto a la norma demandada.”.

- En la Sentencia C- 410 de 1997 la Corte no moduló los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte en estudio, razón por la cual, ha de entenderse que ellos son ex nunc. Lo anterior implica que deben avalarse las situaciones que durante la vigencia del texto inicial del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 se adquirieron.”.

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

*Descendiendo al caso concreto, y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se puede sostener que el accionado cumplió los requisitos para acceder a la pensión con fundamento en la Convención Colectiva, el **8 de agosto de 1995**, esto es, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones en el sector territorial, y, además, obtuvo dicho reconocimiento dentro del mismo término, pues la Resolución data del 20 de mayo de 1997; razón por la cual, al tenor de lo manifestado en el acápite anterior, a pesar de la irregularidad de su prestación, es viable amparar su derecho con fundamento en lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 pues, se resalta, al momento de la adquisición y consolidación de su derecho pensional aún no se había proferido la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997 (...).”*
(Resaltado del texto original)

Pues bien, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente en primer orden, se evidencia que la fuente del reconocimiento de la pensión otorgada al demandado fue la Convención Colectiva de 1976 suscrita entre los Sindicatos de Trabajadores de la Universidad del Atlántico (ASPU y SINTRAUA), al amparo de lo dispuesto en el artículo 9º de dicha convención; toda vez que él demandado cumplió con los requisitos establecidos en el literal C) de ésta, toda vez que el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) fue nombrado mediante Resolución No 135 del tres (3) de mayo de 1975, tomando posesión en día cinco (5) de junio de 1975 y prestó sus servicios hasta el treinta (30) de diciembre de 1997, para un total de veintidós (22) años, siete (7) meses y veintisiete (27) días de servicio, los cuales fueron prestados de forma continua a la Universidad del Atlántico –conforme se aprecia en el extracto de hoja de vida y certificación de tiempo de servicio allegados al expediente—.

Así mismo, se encuentra probado que el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) fue pensionado a través de la Resolución 002563 del treinta (30) de diciembre de 1997, proferida por el Rector de la Universidad del Atlántico, con fundamento en el literal C) del artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, que señalaba:

“Artículo 9º. La Universidad pagará a los profesores y trabajadores la pensión de jubilación según las siguientes reglas:

- a) Con más de diez (10) años de servicio y menos de quince (15) a cualquier edad, y si es retirado sin justa causa, o sesenta (60) años de edad y se retire voluntariamente.
- b) Con quince (15) o más años de servicio y menos de veinte (20) a cualquier edad si es retirado sin justa causa o renuncie voluntariamente.
- c) **Con veinte (20) años de servicios o más, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato y al (sic) cualquier edad.**
- d) El monto de la pensión mensual de jubilación será equivalente al cinco por ciento (5%) del mayor salario mensual de su categoría por cada año de servicio sin el tope máximo legal.
Esta pensión de jubilación se reajustará al reajustarse los salarios del personal docente y trabajadores activo (sic).
- e) **Los años de servicios se entienden continuos y discontinuos pero prestados a la Universidad.”.** (Negrillas fuera del texto)

De conformidad con el criterio jurisprudencial anteriormente citado, se colige que los reconocimientos pensionales como el que ahora ocupa la atención de la Sala, solo podrán ser convalidados de conformidad a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, siempre que se hayan consolidado hasta el treinta (30) de junio de 1997, teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigencia de dicha norma en el nivel territorial, esto es, el treinta (30) de junio de 1995, y adicionalmente que el aparte de la norma que concedió el plazo adicional de dos (2) años para extender los efectos, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia proferida el veintiocho (28) de noviembre de 1997, con efectos hacia el futuro (C-410 de 1997)³⁰.

En ese orden, estima la Sala que de acuerdo a lo contemplado en el literal C) del artículo 9º de la Convención Colectiva de 1976, veinte (20) años de servicio o más a la Universidad del Atlántico sin importar la edad y causa de retiro, por tanto, se colige que el señor OSCAR BLANCO ARZUZA (QEPD) adquirió su estatus pensional el cinco (5) de junio de 1995, por cumplir veinte años (20) años de servicios al ente universitario. Lo anterior, sin importar que su retiro del servicio se haya producido dos (2) años más tarde, y que el reconocimiento de la prestación se haya concretado el treinta (30) de diciembre de 1997, fecha en que fue proferida la Resolución 002563 de 1997.

Así las cosas, estima la Sala que no se configura la causal de nulidad invocada por la parte demandante, como quiera que al haberse consolidado la situación pensional del demandado antes del treinta (30) de junio de 1997, la misma quedó convalidada conforme a lo establecido en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, toda vez que es legal el reconocimiento pensional efectuado a través del acto

30 Ver las sentencias del 21 de noviembre de 2013, radicación:0884-13, Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Alfonso Vargas Rincón; 27 de febrero de 2013, radicación: 0327-12, Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Gerardo Arenas Monsalve; 15 de junio de 2011, radicación: 2062-10, Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez; 19 de febrero de 2015, radicación: 0321-145, Actor: Universidad del Atlántico, M.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, entre otras.

administrativo demandado, con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo pese a su condición de empleado público, por lo que el acto administrativo demandado debe conservar su presunción de legalidad y en consecuencia se deberá negar las pretensiones de la demanda, tal como en efecto se hará constar más adelante.

Conclusión.

Corolario de lo expuesto en líneas que anteceden se puede afirmar que al demandado se le concedió una pensión de jubilación al amparo de lo dispuesto en la precitada Convención Colectiva de Trabajo, por reunir los requisitos dispuestos en el literal C) del artículo 9º de dicha norma extralegal; por lo que en consecuencia, tal como lo ha señalado la jurisprudencia citada en la presente providencia, se está frente a un derecho adquirido al reconocimiento a la pensión, que si bien fue otorgado bajo la aplicabilidad de una Convención Colectiva emanada de la Universidad del Atlántico sin competencia para regular el régimen pensional e inaplicable a servidores públicos, debe ser protegido en la medida en que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó tal situación de ilegalidad en una expresión clara de respeto al principio de confianza legítima.

- COSTAS.

El artículo 188 del CPACA impone al juez la facultad de disponer sobre la condena en costas, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida cuenta que su causación no aparece demostrada en el plenario, tal como lo exige la norma en comento.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO - SECCIÓN "C"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV.- FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de caducidad de la acción y prescripción propuestas por la Curadora Ad Litem, por los motivos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda impetrada por la UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO: Sin condena en costas.

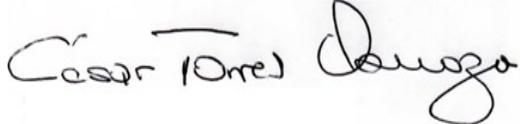
CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia y en caso de no ser apelada, **ARCHIVAR** el expediente previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

LOS MAGISTRADOS,


CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado Sustanciador



JAVIER BORNACELLY CAMPBELL
Magistrado



JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Magistrado