



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

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	08-001-3333-006-2016-00250-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	JOSÉ GABRIEL COLEY PÉREZ
Demandado	NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO –DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – COLPENSIONES –UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO
Juez (a)	MAURICIO JAVIER RORDRÍGUEZ AVENDAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por José Gabriel Coley Pérez, contra de la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Departamento del Atlántico – Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” –Universidad del Atlántico, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

II.1.- DEMANDA

Se sintetiza de la siguiente manera:

-. Que se declare la Nulidad del acto administrativo sin número de fecha 18 de diciembre de 2015 por medio del cual la Jefe del Departamento Jurídico de la Universidad del Atlántico negó la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación contenida en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 1976, suscrita entre los representantes legales de la Universidad del Atlántico y los representantes de la asociación sindical de profesores universitarios ASPU seccional Atlántico y los representantes de los trabajadores de la universidad del atlántico SINTRAUA

-. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a las demandadas reconocer y pagar la pensión de jubilación contenida en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 1976 con el 100% de lo devengado teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados, teniendo en cuenta los incrementos de Ley y debidamente indexada.

-. Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

II.2.- HECHOS

1.- El demandante fue vinculado a la Universidad del Atlántico como docente mediante Resolución No. 060 de 03 de marzo de 1975.

2.- El 08 de junio de 1977 el señor José Gabriel Coley Pérez suscribió contrato laboral No. 269 en el cargo de docente tiempo completo adscrito a la facultad de educación.

3.- El contrato No. 269 de 08 de junio de 1977 remite en su cláusula séptima y octava a que el régimen laboral y disciplinario es el contenido en la convención colectiva de trabajo del año 1976.

4.- El señor José Gabriel Coley Pérez ha sido en forma ininterrumpida profesor de tiempo completo de la Universidad del Atlántico en la categoría titular 3.

5.- El señor José Gabriel Coley Pérez cuenta con un tiempo de servicio de 41 años y 3 meses, desde el 18 de abril de 1976 hasta la fecha de presentación de la demanda.

6.- Para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró a regir el sistema general de seguridad social para los empleados públicos, el señor José Gabriel Coley Pérez tenía 23 años 11 meses y 19 días de servicio.

7.- Por lo anterior, el señor José Gabriel Coley Pérez consolidó su derecho pensional individual definido en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad del Atlántico, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con fundamento en disposiciones municipales o departamentales en virtud del artículo 146 ibidem.

II.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitucionales: artículos 6, 13, 29, 48, 53, 90, 121, 122

Legales: Ley 30 de 1992

Ley 100 de 1993

Ley 1437 de 2011

Convención Colectiva de Trabajo de 1976, 1977 y 1979 de la Universidad del Atlántico

Estatuto General de la Universidad del Atlántico

Estatuto Docente de la Universidad del Atlántico

La parte actora arguye en síntesis que, el acto administrativo fechado 18 de diciembre de 2015 expedido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad del Atlántico es contraria a las disposiciones constitucionales y legales invocadas por cuanto desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores, consagrado en el artículo 53 superior y en la Ley 4ª de 1992, los cuales no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras basado en la seguridad jurídica.

Sostiene el actor que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho adquirido no solo envuelve la inveterada concepción restringida del derecho, sobre la base de reconocimientos formales, con arreglo a una Ley anterior, sino que dicha expresión involucra situaciones jurídicas previamente definidas por la Ley, actos o convenciones, las cuales no necesariamente han sido materializadas o consolidadas.

Dice que, conforme a los artículos 11 y 146 de la Ley 100 de 1993, existen tres modalidades de derecho adquirido, i) el derecho adquirido propiamente dicho, ii) el derecho consolidado y iii) las situaciones jurídicas definidas, así como las situaciones jurídicas de carácter individual definidas por actos administrativos, como cuando a pesar de no existir un

reconocimiento formal del derecho se han cumplido, bajo la vigencia de una nueva Ley, con todos los requisitos establecidos en tales preceptivas para su declaratoria y disfrute, que para el caso del señor José Coley Pérez se habían cumplido con los requisitos para pensionarse al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Seguidamente manifiesta la parte demandante, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 artículo 150 literales e) y f), la competencia para regular el régimen prestaciones de los empleados públicos es compartida entre el Congreso y el Gobierno Nacional, competencia reiterada en el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992. Igualmente, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 purgó la ilegalidad de las situaciones jurídicas individuales que en materia de pensión surgieron con anterioridad a la expedición de esa Ley dejando a salvo las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones territoriales extralegales, antes de su vigencia.

Expone que, para que sea procedente el reconocimiento de una pensión de jubilación de 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 debe cumplirse los siguientes requisitos: 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, conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de 29 de septiembre de 2011.

En cuanto al tema de los factores salariales que sirven de base para la liquidación pensional, sostiene que, tiene derecho a que le sean incluidos la totalidad de los devengados durante el último año de servicio conforme al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, con el fin de no vulnerar el principio de inescindibilidad de la Ley, primacía de la realidad sobre las formas, favorabilidad, así como que los mismo sean liquidados en un 75%.

Concluye que, no es viable convenir que una convención colectiva se concibe para mantenerse vigente mientras la legislación bajo la cual se suscribió se mantiene vigente y que al producirse un cambio legislativo determinado el beneficio convencional debe estimarse derogado o reemplazado por el nuevo ordenamiento, maxime cuando acuerdos convencionales contemplan condiciones más favorables para acceder al beneficio jubilatorio, lo cual armoniza con la filosofía inmersa.

II.4.- CONTESTACIÓN

II.4.1.- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La apoderada Judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante contestación de 18 de enero de 2017, describió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que, esa entidad no ha transgredido ninguna disposición legal, en razón a que no existió vínculo, relación o situación jurídica, legal, reglamentaria, contractual o laboral con el demandante, razón por la cual no expidió la Resolución No. 000785 de 27 de mayo de 2013 por medio de la cual se negó la solicitud pensional elevada por el actor, acto administrativo del cual se deprecia la nulidad y restablecimiento del derecho en la presente demanda.

Sostiene el ente demandado que, esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer funciones asignadas expresamente en la Ley, tal como lo define el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, dentro de las cuales no está la de reconocer y pagar pensiones de

ninguna índole, ni legales ni convencionales, dado que no funge como administradora o fondo de pensiones.

Plantea el Ministerio que, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, toda entidad que con anterioridad a su vigencia no había afiliado a sus trabajadores a una entidad de previsión social, como es el caso de la Universidad del Atlántico, debe asumir el pasivo pensional causado hasta esa fecha, en calidad de empleador responsable de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de sus trabajadores.

La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene dentro de sus funciones el pago de pensiones, su responsabilidad frente a la Universidad del Atlántico se deriva del artículo 131 de la Ley 100 de 1993 que dispuso que la Nación, las entidades territoriales y las mismas universidades deben colaborar en la financiación del pasivo pensiones de las Universidades Territoriales concurriendo en el pago del mismo, en ningún momento este artículo señala que la Nación asuma la responsabilidad directa del pago de esas pensiones.

Manifiesta que, existe inconstitucionalidad en el reconocimiento de pensiones a los empleados públicos mediante convenciones colectivas de trabajo de la Universidad del Atlántico, como lo son las concebidas en la Convención Colectiva de 1976, la cual era aplicada a los funcionarios docentes y administrativos, partiendo de la base que eran trabajadores oficiales y no empleados públicos, con fundamento en la convención colectiva de 1977 y en el Acuerdo No. 02 de 1976 por el cual se determinó que los servidores públicos de la Universidad del Atlántico, salvo las excepciones contempladas en él, tenían la condición de trabajadores oficiales. Posteriormente la Ley 80 de 1980 definió los principios y fijó las normas que regulan la educación postsecundaria o superior y señaló que los docentes de tiempo completo y de tiempo parcial son empleados públicos y que el personal administrativo está integrado por empleados públicos y trabajadores oficiales, y que los demás empleados, como el caso del demandante, tienen la calidad de empleado público. El Ministerio formuló las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia del derecho, excepción genérica.

II.4.2.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

El apoderado Judicial de COLPENSIONES mediante contestación de 07 de marzo de 2017, recorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que, las mismas carecen de sustento jurídico, en la medida que no esa entidad no expidió el acto administrativo atacado y que además no es quien por Ley está llamada a responder por ello.

En ese sentido, propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, por considerar que COLPENSIONES se instituyó como administradora del régimen de prima media, no siendo dable atribuir responsabilidades propias de los regímenes especiales como para el caso en cuestión, convención colectiva de trabajo de la Universidad del Atlántico del año 1976.

Por tanto, concluye que debe prosperar la excepción propuesta por cuando no es COLPENSIONES la entidad llamada a responder por las pretensiones de la demanda.

II.4.3.- UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

El apoderado Judicial de la Universidad del Atlántico mediante contestación de 17 de mayo de 2017, recorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que, las mismas carecen de sustento jurídico, en la medida que

conforme con el artículo 55 superior y el artículo 426 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíben a los sindicatos de empleados públicos presentar pliegos de peticiones y la celebración de convenciones colectivas, por tanto el criterio adoptado por la actual Administración de la Universidad del Atlántico consiste en que la convención colectiva de trabajo no aplica para el reconocimiento de derechos laborales a empleados públicos, ya que su cobertura corresponde a los trabajadores oficiales.

Plantea entonces que, la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación del actor no procede pues los beneficios convencionales no pueden ser considerados como fuente de derechos ni traslativo de derechos adquiridos a los empleados públicos del ente demandado. Su razón jurídica recae en que la modalidad de vinculación del actor como empleado público con la administración es por acto, condición que concede al nombrado las funciones y poderes públicos propios del cargo, lo cual entraña per se una relación legal y reglamentaria donde las condiciones del empleo están pre-fijadas en la Ley, tales como funciones, remuneración y prestaciones sociales.

Sostiene que, las pretensiones del actor se fundamentan en el artículo 9 de la convención colectiva de trabajo, la cual no es aplicable a los empleados públicos por contrariar las disposiciones legales consagradas en los artículos 150 numeral 9 literal e), y 189 de la Constitución Política, por lo que el Juez Administrativo debe acatar el contenido del artículo 4 superior según el cual, en caso de existir incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se debe aplicar la disposición constitucional.

Propuso como medios exceptivos los de inconstitucionalidad, prescripción de mesadas, prohibición legal del acto legislativo 001 de 2005.

II.4.4.- DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

El apoderado Judicial del Departamento del Atlántico mediante contestación de 08 de junio de 2017, descorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, argumentando que, ese ente territorial no ha amenazado y mucho menos violado derechos de rango legal o constitucional del accionante, formulando las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que, no existe solidaridad entre las demandadas, pues la Universidad del Atlántico es una entidad totalmente autónoma, es decir, que ordena y administra sus propios asuntos dentro del marco legalmente establecido, asumiendo sus propias responsabilidades, manejando sus recursos de orden financiero y presupuesta, sin injerencia ni la intervención de otras entidades, autoridades y órganos, significando que es totalmente independiente a otras instancias gubernamentales y de otras entidades.

Precisa que, entre el demandante y el Departamento nunca existió vínculo de carácter laboral del cual se desprendan obligaciones a cargo del ente territorial, antes por el contrario, de los hechos de la demanda se infiere que las obligaciones pretendidas por el accionante son dirigidas y/o emanadas de las Universidad del Atlántico.

Igualmente formuló las excepciones de legalidad del acto administrativo demandado, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada.

II.5.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 27 de octubre de 2017, siendo admitida a través de auto de 04 de noviembre de 2016, mediante el cual se dispuso notificar a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho, diligencia surtida el día 13 de marzo de 2017.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 08 de noviembre de 2017 fue fijado el día 29 de noviembre de 2017 a las 2:00 p.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se tuvieron como prueba los documentos aportados por la parte demandante, declarándose precluido el periodo probatorio y prescindiéndose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento a través de auto de 28 de agosto de 2018 por considerarse innecesarias, por lo que se corrió traslado a las partes para que alegaran por escrito, término que se encuentra vencido.

II.6.- ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal para ello, las partes alegaron de conclusión, así:

II.6.1.- PARTE DEMANDANTE

La parte demandante sostuvo como argumentos de conclusión que, las situaciones consolidadas con anterioridad al 30 de junio de 1995 se extendieron hasta el 30 de junio de 1997, como es del caso, por lo que al actor le es aplicable la convención colectiva de trabajo de 05 de abril de 1976 suscrita con la Universidad del Atlántico, conforme a preceptos jurisprudenciales de la corte constitucional del consejo de estado, así como al artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

II.6.2.- PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES se ratificó en lo planteado en la contestación de la demanda, aduciendo en conclusión que, esa entidad ha actuado de buena fe y se ha ceñido respetuosamente a las normas vigentes al momento de tomar decisiones sobre el derecho prestacional del demandante. Señala que resulta claro y visible que COLPENSIONES no fue quien reconoció y realizó la liquidación de la pensión de jubilación del actor por lo que no le asiste competencia en el presente asunto, por no estar legitimada en la causa por pasiva.

A su turno, la Universidad del Atlántico concluyó aduciendo que, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, comoquiera que, el actor ostenta la calidad de empleado público, por lo que resulta inconstitucional el reconocimiento de la pensión bajo los parámetros de la convención colectiva de trabajo.

Seguidamente, el Departamento del Atlántico alegó de conclusión sosteniendo que, no comparte los argumentos plasmados en la demanda en el entendido de que el actuar de la administración se sujetó al cumplimiento de las disposiciones legales que sobre la materia son aplicables al caso concreto, dado que conforme a los artículos 55 y 150 de la Constitución Política los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, por lo que deben negarse las pretensiones.

II.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente trámite, pese a ser notificado en debida forma.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

IV.1.- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

En audiencia inicial celebrada el día 29 de noviembre de 2017, el Despacho reservó el estudio de la excepción previa de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta por la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLPENSIONES y el Departamento del Atlántico, para el momento de dictar fallo, razón por la que en este estado del proceso esta Judicatura resolverá al respecto.

Sea lo primero indicar que, por legitimación en la causa se entiende la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente.

En ese sentido, se tiene que la legitimación en la causa por activa se refiere a la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, quien haya sido afectado en su patrimonio jurídico por la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular.

Mientras que por legitimidad en la falta por pasiva, se entiende la identidad del demandado con que tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho que se reclama en sede judicial, que en tratándose del medio de control en comento, corresponde a la entidad pública o al particular en ejercicio de funciones públicas a quien se le endilga la creación del acto administrativo sometido a control judicial, por haber sido este quien creó la situación del demandante.

Descendiendo al caso concreto se tiene que, el argumento de la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLPENSIONES y el Departamento del Atlántico, coinciden en que ninguna de esas entidades está legitimada en la causa por pasiva, toda vez que, el acto administrativo demandando, por medio del cual fue negado el reconocimiento de la pensión convencional solicitada por el actor, fue proferido por la Universidad del Atlántico en virtud de la relación legal y reglamentaria que existe entre el señor José Coley Pérez y ese ente universitario.

Así las cosas, el Despacho encuentra la prosperidad de la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva de propuesta la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLPENSIONES y el Departamento del Atlántico, comoquiera que, en efecto se encuentra demostrado en el plenario que la causa petendi del presente medio de control versa sobre el reconocimiento de una pensión de jubilación en favor del señor José Coley Pérez, en virtud del artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976 suscrita con la Universidad del Atlántico, razón por la que ante una eventual condena, sería esta la entidad llamada a responder por el reconocimiento y pago de la prestación pedida, teniendo en cuenta que tal y como lo expuso el Departamento del Atlántico, goza de autonomía presupuestal, administrativa y financiera, máxime cuando el acto administrativo fechado 18 de diciembre de 2015 y sometido a control judicial fue expedido por ella.

En conclusión, se declarará probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva de propuesta la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLPENSIONES y el Departamento del Atlántico, tal y como se dejará constancia en la parte resolutive de esta sentencia y el estudio del caso concreto se hará únicamente respecto de la Universidad del Atlántico.

IV.2.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar si, debe declararse la nulidad del del acto administrativo fechado 18 de diciembre de 2015, por cuanto le asiste el derecho de que la Universidad del Atlántico reconozca y pague una pensión de jubilación al señor José Gabriel Coley Pérez en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976 conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 .

IV.3.- TESIS

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto deberán denegarse las pretensiones de la demanda, toda vez que, si bien es merecedor de la pensión de vejez consagrada en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo de 05 de abril de 1976, al actor le fue reconocida pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, mediante No. 00220079 de 28 de octubre de 2009, por lo que, conforme al artículo 128 de la Constitución Política existe prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, por tanto, no es posible amparar doblemente una misma contingencia.

IV.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

IV.4.1.- PENSIONES EXTRALEGALES RECONOCIDAS POR DISPOSICIONES MUNICIPALES, DISTRITALES Y DEPARTAMENTALES –ARTÍCULO 146 LEY 100 DE 1993

Considera el Despacho pertinente en principio, traer a colación lo regulado por la Constitución de 1886 y la Constitución hoy vigente, en lo que concierne a la competencia para crear las prestaciones que aquí se discuten, comoquiera que, vale la pena resaltar que al momento de la celebración de las Convenciones Colectivas entre los Sindicatos de Profesores y Trabajadores de la Universidad del Atlántico con la demandada, esto es, las de 25 de septiembre de 1974, de 5 de abril de 1976 y 18 de abril de 1977, la misma estaba reservada para el Congreso. En efecto, el artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968, modificadorio del artículo 76 de la Constitución de 1886, disponía en su tenor literal lo siguiente:

“Corresponde al Congreso hacer las Leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

(...)

9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales; (...)”

Como ha de verse claramente, la reforma constitucional de 1968, estableció que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos era exclusiva del Legislador, por lo cual le quedaba prohibido a los entes territoriales arrogarse esta competencia. Asimismo, en lo que a este mismo asunto aplica, la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 150, numeral 19, se establece el siguiente tenor literal:

“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:

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas.(...)"

Norma general que se encuentra contenida en la Ley 4ª del 92 que prevé los principios a los que debe someterse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, la cual en su artículo 12 indicó lo siguiente:

"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".

Al tenor de lo transcrito, es fácil advertir que, la intención constitucional ha permanecido intacta, en cuanto a la falta de competencia para crear o establecer elementos prestacionales de los empleados públicos por parte de las Corporaciones Públicas Territoriales, pues si bien, estableció una competencia conjunta entre el legislador y el gobierno, donde este último puede establecer, para el sector territorial, los regímenes salariales y prestacionales de los empleados públicos, sujeto a la ley marco expedida por el Congreso, se reitera que, es una competencia que las entidades del orden territorial no pueden asumir.

Por su parte, el Consejo de Estado¹ haciendo un análisis de las normas en mención, a través de su jurisprudencia, ha manifestado lo siguiente:

"(...) 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.

(...)

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 1992.

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

¹ CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.080012333000201300250 01, No. Interno:2048-2014

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. (...).

Ahora bien, una vez referido lo anterior y descendiendo específicamente al tema que nos ocupa en esta litis, tenemos que, al revisar al detalle el contenido de las Convenciones Colectivas suscritas entre los Sindicatos de Profesores y Trabajadores de la Universidad del Atlántico y tal entidad, esto es, las de 25 de septiembre de 1974, de 5 de abril de 1976 y 18 de abril de 1977, se advierte con claridad que lo que se buscó con tales acuerdos fue crear o establecer elementos prestacionales a los trabajadores de la entidad universitaria, los cuales le fueron reconocidos a empleados públicos, aun bajo la expresa prohibición constitucional concerniente a que en esa época quien ostentaba esa competencia era únicamente el legislador.

En efecto, la pensión de jubilación, que aquí se reclama, no tiene como fuente de su nacimiento o creación la Ley, sino los acuerdos de los trabajadores de la Universidad del Atlántico y el Ente educativo, en los que se pactó que una vez suscritas las mismas, ésta última tendría que pagar tales prestaciones, esto sin motivar alguna razón legal para su creación específica; lo cual nos conduce a afirmar que, una vez se suscribieron y depositaron las convenciones, así como cuando se ordenó su inclusión en nómina y pago a empleados públicos, el ente universitario se arrogó competencias que constitucionalmente le estaban prohibidas, pues tal y como lo señalamos, para esa época el artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968, modificadorio del artículo 76 de la Constitución de 1886, estableció que correspondía únicamente al congreso fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

En ese sentido, pudiéramos decir que, la existencia de las pensiones de jubilación de naturaleza convencional para empleados públicos, vista desde la perspectiva de la competencia del organismo utilizado para su creación, es inconstitucional, dado que el ente administrativo que los fijó carecía de la misma al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968, modificadorio del artículo 76 de la Constitución de 1886.

No obstante lo anterior, debe decirse que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 al referirse a las situaciones consolidadas señaló:

“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.

<Expresión tachada INEXEQUIBLE> 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.

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.”

De este artículo se colige que, 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; así como que, quienes antes de su entrada en vigencia reunieran los requisitos para pensionarse conforme a las convenciones colectivas de trabajo suscrita tanto por trabajadores oficiales como por empleados públicos, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí establecidas, en aras de garantizar los derechos adquiridos.

Sobre el concepto de derechos adquiridos, es menester anotar que, el artículo 58 de la Constitución Política consagra:

“ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (...).”

De acuerdo con ello, los derechos adquiridos deben entenderse como aquellas situaciones que se crearon y definieron bajo el imperio de una Ley y que por tal razón, se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona, pues las leyes posteriores no pueden vulnerarlas ni desconocerlas.

Bajo esa misma línea argumentativa, la Corte Constitucional² analizando la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas, ha aseverado lo siguiente:

“(...) De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas (...).”

Esa misma Corporación³, refiriéndose a la intangibilidad de los derechos adquiridos, a través de su jurisprudencia, manifestó lo siguiente:

“Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que

² Sentencias C-249 de 2002 y Sentencia C-314 de 2004

³ Sentencia 177 de 2005.

han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes⁴ (Subrayado fuera de texto).

Sobre este mismo tópico el Consejo de Estado⁵ se ha pronunciado recientemente, a través de su jurisprudencia, considerando y reiterando lo siguiente:

“Así las cosas, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido deben cumplirse los siguientes supuestos: (i) las circunstancias específicas de la situación deben encajar dentro de los postulados legales que crean el derecho y; (ii) se requiere que el mismo haya ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló⁶:

“[...] Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido coincidentes en sostener que los derechos adquiridos se originan en la consolidación de una situación jurídica originada bajo el amparo de una ley que la regula, vale decir que si se concretaron los supuestos normativos por haberse verificado su cumplimiento independientemente de que la consecuencia que se deriva de ello se materialice posteriormente, aquéllos ingresan definitivamente al patrimonio del titular y por ende quien los otorgó no los puede quitar sin vulnerarlos.

***Por una parte, de la anterior descripción debe destacarse que la expresión “con arreglo a las leyes” tiene relación directa con el concepto de justo título, esto es, que solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico.** De suerte que el fallador debe determinar si el acto goza de legitimidad para favorecer al titular del derecho y que de esta manera lo ampare la intangibilidad en caso de variar las condiciones que existían cuando se originó aquél [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De esta manera, no es posible hablar de derechos adquiridos cuando los mismos ingresan al patrimonio de la persona sin cumplir el postulado del artículo 58 de la Constitución Política y sin respeto por las disposiciones legales, puesto que estas son las que sustentan su protección.”.

De conformidad con lo anterior, sin mayor esfuerzo puede concluirse que, para que se configure un derecho adquirido, deben concurrir al menos dos presupuestos a saber, i) que la situación individual y subjetiva tenga su fundamento en la ley y le sea aplicable lo descrito por ella, es decir, que existan unas premisas legales que regulen sin equívocos los supuestos de hecho que presente la persona en su beneficio, convirtiéndose en un justo título y; ii) cuando ha ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sin embargo, tal y como lo relaciona la jurisprudencia en cita, no es dable sostener que existe un derecho adquirido, cuando el beneficio que se pretende no está consolidado en una situación jurídica producida bajo los parámetros de una ley.

Ahora bien, si atendemos tales preceptos normativos y jurisprudenciales y analizamos el objeto y origen de esta litis, tenemos que, evidentemente la prestación reclamada, esto es, pensión de jubilación de origen extralegal, debe otorgársele la naturaleza de derecho adquirido, dado que, en el caso concreto, su fundamento radica en el artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo de 05 de abril de 1976, pues si bien la Universidad del Atlántico legal se subrogó competencias atribuibles únicamente al legislador, las

⁴ Sentencia C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell, lo cual fue reiterado en sentencia T-392 de 2012.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, junio dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016). SE 060, Radicación número: 41001-23-31-000-2005-22678-01(3367-14)

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Bogotá, D.C., junio veinticinco (25) de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-15-000-1999-0439-01(S-439).

situaciones pensionales consolidadas en el marco de esa Convención resultan procedentes con fundamento en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Como respaldo de ello, se trae a colación lo señalado por el Consejo de Estado de otrora y que se encuentra plasmado en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil⁷, en el que refiriéndose a la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sostuvo lo siguiente:

"Según el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales - ley marco o cuadro - y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para, de un lado, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y, de otro, regular el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales .

Por su parte, el artículo 313.6 ibídem establece que corresponde a los Concejos municipales determinar "...las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos...", y el 315.7 atribuye a los alcaldes la potestad de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes.

En desarrollo de lo establecido en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f), el Congreso de la República expidió la ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 12 dispuso:

"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."

Por su parte, el artículo 129 del decreto 1421 de 1993 contempló que : "Regirán en el Distrito y en sus entidades descentralizadas las disposiciones que se dicten en desarrollo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992." El artículo 12.8 ibídem atribuyó al Concejo la facultad de "determinar la estructura general de la administración central (...) adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos.", y el 38.9 otorgó al alcalde la potestad de determinar los emolumentos de los empleos de la administración central, con arreglo a los acuerdos correspondientes, todo lo cual está en armonía con lo dispuesto en los artículos 313.6 y 315.7 constitucionales.

La Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 28 de mayo de 1998, expediente 10507, sostuvo:

"Nótese como los mandatos precitados contemplan una cláusula general de competencia en cabeza del ejecutivo para fijar el régimen prestacional de todos los empleados públicos, incluidos los del Distrito Capital, y para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de todos los trabajadores oficiales, abarcando de igual manera a los de la referida entidad territorial. En modo alguno el constituyente de 1991, confirió esta atribución a otra autoridad. Las excepciones, por regla universal, son taxativas, tienen que estar claramente determinadas y frente a los servidores públicos de Santafé de Bogotá el ordenamiento jurídico en la materia estudiada no los excluyó de la regla común y global.

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en pronunciamiento del 17 de marzo de 1995, radicación No. 675, en el que actuó como ponente el doctor Humberto Mora Osejo, señaló:

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE, 18 de julio de 2002, Radicación número: 1393

'La Sala agrega que mediante actos locales, ordenanzas, acuerdos o decretos, jurídicamente no es posible regular las prestaciones sociales porque, de conformidad con los artículos 150, ordinal 19, letras e) y f), de la Constitución y 12 de la ley 4ª de 1992, esta materia es de exclusiva competencia del gobierno nacional, con fundamento en la correspondiente ley marco.'

Al Concejo le está atribuida la facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y a los alcaldes la de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias con arreglo a los acuerdos correspondientes (artículos 313.6 y 315.7 de la Constitución Política, 12 y 38 del Decreto 1421 de 1993), materias que no tienen nada que ver con el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito que fue el aspecto regulado mediante los actos acusados en la presente contención."

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el artículo 146 de la ley 100 de 1993, consagró que "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 siguientes⁸ los requisitos exigidos en dichas normas", y que el artículo 11 ibídem, con relación al sistema general de pensiones, precisó que se "...respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo." Las disposiciones en mención, a tono con lo sostenido por la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 25 de marzo de 1999⁹ y en consulta 790 de 1996, constituyen de un lado, una excepción a la regla sobre inconstitucionalidad e inaplicabilidad de actos administrativos de carácter general expedidos por autoridades seccionales o locales creadores de prestaciones sociales; y, de otro, preservan las situaciones jurídicas particulares de hecho consolidadas bajo el amparo de las normas anteriores.
(negrillas del texto)

Al tenor de lo anterior, es meridianamente claro que por vía de excepción el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, estableció la protección de las situaciones jurídicas consolidadas de carácter individual en materia pensional, que participan de la naturaleza de derecho adquirido respecto a beneficios extralegales. Sin embargo, en ningún sentido son extensivas a aquellas situaciones diferentes a las de carácter pensional, pues es totalmente manifiesta la imposibilidad de que se sigan reconociendo prestaciones que no tienen su fundamento en la ley, máxime si tenemos en cuenta que además no habían ingresado al patrimonio del servidor, lo cual riñe con uno de los presupuestos de configuración de las prestaciones periódicas.

En igual sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁹, manifestando a través de su jurisprudencia lo siguiente:

"La aludida Convención Colectiva cubre única y exclusivamente a los trabajadores oficiales de la entidad demandada y como la situación laboral de la demandante, no se enmarca dentro de este supuesto dada la calidad de empleada pública que la cobijaba para el momento en que fue retirada del servicio (...) no es viable reconocerle (...) con

⁸ El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 410 de 1997, con fundamento en que "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. (...) Por lo tanto, el privilegio establecido en el inciso segundo para quienes cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la ley 100 los requisitos para pensionarse, genera un tratamiento inequitativo y desigual frente a los demás empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que cumplan dichos requisitos con posterioridad. Situación esta que quebranta el artículo 13 superior, en cuya virtud todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y se prohíbe cualquier forma de discriminación entre personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias iguales."

⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. 2007-1355, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Hospital de Caldas.

fundamento en la Convención Colectiva reclama, puesto que el cambio de naturaleza del empleo conlleva necesariamente el cambio de régimen aplicable, lo que indefectiblemente supone la inaplicación de reconocimientos plasmados en convenciones colectivas, salvo los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 416¹⁰ del C.S.T. que consagra la prohibición de extender cláusulas convencionales a los empleados públicos, calidad que tal y como quedó demostrado, ostentó la actora.

De igual manera, no sobra advertir, que aún aceptándose el argumento de la "reincorporación al servicio de la actora", ello no es garantía de que las cláusulas convencionales le resulten aplicables, máxime cuando dicha reincorporación procuró mantener la continuidad de la relación, pero cambió la naturaleza del empleo. Cambio que impide, como ya se dijo, que las garantías convencionales se le apliquen a quienes antes de dicha reincorporación ostentaban la calidad de trabajadores oficiales, puesto que estas garantías y beneficios fueron alcanzados por dichos trabajadores oficiales a través de acuerdos convencionales que no pueden regular las relaciones de los empleados públicos que tienen un régimen indemnizatorio, salarial y prestacional establecido en la ley y sus decretos reglamentarios, tal y como específicamente lo contempla el artículo 150 numeral 19 literales e y f de la Constitución Política. (...).

Posición reiterada de manera reciente por esa Corporación, al estudiarse un asunto muy similar al *sub iudice*, en el que se concluyó lo que a continuación se transcribe:

"En conclusión, los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las Convenciones Colectivas son los trabajadores oficiales.

En el sub iudice, según certificación expedida por el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Universidad del Atlántico, en donde hace constar que el señor ANTONIO MARÍA DÍAZ RAMÍREZ presta sus servicios en el cargo de Docente Tiempo Parcial desde el 11 de noviembre de 1977 como empleado público (fl.24), y que el actor devengó hasta el mes de agosto del 2006 por concepto de prima de antigüedad mensual \$828.084, y por bonificación por compensación \$161.476 (fls.23), son beneficios derivados de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de abril de 1977 entre la Universidad del Atlántico y las Organizaciones Sindicales denominadas: ASOCIACION DE PROFESORES UNIVERSITARIOS "ASPU", "SINTRAUA", "SINTRAUNICOL" y "ASPORINSPE", y del Acuerdo No. 05 de 15 de septiembre de 1970 por el cual se establece el Estatuto del Profesorado de la Universidad del Atlántico (fls. 49 a 59 y 34-47).

Situación frente a la cual, se reitera, que los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las Convenciones Colectivas son los trabajadores oficiales, que no es el caso del señor ANTONIO MARIA DIAZ RAMÍREZ, dada su calidad de empleado público (fl.24).

En consecuencia le asiste razón a la entidad demandada, razones por las cuales se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

Como ha de verse con meridiana claridad y síntesis, los trabajadores oficiales son los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las Convenciones Colectivas, por lo que no pueden los empleados públicos pretender su aplicabilidad en beneficio propio con la finalidad de mejorar las condiciones salariales y prestacionales, pues como ya se ha expuesto la facultad de establecer esos beneficios en vigencia de la Constitución de 1886 era propia del legislador y en la actualidad es conjunta entre el legislador y el Gobierno

¹⁰ La citada norma establece: "Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga." Aparte subrayado y en letra itálica declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1234 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Nacional, salvo cuando se traten de situaciones jurídicas consolidadas referidas al reconocimiento de pensiones extralegales cuyo requisitos hayan sido cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en lo que respecta a las pensiones extralegales de los empleados públicos, fundadas en disposiciones del orden municipal y departamental, adquiridas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, se debe precisar que la fecha límite para determinar si se está cobijado por las prerrogativas de la convención colectiva, es el 30 de junio de 1995, por ser la fecha en que entró a regir el mencionado cuerpo normativo para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, así lo sostuvo el Consejo de Estado 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.

*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.”.

IV.4.2.- PROHIBICIÓN DE PERCIBIR DOBLE ASIGNACIÓN A CARGO DEL ESTADO

En orden Cronológico, la prohibición de percibir doble asignación a cargo del erario público fue consagrada primeramente en la constitución de 1886, tal y como se señaló en su artículo 64:

“Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios.”

Posteriormente, con la expedición del Decreto Ley 1317 de 1960 fue reiterada esa prohibición, estableciendo ciertas excepciones a esa regla, entre ellas la referida a las asignaciones provenientes de establecimientos educativos oficiales, siempre y cuando no se tratara de docentes que cumplieran su labor en tiempo completo, así:

Art. 1º. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación:

a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo;

(...)"

Seguidamente, el Decreto 1042 de 1978 reiteró la prohibición de percibir doble asignación en los siguientes términos:

"Art. 32. De la prohibición de recibir más de una asignación. De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

(...)"

Ya con la Constitución de 1991, el Constituyente mantuvo en el artículo 128 la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, e incluso estableció la imposibilidad de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos, en los siguientes términos:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

Dentro ello ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como pensiones.

V.- CASO CONCRETO

V.1.- HECHOS PROBADOS

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Que el señor José Gabriel Coley Pérez se vinculó a la Universidad del Atlántico como docente medio tiempo del Instituto Pestalozzi mediante Resolución No. 060 de 03 de marzo de 1975, conforme al Certificado expedido por el Jefe de Departamento de Talento Humano de la Universidad del Atlántico. (Folios 42-46)

2.- José Gabriel Coley Pérez se encontraba vinculado a la Universidad del Atlántico para el año 2016 como docente catedrático en propiedad, conforme al Certificado expedido por el Jefe de Departamento de Talento Humano de la Universidad del Atlántico. (Folios 42-46)

- 3.- Que el señor José Gabriel Coley Pérez realizó aportes en pensión en la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico a partir del 18 de abril de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1997, por un total de 22 años 4 meses y 13 días, conforme al Certificado de Información Laboral expedido el día 05 de julio de 2013 (Folio 48)
- 4.- Que el señor José Gabriel Coley Pérez fue afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, a partir del 01 de enero de 1998, conforme al Certificado de Información Laboral expedido el día 05 de julio de 2013 (Folio 48)
- 5.- Que entre la Universidad del Atlántico y la Asociación Sindical de Profesores Universitarios Atlántico y el Sindicato de Trabajadores fue suscrita la Convención Colectiva de Trabajo de 05 de abril de 1976, en cuyo artículo 9° se reconoció una pensión de jubilación a los profesores y trabajadores de ese ente universitario, conforme a los requisitos allí señalados. (Folios 63- 72)
- 6.- Que el Instituto de Seguro Social, mediante Resolución No. 00220079 de 28 de octubre de 2009, reconoció pensión de jubilación al señor José Gabriel Coley Pérez conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985 por cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios, dejando en suspenso el ingreso a nómina de la prestación hasta tanto acreditara el retiro del servicio o la desafiliación del sistema. (Folios 412- 414 del expediente administrativo)
- 7.- Que el señor José Gabriel Coley Pérez, el día 13 de noviembre de 2009, solicitó reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación de conformidad con la convención colectiva de trabajo de 05 de abril de 1976, prestación que fue negada por la Universidad del Atlántico mediante Resolución No. 001855 de 16 de diciembre de 2009. (Folios 418-420 del expediente administrativo)
- 8.- Que el señor José Gabriel Coley Pérez, el día 19 de junio de 2015, solicitó reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación de conformidad con la convención colectiva de trabajo de 05 de abril de 1976, prestación que fue negada por la Universidad del Atlántico mediante acto administrativo fechado 18 de diciembre de 2015. (Folios 29-34)
- 9.- Que el señor José Gabriel Coley Pérez nació el 03 de enero de 1950 y a la fecha tiene 68 años edad, conforme a la copia del documento de identidad que reza en el expediente. (Folio 62)
- 10.- Que para el 30 de junio de 1995 el señor José Gabriel Coley Pérez contaba con 45 años de edad y 20 años tres meses y 27 días de servicio como profesor de catedrático de la Universidad del Atlántico.

V.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare nulo el acto administrativo de 18 de diciembre de 2015, por medio del cual, fue negado el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por parte de la Universidad del Atlántico con fundamento en el artículo 9 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ese ente universitario y sus empleados adiada 05 de abril de 1976.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que conforme al artículo 146 de la Ley 100 de 1993, las pensiones extralegales o los derechos pensionales adquiridos conforme a disposiciones municipales, territoriales y departamentales causados con anterioridad al 30 de junio de 1995 deben permanecer incólumes, en aplicación al principio de la seguridad jurídica, tal y como sucede el *sub lite*.

En ese sentido, se tiene que el artículo 9 de la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, señala:

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

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.

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.

Con veinte (20) años de servicios o más, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato y al (sic) cualquier edad.

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 (sic) y discontinuos prestados a la Universidad.

PARÁGRAFO 1º. La jubilación que se otorge (sic) con base en el tiempo de servicio trabajado en otras entidades oficiales será según las normas legales, pero la cuota parte que le corresponda a la Universidad pagar se calculará con base en este artículo."

Se tiene entonces que, el señor Coley Pérez cumplía los requisitos señalados en el inciso tercero del artículo en cita, toda vez que, para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del orden territorial, contaba con 45 años de edad y 20 años tres meses y 27 días de servicio como profesor catedrático de la Universidad del Atlántico, cumpliendo así los requisitos allí señalados, por lo que estaríamos frente a un derecho pensional adquirido.

No obstante ello, esta Judicatura no puede pasar por alto el hecho de que al actor le fue reconocida pensión de vejez por parte del Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 00220079 de 28 de octubre de 2009 con fundamento en el régimen pensional consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por lo que es acreedor a una asignación pensional, la cual a la fecha de presentación de esta demanda no se había disfrutado por cuanto el demandante no había acreditado la desvinculación del servicio o la desafiliación del sistema, razón por la que el ingreso a nómina quedó en suspenso.

Siendo allí así, no es posible acceder al restablecimiento del derecho pretendido con la demanda, toda vez que conforme al artículo 128 de la Constitución Política, existe la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, pues si bien, en el caso concreto la causa de la pretensión deprecada es la Convención Colectiva de Trabajo de 05 de abril de 1976 a la cual tendría derecho por cumplir los requisitos allí contemplados, no es menos cierto que, a la fecha de esta sentencia al actor ya le fue reconocida la prestación de pensión de vejez, por lo que se incurriría en una situación a toda luces ilegal al amparar doblemente una misma contingencia.

Igualmente es de anotar que, los aportes que habrían servido de base para la financiación de la pensión vejez exigida se dieron inicialmente con cargo a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Atlántico hasta el 31 de enero de 1997, los cuales fueron transferidos

al fondo común del Instituto de Seguros Sociales entidad a la cual fue afiliado desde el 01 de enero de 1998 y en la que había cotizado, hasta la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, un total de 1808 semanas, de las cuales 26 años 7 meses y 5 días corresponden al tiempo cotizado en la mencionada caja de previsión social y los 8 años 6 meses y 24 días restantes a las cotizaciones efectuadas en el Instituto.

Corolario de lo anterior es dable concluir que, deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto la pensión de vejez que se pretende hacer valer ya fue reconocida por el Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. 00220079 de 28 de octubre de 2009.

VI.- COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad conforme al artículo 188 CPACA.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta por la **NACIÓN –MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**.

SEGUNDO: DENIÉGUENSE las demás de la demanda, en concordancia con lo anotado en las motivaciones de esta sentencia.

TERCERO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

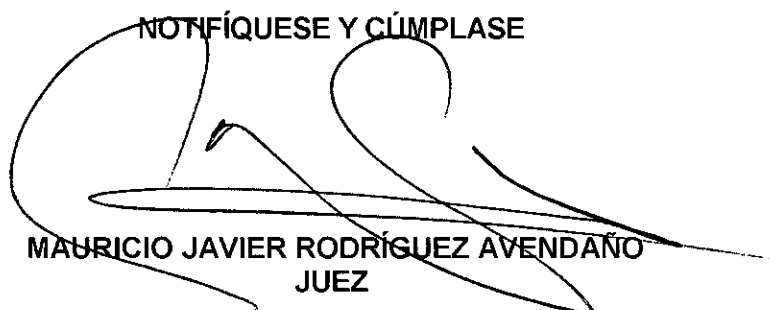
CUARTO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

QUINTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el aplicativo Justicia Siglo XXI Web.

SÉPTIMO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO
JUEZ