

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

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001-23-33-000-2014-00982-01 (0464-2020)
Demandante: JOSÉ LUCIANO RUEDA LOZADA
Demandadas: MUNICIPIO DE PALMIRA

Temas: Reconocimiento pensión convencional. Competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales. Posibilidad de los servidores públicos de beneficiarse de las convenciones colectivas del trabajo. Situaciones pensionales consolidadas que ampara el artículo 146 de la Ley 100 de 1993. Acto Legislativo 01 de 2005.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-181-2022

ASUNTO

La Subsección decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que denegó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor José Luciano Rueda Lozada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló en síntesis las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad del Oficio del 14 de julio de 2014 emitido por el alcalde municipal de Palmira, por medio del cual se denegó al demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación «extralegal».
2. A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la parte pasiva reconocer y pagar al señor José Luciano Rueda Lozada la pensión de jubilación convencional a partir del 1.º de julio de 2010, teniendo como base de ingreso de liquidación del 75 % de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, con los respectivos reajustes

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo», o CPACA.

² Folio 33.

legales y con la actualización mes a mes de acuerdo al IPC, con la inclusión de la mesada adicional de junio.

3. Condenar a la entidad demandada al pago de costas procesales.

Supuestos fácticos relevantes de la demanda³

1. El señor José Luciano Rueda Lozada nació el 29 de octubre de 1951 y prestó sus servicios de la siguiente forma:

- Hospital Local de Candelaria: del 25 de septiembre de 1979 al 24 de septiembre de 1980;
- Hospital San Rafael E.S.E. del Cerrito: del 1.º de noviembre de 1980 al 8 de noviembre de 1982;
- Gobernación del departamento del Valle del Cauca: del 18 de abril de 1983 al 16 de abril de 1991;
- Contraloría departamental del Valle del Cauca: del 16 de abril de 1991 al 7 de enero de 1992;
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario: del 20 de diciembre de 1994 al 24 de noviembre de 2008;
- Secretaría de Protección en Salud del municipio de Palmira: del 26 de noviembre de 2008 al 12 de septiembre de 2011.

2. El libelista elevó petición el 3 de mayo de 2013 tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación extralegal efectiva a partir del 1.º de julio de 2010, teniendo como base de liquidación el 75 % del promedio del salario devengado en el último año de servicio, por ser beneficiario de la Convención Colectiva 2005-2010, de conformidad con el parágrafo 3.º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005.

3. La anterior solicitud fue denegada por medio de Oficio del 14 de julio de 2014, firmado por el alcalde municipal de Palmira, Valle del Cauca.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias de allí que la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo»⁴, porque es guía y ajuste de esta última. De esta manera se preserva la congruencia que garantiza el debido proceso, razón por la cual el juez al proferir la sentencia debe resolver el litigio en forma concordante con los hechos, las pretensiones, las excepciones; puntos que fueron condensados y validados por las partes al precisar el «acuerdo sobre el desacuerdo» en la audiencia inicial. De allí que los problemas jurídicos adecuadamente formulados y aceptados por los sujetos procesales se convierten en una eficiente guía para el decreto de las pruebas, las alegaciones, la sentencia y sustentación de los recursos pertinentes. Por lo dicho, la audiencia inicial es el punto de partida más legítimo y preciso para fundamentar adecuadamente la sentencia.

Fecha de la audiencia inicial: 6 de agosto de 2015.

Resumen de las principales decisiones

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

En el acta se consignó lo siguiente al momento de decidir las excepciones:

³ Folios 33 a 36.

⁴ Ver: Hernández Gómez William. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB. (2015).

«No hay lugar a pronunciarse en esta etapa de la Audiencia, toda vez que la parte demandada al momento de contestar la demanda, sólo propuso excepciones de fondo que deben ser resueltas al momento del fallo.» (Folio 220 y CD que reposa a folio 250 del expediente).

Se notificó en estrados y las partes no interpusieron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El litigio se fijó en los siguientes términos:

«[...] Se contrae a establecer, si el Oficio No. 1141.8.218 del 14 de julio de 2014 se encuentra viciado de nulidad, y por tanto le asiste derecho al señor José Luciano Rueda Lozada de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con cargo al municipio de Palmira de conformidad con la Convención Colectiva 2005-2010 y en relación con los servicios que según él ha prestado las diversas entidades.» (Folios 220 a 222 vuelto y CD visible a folio 250 del plenario).

SENTENCIA APELADA⁵

El *a quo* profirió sentencia escrita el 28 de junio de 2019, por medio de la cual denegó las pretensiones del demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indicó inicialmente que, conforme a la Constitución Política de 1991, corresponde únicamente al Congreso de la República fijar las normas generales a las que se sujeta el Gobierno Nacional para la determinación de los requisitos y condiciones del reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados públicos, de tal suerte que se considera ilegal cualquier tipo de disposición referente a normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, entre otros, que regulen la materia; así como las convenciones colectivas suscritas por los sindicatos de servidores públicos que prevean disposiciones relativas a este derecho prestacional.

Resaltó que, no obstante lo anterior, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 avaló la aplicación de las normas pensionales de carácter municipal o departamental siempre que se hubieren consolidado con anterioridad a la fecha de promulgación de la citada normativa, lo cual se ajusta a lo señalado en la sentencia C-410 de 1997 proferida por la Corte Constitucional.

De otro lado, se remitió a lo preceptuado por el párrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, a fin de exponer que este desarrolló que se mantendrían los efectos de las convenciones colectivas válidamente celebradas, y agregó en su cuerpo normativo que no podrían estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes.

Ahora, a partir de los medios de prueba documentales aportados, afirmó que el señor José Luciano Rueda Lozada no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo a la Convención Colectiva 2003-2005, que luego fue ampliada hasta el año 2010, pues aquella surgió con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no resulta viable su aplicación a la luz del artículo 146 *eiusdem*.

Agregó que, en gracia de discusión, carecería de fundamento legal remitirse a los lineamientos del párrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, habida cuenta de que esta adición normativa únicamente cobija las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo una convención colectiva válidamente

⁵ Folios 273 a 290.

celebrada, lo cual no ocurre en el *sub lite* si se tiene en cuenta que los empleados públicos no pueden beneficiarse de este tipo de acuerdos.

Por último, condenó en costas procesales a la parte activa del litigio por haber resultado vencida en esa instancia.

RECURSO DE APELACIÓN⁶

La **parte demandante** formuló recurso de apelación contra la decisión reseñada anteriormente y solicitó que esta sea revocada para acceder a las pretensiones de la demanda. Para ello, manifestó que la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional 555 del 24 de julio de 2014 determinó los requisitos para la aplicación de las convenciones colectivas, los cuales obedecen a que: i) estas se encuentren vigentes a la fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, ii) sean válidamente celebradas y iii) su vigencia no se extienda más allá del 31 de julio de 2010.

Advirtió que de las pruebas allegadas al plenario está probado que el libelista al 30 de junio de 1995 contaba con 59 años de edad y 27 años, 3 meses y 3 días de servicios. En esos términos, consideró que cumplió con la totalidad de los requisitos para que le fuese otorgada una pensión de jubilación en cuantía del 75 % del salario devengado en el último año de labor, como en efecto lo previó el artículo 60 de la Convención Colectiva 2003-2005, la cual fue suscrita el 15 de julio de 2005 entre el municipio de Palmira y el sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos del mentado ente territorial.

Agregó que el desconocer el derecho pensional del señor Rueda Lozada en razón de los términos de la Ley 4ª de 1992 y del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, sería tanto como incurrir en un defecto sustantivo por falta de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, pues el párrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005 es una norma con superioridad jerárquica, a la cual se le debe otorgar prevalencia.

Continuó su razonamiento al esbozar que, si bien la expresión «o cumplan dentro de los dos años siguientes» contenida en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 fue declarada inconstitucional mediante sentencia C-410 de 1997, lo cierto es que en aquella oportunidad no se modularon los efectos retroactivos de la misma, razón por la cual la aludida prerrogativa rige a nivel municipal y departamental a partir del 30 de junio de 1995, como lo ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, manifestó su inconformidad con la condena en costas de primera instancia al considerar que el *a quo* debía aplicar un criterio objetivo para su imposición, pues, en su concepto, no se demostraron los gastos procesales con ocasión de la intervención de la entidad demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada⁷: solicitó confirmar la sentencia impugnada, al considerar que, del análisis del caso en concreto, es plausible concluir que la convención colectiva a la que hace alusión el demandante fue pactada entre el municipio de Palmira y el sindicato de trabajadores oficiales y empleados

públicos inicialmente para el período comprendido entre 2003 y 2005, y posteriormente ampliada hasta el año 2010, por lo que es evidente que no resulta viable su aplicación a la luz del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, al

⁶ Folios 295 a 304.

haberse celebrado con posterioridad a la entrada en vigencia de la aludida norma.

Añadió que los argumentos sostenidos por el tribunal de primera instancia frente a la inoperancia del parágrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005 en el caso de marras también resultan ciertos, dado que esta convención colectiva no fue celebrada válidamente en los términos previstos por la ley.

La parte demandante⁸: reprodujo los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación.

El **ministerio público** guardó silencio en esta etapa procesal según constancia secretarial visible a folio 324 del plenario.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, el cual en el presente caso solo fue formulado únicamente por la parte demandante.

Problema jurídico

En ese orden, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. ¿El señor José Luciano Rueda Lozada tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo 2003-2005, prorrogada hasta el año 2010, suscrita entre el municipio de Palmira y el sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos de ese ente territorial, al colmar presuntamente los presupuestos contenidos en el parágrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005 y consolidar el derecho pensional, de conformidad con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993?
2. ¿Procede la condena en costas a la parte demandante en primera instancia por haber resultado vencida en el proceso?

Primer problema jurídico

¿El señor José Luciano Rueda Lozada tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo 2003-2005, prorrogada hasta el año 2010, suscrita entre el municipio de Palmira y el sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos de ese ente territorial, al colmar presuntamente los presupuestos contenidos en el parágrafo transitorio 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005 y consolidar el derecho pensional, de conformidad con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la prestación deprecada, habida cuenta de que no demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos en dicho instrumento convencional para beneficiarse de aquel, conforme pasa a explicarse.

⁸ Índice 13 del registro de SAMAI.

→ **Competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial y la aplicación de convenciones colectivas**

En primer lugar, es importante precisar que el numeral 9.º del artículo 76 de la Constitución Política de 1886, señaló que correspondía al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejercía las siguientes atribuciones: «Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, **así como el régimen de sus prestaciones sociales**» y en el artículo 120 numeral 2.1 se facultaba al presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional centralizado. (Se Resalta).

Por su parte, con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, en el artículo 150 numeral 19 literal e), facultó al Congreso de la República para expedir las leyes y a través de ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el régimen prestacional de los servidores públicos. Igualmente, de acuerdo con el artículo 48 *ibidem*, la seguridad social, a la cual pertenece la materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios allí enunciados, en los términos que determine la ley.

A su vez la Ley 4.^a de 1992, previó lo siguiente:

«ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

[...]

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; [...].».

A su turno, los artículos 10 y 12 de esta última normativa preceptuaron:

«[...] Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

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

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

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

Cabe aclarar que el precitado artículo 12 fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional, en sentencia C-315 de 19 de julio de 1995, en el sentido de que «[...] siempre que se entienda que las facultades conferidas al gobierno se refieren, 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 este sentido, al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; esto es, que se presenta una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para efectos salariales y prestacionales, en tanto que el Congreso de la República determina mediante la ley marco, los parámetros generales, conforme a los cuales, el Gobierno nacional habrá de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos.

De ahí se concluye que las entidades del orden territorial carecen de competencia para expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en acuerdos internos o extralegales; por lo tanto, resultan contrarias al ordenamiento constitucional y legal, las disposiciones de carácter local como ordenanzas, acuerdos municipales o acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales, que regulen el régimen prestacional de los empleados públicos, al igual que las normas de orden convencional.

→ **La posibilidad de los servidores públicos de beneficiarse de las convenciones colectivas del trabajo**

En relación con este aspecto, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, prevé:

«Artículo 1

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

[...]

Artículo 7

Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.».

Por su parte, el Convenio 154 de la misma Organización se refiere al fomento de la negociación colectiva, y se dirige a que sea posible entre todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores a las cuales se aplica dicho Convenio.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 55 de la Constitución Política, garantiza

el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, limitado únicamente a las excepciones que defina la ley.

A su vez, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo contiene la limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos, en los siguientes términos:

«LIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES. **Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas**, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.»⁹ (Negrillas fuera del texto original).

Lo anterior tiene fundamento precisamente en la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos, la cual restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones del empleo¹⁰.

Es preciso señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-377 de 1998, al examinar la exequibilidad de la Ley 411 de 1997 que aprobó el Convenio 151 antes citado, consideró ajustada a la Constitución Política la diferenciación entre trabajadores oficiales y empleados públicos, en lo relacionado con el ejercicio de la negociación colectiva, para conceder a los primeros el goce del derecho plenamente, y restringirlo para los segundos, bajo el argumento de que no se puede afectar la facultad de las autoridades (Congreso, presidente en el plano nacional, asambleas, concejos, gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales), de fijar autónomamente las condiciones del empleo.

En el mismo sentido, al referirse a los Convenios 151 y 154 de la OIT, en la sentencia C-201 de 2002, mediante la cual declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la sentencia C-1234 de 2005 que declaró la exequibilidad condicionada de la expresión contenida en el mismo artículo «Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas», bajo el entendido de que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto.

Ahora bien, a través del Decreto 160 del 5 de febrero de 2014¹¹, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 411 de 1997. Dicho acto reguló el procedimiento para la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones sindicales de empleados públicos, limitado exclusivamente a las condiciones de empleo (artículo 1), dentro del cual, si se llega a un consenso, no culmina con una convención colectiva propiamente dicha, sino con un acuerdo colectivo (artículo 13).

En línea con lo expuesto, se advierte que los empleados públicos no gozan de un derecho pleno a la negociación colectiva, y si bien es cierto no se les puede vulnerar su prerrogativa a buscar medios de concertación, voluntaria y libre, la participación en la toma de las decisiones que los afectan no pueden

⁹ Declarada exequible por la sentencia C-201-02.

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia C-201 de 2002. Referencia: expediente D-3692. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379-e parcial, 401 parcial, 405, 406 parcial, 408 parcial y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

¹¹ Compilado en el Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

quebrantar la facultad que ostentan las autoridades constitucional y legalmente concretas de fijar, de forma unilateral, sus condiciones laborales.

→ **Las situaciones pensionales consolidadas que ampara el artículo 146 de la Ley 100 de 1993**¹²

A pesar de la competencia privativa del Congreso de la República, compartida con el Gobierno Nacional, para determinar el régimen prestacional de los empleados públicos, en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior. Fue así como el legislador consecuente con dicha realidad y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, dejó a salvo las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos.

En efecto, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, señaló lo siguiente:

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

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.¹³

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

Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente Ley.».

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

La Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, declaró la exequibilidad de este artículo y frente a las disposiciones Municipales y Departamentales en relación con las pensiones, indicó:

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

¹² A nivel territorial el sistema general de pensiones entró a regir a partir del 30 de junio de 1995, así se desprende del párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que señala: «**PARÁGRAFO.** El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.»

¹³ Lo resaltado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997.

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. [...]».

La Subsección considera importante precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado admitió que dentro de las disposiciones del orden territorial quedaron incluidas las regulaciones consagradas en convenciones colectivas de trabajo¹⁴.

Igualmente, es relevante señalar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el artículo 151 *ibidem* determinó que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con anticipación a esa fecha deben ser respetadas, sin embargo, el artículo 146 permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la reseñada sentencia C-410 de 1997.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado entendió que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexecutable tienen efectos hacia futuro, y toda vez que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o previo a la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial. Así lo concluyó la Sección Segunda en sentencia del 7 de octubre de 2010¹⁵:

«[...] Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable

efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de

¹⁴ Se pueden consultar sobre el tema: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 7 de abril de 2011, radicado Interno 2073-07; del 21 de mayo de 2011, radicados internos: 2333-10 y 1721-08 y, la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 29 de septiembre de 2011, radicado interno 2434-2010.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, radicación: 1484-09.

la misma. [...]».

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

Finalmente, es relevante señalar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de 2011¹⁶, concluyó que los reconocimientos pensionales individuales sustentados en convenciones colectivas también están comprendidos dentro de los supuestos señalados en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

→ **Modificaciones al sistema pensional introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 en cuanto a los derechos convencionales**

El artículo 48 de la Constitución Política fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005 en los siguientes términos:

«[...] El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas».

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del

¹⁶ Número interno de radicación: 2434-2010.

presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".

"Parágrafo 1°. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2°. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

"Parágrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

"Parágrafo transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

"Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. [...]». (Negrillas del texto original, subrayas de la Sala).

Dentro de la exposición de motivos plasmada en la Gaceta 385 de 27 de julio de 2004 de la Cámara de Representantes, se consagró que la finalidad en la expedición del citado acto legislativo, fue hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional y buscar criterios para asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, de la siguiente forma:

«[...] El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han venido adoptando para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional.

A través de dicho proyecto **se introduce como criterio el que debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales.** Buscando lograr esto también se establece que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo el Sistema General de Pensiones solo reconocerá trece mesadas al año.

Adicionalmente el presente Acto Legislativo **busca asegurar que el sistema pensional colombiano sea equitativo para todos los colombianos**, para lo cual señala que a partir del 2008 los requisitos y beneficios pensionales serán los que establezca la Ley del Sistema General de Pensiones. [...]». (negrilla intencional).

Y respecto del caso puntual de las convenciones colectivas, como fuente de derechos pensionales determinó la misma exposición de motivos:

«[...] el artículo 48 de la Constitución Política estableció que la seguridad social se prestaría con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Bajo estos principios la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema General de Pensiones. Para lograr una armonía en materia pensional, la Ley 100 de 1993 al desarrollar el precepto constitucional, previó claramente el respeto de los derechos adquiridos "conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo", pero igualmente dejó claro que ello era "sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes". **Lo anterior con el claro propósito que las convenciones y pactos colectivos se ajustaran a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y al hecho de que la pensión ya no puede considerarse simplemente una consecuencia de una relación laboral sino una prestación derivada del régimen de seguridad social organizado por el legislador.**

Sin embargo, dado que la Constitución Política garantiza el derecho a la negociación colectiva, con las excepciones previstas en la ley, no se ha podido lograr el propósito de la Ley 100, expresado en su artículo 11, pues aún existe la posibilidad de continuar estableciendo reglas particulares en materias pensionales, por lo cual y a pesar de que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado reiteradamente que los beneficios pensionales deben armonizarse con la Ley 100 de 1993, **no solamente no se han armonizado las convenciones colectivas con la ley, sino que se siguen suscribiendo convenios en los que las**

entidades se obligan a asumir directamente nuevas obligaciones pensionales, privilegiando a ciertos servidores y rompiendo la igualdad que quiso el Constituyente imprimirle al régimen de seguridad social.

En efecto, la universalidad del régimen de seguridad social, según la Corte Constitucional presupone la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida y esa garantía sin discriminación solamente puede ofrecerla un sistema unificado que no pueda ser variado por voluntad de un sector de sus titulares.

Por lo anterior, y con el fin de lograr el propósito que inspira el artículo 48 de la Constitución Política **es necesario establecer claramente que el régimen pensional no se encuentra dentro del ámbito de la negociación colectiva.**

Lo anterior es además particularmente imperioso si se tienen en cuenta no solo los principios que deben regir el sistema de seguridad social sino también las consecuencias económicas de la situación actual.

En efecto, **uno de los elementos fundamentales para el diseño, implementación y desarrollo de un sistema pensional lo constituyen sus soportes económicos y financieros.** Desde este punto de vista los regímenes pensionales de origen convencional han representado, y si no se corrige la situación actual continuarán haciéndolo, un considerable esfuerzo para las finanzas públicas y privadas para el desarrollo y crecimiento de la economía.

De hecho, se están destinando a financiar regímenes pensionales especiales cuantiosos recursos que podrían dirigirse a ampliar la cobertura del sistema general de seguridad social y a incrementar la inversión social o a generar mayor desarrollo del país.

No sobra señalar que en el caso del sector público dichos regímenes convencionales se han creado muchas veces sin cuantificar su efecto final, de tal manera que se han creado regímenes inequitativos que a la postre han puesto en peligro la existencia misma de las respectivas empresas. El sector privado no es ajeno a esta situación. De hecho se evidencia hoy cómo muchas empresas de ese sector se han visto afectadas para continuar operando por efecto del costo que para ellas representa su pasivo pensional.

Las razones anteriores justifican claramente **la necesidad de establecer que la negociación colectiva no debe incluir el régimen pensional [...]**». (Negrillas de la Subsección).

De conformidad con lo reseñado, se tiene que en el sector público se han previsto regímenes pensionales convencionales sin delimitar los efectos nocivos para la sostenibilidad del sistema, y de las propias empresas que han puesto en peligro su propia existencia, razón por la cual se señalaron varias directrices en aras de la preservación de las futuras pensiones.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia del 1.º de junio de 2017¹⁷ señaló «el horizonte transversal del Acto Legislativo 01 de 2005, tiene que ver con la sostenibilidad financiera del sistema pensional, poniéndolo a tono con el esquema incorporado con la Ley 100 de 1993, que buscó unificar las reglas pensionales aplicables para todos los trabajadores del país sin distinguir la naturaleza jurídica de sus relaciones laborales».

En cuanto a las convenciones colectivas, la providencia previamente señalada expuso que:

¹⁷ Sección Segunda, Subsección B, radicado: 76001-23-33-000-2014-01231-01(3787-16). Dicha tesis fue reafirmada por esta Sección en sentencia del 21 de junio de 2018, radicado: 76001-23-33-000-2014-01277-01(3250-17).

«[...] teniendo en cuenta que desde antaño han regido situaciones pensionales no solo de los trabajadores oficiales, sino también de los empleados públicos, la modificación considerable se encuentra en que dichas reglas debían desaparecer, estableciendo además que a partir de la promulgación del acto legislativo no podían celebrarse nuevos pactos colectivos con condiciones más favorables indistintamente de sus destinatarios. Sin embargo, debían subsistir por virtud de la noción de los derechos adquiridos hasta el término inicialmente pactado sin que exceda del 31 de julio de 2010. [...]».

En ese orden, se tiene que los regímenes convencionales a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, estaban destinados a perder su vigencia.

→ **El demandante no cumplió con los requisitos para ser beneficiario de la pensión convencional deprecada**

De conformidad con el marco legal y jurisprudencial descrito, la Sala advierte que en atención al material probatorio recaudado y practicado a lo largo del proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Según formato único de hoja de vida, el señor José Luciano Rueda Lozada nació el 29 de octubre de 1951 (folio 98).
- El municipio de Palmira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del ente territorial, suscribieron Convención Colectiva de Trabajo 2003-2005 con vigencia de dos años, ratificada por cinco años más (2005-2010), que en su artículo 60 determinó las reglas para el reconocimiento de la pensión de jubilación de sus beneficiarios (folios 17 a 30). Concretamente en lo relevante al particular, indicó:

«[...] ARTÍCULO 60. JUBILACIÓN: El Municipio de Palmira jubilará a sus Trabajadores Oficiales y Servidores Públicos con veinte (20) años de servicio al Municipio, continuos o discontinuos, y cincuenta (50) años de edad con el cien por ciento 100% del promedio del salario devengado en el último año. [...]».
- En la ratificación de la mentada convención se indicó que serían beneficiarios de la prestación pensional quienes se encontraran vinculados al municipio de Palmira y contaran con 22 años de servicios sin importar la edad (folios 27 a 30).
- El certificado de información laboral expedido por el Hospital Local de Candelaria el 2 de enero de 2014, da cuenta de que el señor Rueda Lozada estuvo vinculado al servicio del mencionado ente desde el 25 de septiembre de 1979 y hasta el 24 de septiembre de 1980 (folio 8).
- Según certificación del 9 de enero de 2014, expedida por el Hospital San Rafael E.S.E., el demandante laboró en dicha entidad entre el 1.º de noviembre de 1980 y el 8 de noviembre de 1982 (folio 9).
- Conforme constancia fechada 1.º de diciembre de 2008, el libelista prestó sus servicios en la Gobernación del Valle del Cauca en el cargo de profesional de ciencias de la salud 13, desde el 18 de abril de 1983 y hasta

el 16 de abril de 1991 (folio 10).

- Acorde con la certificación expedida por la Contraloría departamental del Valle del Cauca, el señor Rueda Lozada ejerció el cargo de jefe de relaciones industriales entre el 16 de abril de 1991 y el 7 de enero de 1992 (folio 11).
- Del certificado emitido por la jefe de división de gestión humana del INPEC, se desprende que el demandante laboró en el instituto desde el 20 de diciembre de 1994 y hasta el 24 de noviembre de 2008 (folio 12).
- La constancia signada por la directora administrativa de la dirección de talento humano de la Alcaldía de Palmira, da cuenta de que la parte activa prestó sus servicios en calidad de subsecretario de despacho en la Secretaría de Protección en Salud, desde el 26 de noviembre de 2008 y hasta el 12 de septiembre de 2011 (folio 13).
- El señor José Luciano Rueda Lozada elevó solicitud ante el municipio de Palmira el 3 de mayo de 2013, tendiente al reconocimiento de la pensión de jubilación con efecto retroactivo al 1.º de julio de 2010, teniendo como ingreso base de liquidación el 75 % del promedio del salario devengado en el último año de servicio, acorde con la Convención Colectiva suscrita entre el municipio de Palmira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos del ente territorial en comento (folios 5 a 7).
- La anterior petición fue resuelta de forma negativa por medio de Oficio del 14 de julio del 2014, signado por el alcalde municipal de Palmira, Valle, (folios 2 a 4), conforme a los argumentos que se citan a continuación:

«[...] Tampoco es viable que lo que directamente ha determinado la Constitución y la Ley como función del Congreso y el Gobierno Nacional en lo referente a las prestaciones sociales de los empleados públicos, indirectamente sea concedido a estos a través de una negociación colectiva entre un Sindicato de Trabajadores (sic) Oficiales y una entidad territorial.

Reafirma lo anterior, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, al preceptuar, en la parte que interesa, que **“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 otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, ...”** (Resalta y subraya la Sala).

Valga decir, que dichas normas legales estaban vigentes, antes de que se expidiera la Convención Colectiva de Trabajo que se invoca como fuente de derecho y en la cual se dispuso su aplicación a los “servidores públicos” y trabajadores oficiales de Municipio de Palmira.

Reafirma lo anterior, el artículo 55 de la actual Constitución, que establece que se garantizará el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, **con las excepciones que señale la ley**, siendo precisamente una de ellas, la consagrada en el artículo 416 citado, y es por ello que el Decreto 1092 de 2012 por medio del cual se reglamenta la negociación colectiva de los empleados públicos, taxativamente excluye de estas la negociación del régimen prestacional.

Siendo ello así, obviamente los empleados públicos, tampoco podrían beneficiarse de dichos acuerdos colectivos, por extensión que en ellos se les haga.

En cuanto a la aplicación del Acto Legislativo No.001 de 2005 es evidente que este se refiere a su contenido al respeto de los derechos (sic) adquiridos pero frente a las convenciones, laudos, pactos o acuerdos **válidamente** celebrados, circunstancia que no ocurre en este caso, respecto al artículo 60 de la misma ya

que como se explicó anteriormente los empleados públicos no pueden ser beneficiarios de Convenciones Colectivas y menos en los temas sobre prestaciones sociales, las cuales como se manifestó son competencia del Gobierno y el Congreso, lo cual no permite que se consolide ese principio constitucional del derecho adquirido.

El artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidado (sic) todos aquellos derechos adquiridos en materia pensional que fueron reconocidos mediante normas irregulares antes de su vigencia, la cual para el caso de los entes territoriales ocurrió el día 30 de junio de 1995, día en que empezó a regir la Ley 100 de 1993 en los entes territoriales.

Ahora en lo atinente a lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita ante el Municipio de Palmira y el Sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos en julio 15 de 2005, cuyo artículo 60 consagra una pensión de jubilación para “servidores públicos” y trabajadores oficiales.

Por lo que debe entenderse que el Acto Legislativo (sic) 01 de 2005 cuando establece que a partir de la vigencia del mismo no podrá establecerse en pactos, convenciones colectivas, laudos etc., condiciones personales diferentes a las establecidas en las Leyes del Sistema General de Pensiones igualmente cuando manifiesta que las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia en ese Acto Legislativo se mantendrán en todo caso hasta el 31 de julio de 2010, es referido únicamente a aquellas normas que fueron pactadas o acordadas bien con trabajadores particulares o en lo público con trabajadores oficiales más no con empleados públicos, pues es claro que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 reitera esa prohibición al disponer textualmente [...].

Por todo lo anterior le reitero nuestra decisión de negar la solicitud presentada. [...]». (Negritas, cursivas y subrayas del texto original).

Conforme con las consideraciones expuestas en precedencia al igual que las pruebas que obran en el expediente, permiten concluir que el instrumento convencional referenciado, prevé el derecho a la pensión de jubilación tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos, siendo viable considerar respecto de éstos últimos que tal como quedó registrado en líneas anteriores, tienen restringida su participación a la negociación colectiva, al tener una relación laboral de naturaleza legal y reglamentaria que impide que la autonomía de la voluntad de los extremos, pueda alterar lo que sobre temas prestacionales ha señalado el legislador y el ejecutivo.

En consecuencia, tratándose de empleados públicos, es de reserva legal y estatutaria la fijación del régimen pensional, porque es la ley en sentido lato la que se ocupa de determinar las condiciones de ingreso, permanencia, retiro del servicio, y aspectos salariales y prestacionales de los mencionados servidores; de modo que, permitir beneficios convencionales para este tipo de servidores es desnaturalizar la relación laboral.

No obstante ello, el legislador consciente de que existían regímenes prestacionales contrarios al ordenamiento superior, y con el fin de amparar derechos laborales consolidados, preservó las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos. En ese sentido, el artículo 146 *ibidem* señaló que las prestaciones de origen extralegal no reconocidas, estarían condicionadas al cumplimiento de los requisitos temporales allí descritos, hasta el 30 de junio de 1997. De esta forma, se hace necesario verificar la situación particular del demandante, así:

Conforme a la cláusula convencional señalada, se evidencia que para acceder a la pensión de jubilación deprecada el trabajador debía cumplir 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos. De los medios de

pruebas allegados al plenario, se observa que este prestó sus servicios de la siguiente forma:

- Hospital Local de Candelaria: del 25 de septiembre de 1979 al 24 de septiembre de 1980;
- Hospital San Rafael E.S.E.: del 1.º de noviembre de 1980 al 8 de noviembre de 1982;
- Gobernación del departamento del Valle del Cauca: del 18 de abril de 1983 al 16 de abril de 1991;
- Contraloría departamental del Valle del Cauca: del 16 de abril de 1991 al 7 de enero de 1992;
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario: del 20 de diciembre de 1994 al 24 de noviembre de 2008;
- Secretaría de Protección en Salud del municipio de Palmira: del 26 de noviembre de 2008 al 12 de septiembre de 2011.

Bajo esa óptica, es claro que el libelista solo se vinculó al Municipio de Palmira el 26 de noviembre de 2008, circunstancia que lo excluye del amparo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues como ya se vio, para la fecha límite que consagró la citada disposición no había cumplido con los requisitos exigidos en el artículo 60 de la Convención Colectiva tantas veces mencionada, toda vez que contaba con 45 años de edad¹⁸ al 30 de junio de 1997; y no se encontraba vinculado al ente territorial en comento en la mencionada fecha, tal como lo prevé el artículo 10 del instrumento convencional: «[...] Se benefician de la Convención Colectiva de Trabajo los Servidores Públicos y Trabajadores Oficiales que laboren al servicio del Municipio y tendrán las mismas obligaciones estipuladas en ellas, sean o no afiliados al sindicato.», dado que en ese momento prestaba sus servicios a la INPEC, tal como se observa de la certificación emitida por ese organismo visible a folio 12 del cartulario.

En gracia de discusión y al tenor de la adición realizada al artículo 60 de la Convención Colectiva por el artículo 4.º de la ratificación que prevé: «[...] por el servicio continuo o discontinuo en la entidad territorial se le reconocerá como pensión de jubilación el 100% del promedio del salario devengado en el último año y **para quienes hallan compartido dicho tiempo con otras entidades del estado (sic) se le reconocerá el 75% del salario devengado en el último año**», se advierte que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, más los 2 años contemplados en el artículo 146 *ibidem*, esto es, 30 de junio de 1997, el libelista tenía 14 años, 3 meses y 5 días de servicio, motivo por el cual no cumplía con el tiempo requerido para ser beneficiario de la convención colectiva a dicha fecha.

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

En efecto, el Consejo de Estado¹⁹ al decidir un asunto de contornos similares al aquí analizado, señaló:

«[...] Ahora bien, de las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que el actor cumplió 50 años de edad el 28 de septiembre de 2012 y ha laborado en el municipio de Palmira del 1º al 18 de septiembre de 1983, desde el 4 de mayo de 1984 hasta el 23 de noviembre de 2008 y a partir del 26 de noviembre de 2008, como empleado público, es decir, que ha completado como tiempo de servicios más de 20 años.

Así las cosas, se desprende que a 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial, **el accionante carecía de una**

¹⁸ Se itera que el demandante nació el 29 de octubre de 1951, tal como se desprende del formato único de hoja de vida obrante a folio 98.

¹⁹ Sección Segunda, Subsección B: sentencia del 20 de septiembre de 2019, radicado: 76001-23-33-000-2014-01280-01(3855-16).

situación pensional consolidada, pues la convención colectiva de trabajo estuvo vigente para los años 2003-2005 y 2005-2010 y cumplió cincuenta (50) años de edad el 28 de septiembre de 2012, fecha para la cual tenía más de veinte (20) de servicios al sector oficial, razón por la cual su derecho pensional no se encuentra amparado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993. [...]». (Resaltado intencional).

En este sentido se reitera, que los reconocimientos pensionales como el que en esta oportunidad se analiza, solamente pueden quedar convalidados en los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, sí y solo sí, se consolidaron hasta el 30 de junio de 1997, en consideración a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma en el nivel territorial, esto es el 30 de junio de 1995 y en atención a que el aparte de la norma que concedió el plazo adicional de dos años para extender sus efectos de amparo, se declaró inexecutable por la Corte Constitucional a través de una sentencia con efectos hacia futuro, proferida el 28 de noviembre de la citada anualidad (C-410 de 1997)²⁰.

De otro lado, la Sala desestima el reproche esgrimido en el recurso de alzada, según el cual, se debe dar aplicación al Acto Legislativo 01 de 2005, pues es claro que aquel no convalidó los regímenes convencionales en los que se beneficiaron empleados públicos, dada precisamente la naturaleza de tal acto, que acogió el respeto por las prohibiciones previstas en el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo.

Lo anterior, de conformidad con los antecedentes expuestos en el marco normativo de esta providencia y tesis reiterada por esta Sección, en cuanto a que el Acto legislativo 01 de 2005 no preservó ningún derecho respecto de las reglas pensionales enlistadas en las convenciones colectivas, toda vez que el propósito de tal disposición fue justamente la pérdida de su vigencia «por ser un foco de desigualdad y de inestabilidad financiera para el sistema pensional, a la luz de los principios constitucionales y legales que gobiernan la seguridad social, en cuyo contexto encontramos el derecho a la pensión de jubilación como una prestación derivada de ésta, y no como una simple consecuencia de la relación laboral cual sea su naturaleza»²¹.

Bajo esta línea de intelección, no le asiste razón al recurrente, al petitionar la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que en su párrafo transitorio 3.º es claro en señalar que se respetarán las condiciones pensionales pactadas en convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, esto es, conforme a la ley; empero, como se dejó anotado en el acápite precedente, la convención colectiva invocada en la demanda resulta contraria a la prohibición legal contenida en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 416), consistente en la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones por parte de los sindicatos de empleados públicos destinados a celebrar convenciones colectivas de trabajo.

En conclusión: el señor José Luciano Rueda Lozada no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo 2003-2005, ratificada por 5 años más 2005-2010 suscrita entre el Municipio de Palmira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de dicho ente territorial, toda vez que su situación prestacional no quedó convalidada al tenor de lo señalado por el artículo 146

de la Ley 100 de 1993, dado que no acreditó la totalidad de los requisitos para acceder a aquella.

²⁰ En este mismo sentido, se pronunció esta Sección al analizar procesos con similares presupuestos a los aquí deprecados, en las siguientes sentencias: Subsección A: del 21 de junio de 2018, radicado: 76001-23-33-000-2014-01277-01(3250-17), de la Subsección B: del 1.º de junio de 2017: radicado: 76001-23-33-000-2014-01231-01(3787-16) y del 20 de septiembre de 2019, radicado: 76001-23-33-000-2014-01280-01(3855-16).

²¹ Páginas 13 a 14.

Segundo problema jurídico

¿Procede la condena en costas a la parte demandante en primera instancia por haber resultado vencida en el proceso?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la condena en costas por parte del *a quo* en contra del demandante en primera instancia es procedente, en atención a que resultó vencido en aquella oportunidad, es decir, no prosperaron las pretensiones de la demanda.

De la condena en costas y agencias en derecho

Esta Subsección en providencia del 7 de abril de 2016²², sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en los siguientes términos:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²³ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del Código General del Proceso²⁴, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²⁵ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 ordinal 8.º de la ley 1123 de 2007²⁶.

Ahora bien, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera «*automática*» u «*objetiva*», frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía

²² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

²³ Artículo 171 No. 4 en concordancia con el artículo 178 *ibídem*.

²⁴ «[...] Falta de legitimación en la causa por pasiva [...] En este sentido, 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada

con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...].»

²⁵ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

²⁶ Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no²⁷.

Sin embargo, esta Subsección a través de la sentencia de 7 de abril de 2016 dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-33-000-2012-00162-01, número interno 4492 de 2013, varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*»—CCA- a uno «*objetivo valorativo*» —CPACA-
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la

sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público²⁹.

²⁷ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁸ «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...).»

²⁹ Regula la norma lo siguiente: “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

Asimismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad.

En el presente caso, el *a quo* condenó en costas a la parte vencida, es decir a la parte demandante. Ahora bien, el asunto de marras se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación en virtud de la convención colectiva celebrada por el municipio de Palmira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos de dicho ente territorial.

En ese sentido, al no haber tenido vocación de prosperidad los pedimentos instados en el libelo, el tribunal de primera instancia condenó en costas al extremo procesal subyugado, ello al considerar que se había comprobado su causación.

Bajo los términos expuestos, para esta Sala no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apelante en cuanto el juez de primera instancia desconoció el criterio objetivo para la imposición de dicha multa, pues la condena en costas realizada por el *a quo* se efectuó en aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso y la Ley 1437 de 2011, es decir, que fue ordenada en atención a que el nulidisciente fue vencido en el proceso, pues no prosperaron las pretensiones de la demanda, aunado el hecho que se comprobó la intervención del municipio de Palmira con la contestación de la demanda y la presentación del escrito de alegatos de conclusión en primera instancia, lo cual confirma la procedencia de esta carga.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden se confirmará la sentencia de primera instancia proferida el 28 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, habida cuenta de que no prosperan los argumentos del recurso de apelación formulado por la parte demandante.

De la condena en costas en segunda instancia

Bajo las consideraciones expuestas en el acápite anterior, en el presente caso se condenará en costas a la parte demandante, en la medida que conforme el ordinal 3.º del artículo 365 del Código General del Proceso, esta resultó vencida en segunda instancia al no prosperar los argumentos del recurso de

apelación y se pudo verificar que la autoridad demandada intervino en sede de apelación con sus alegatos de conclusión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 28 de junio de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que denegó las pretensiones de la demanda, en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor José Luciano Rueda Lozada contra el municipio de Palmira.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, las cuales serán liquidadas por el *a quo*.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente