

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

MAGISTRADO PONENTE: DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C., Abril veintidós (22) de dos mil quince (2015)

Referencia: Expediente No. 4386-2013

Radicación: 080012331000201000210 01

Actor: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.

AUTORIDADES DISTRITALES.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 18 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

ANTECEDENTES

El DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo del Atlántico, la nulidad de los siguientes actos:

a.) Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, expedida por el Director General del Fondo de Pasivos de las Empresas

Públicas Municipales de Barranquilla, por medio de la cual se reajusta una pensión y se ordena el pago de un retroactivo en favor del señor TEOFILO DONADO DONADO.

b.) Resolución No. 065 de 15 de marzo de 2002, 1997, expedida por el Secretario de Hacienda Distrital de Barranquilla, por medio de la cual se reajusta una pensión y se ordena el pago de un retroactivo en favor del demandado.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende que se ordene la reliquidación de la pensión del demandado y se le condene a reintegrarle las sumas pagadas en exceso desde el 1º de enero de 1997 con sus intereses y ajustes monetarios. Igualmente, pide se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del C.C.A.

HECHOS

Se resumen así:

El señor TEOFILO DONADO DONADO laboró para las Empresas Públicas de Barranquilla desde el 25 de agosto de 1969 al 4 de marzo de 1991, es decir, por espacio de 21 años, 6 meses y 4 días.

Para el 30 de noviembre de 1992, fecha en que se le reconoció y ordenó el pago de la pensión mediante la Resolución No. 0254, contaba con 45 años de edad, pues nació el 2 de octubre de 1947.

El último cargo que desempeñó fue el de Subgerente de Información y Sistematización, clasificado como “empleado público”, no obstante la denominación de “trabajador oficial” que

le dio el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, en la sentencia que profirió el 31 de mayo de 1989.

En audiencia celebrada el 23 de noviembre de 1992, el Juzgado Primero del Circuito de Barranquilla, aprobó la conciliación a que llegaron los representantes de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y del demandado, donde se acordó reconocerle una pensión por valor de \$ 930.000 mensuales a partir del 30 de noviembre de ese mismo año, para lo cual se expidió la Resolución 0254 de 1992.

El Director General del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, desconociendo la citada conciliación, reajustó la pensión del demandado fundamentado en el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el Sindicato de los Trabajadores Oficiales de la entidad para los años 1982 -1983, en un porcentaje equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en el último año y desde el 1 de enero de 1997. En dicha Resolución ordenó pagarle la suma de \$33.898.925.00 correspondiente a las diferencias que dejó de percibir desde el 2 de octubre de 1995 al 31 de octubre de 1997.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 065 de 15 de marzo de 2002, expedida por el Secretario de Hacienda Distrital, se le reconoce y paga al demandado la suma de \$94.762.901.66 por concepto de los reajustes anuales establecidos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

El Concejo Municipal de Barranquilla, mediante el Acuerdo 024 de 1960 creó las Empresas Municipales de dicha ciudad como un

establecimiento público municipal, autónomo, descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente. Por Decreto 191 de 1960 el Alcalde aprobó sus estatutos.

Mediante la Resolución 05 de 12 de marzo de 1973, expedida por su Junta Directiva se adicionó el artículo 70 de sus estatutos, estableciendo que todos los que prestan sus servicios con excepción del Gerente, Subgerente y Jefes de División tienen el carácter de trabajadores oficiales. Posteriormente, el Decreto 118 de 21 de marzo de 1973, lo reiteró.

Por Resolución 022 de 2 de junio de 1987, expedida por la Junta Directiva, se modifica nuevamente el artículo 70 de los estatutos, disponiendo que tienen como actividades de dirección y confianza las que ejecuten los cargos de Gerente General, Gerentes, Subgerentes, Secretaria General, Jefes de Oficina, Directores, Jefes de División, Jefes de Departamento, Subjefes, Interventores, Ingenieros de Planta, Profesionales I y II y en consecuencia, todas las personas que desempeñan tales actividades, tienen la calidad de empleados públicos. Reforma estatutaria que fue aprobada por el Decreto 4722 de 1987 expedido por el Alcalde.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 11 de junio de 1991 dictada por la Sección Segunda dentro del proceso No. 3773, declaró la nulidad de la Resolución 05 y Decreto 118 de 1973, citados anteriormente, donde precisó que los empleados del Establecimiento Público “Empresas Municipales de Barranquilla” tienen carácter de empleados públicos con excepción de los dedicados a la construcción o sostenimiento de obras públicas.

La Junta Directiva mediante la Resolución 009 de 1 de noviembre de 1991, aprobada por el Decreto 012 de 19 de diciembre de 1991, adecuó los estatutos conforme a la sentencia del Consejo de Estado citada en el párrafo anterior, disponiendo que tienen como actividad de sostenimiento y construcción de obras públicas los empleos que allí relaciona dentro de los cuales no está el de “Subgerente de Información y Sistematización” que desempeñó el demandado por tratarse de un “empleado público”. No obstante ello, en sentencia de 31 de mayo de 1989 proferida por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, se consideró como trabajador oficial.

El Concejo Municipal de Barranquilla mediante Acuerdo 026 de 1992, ordenó liquidar las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad, y por Acuerdo 041 de 1994 creó el Fondo de Pasivos de dichas empresas con carácter de Establecimiento Público.

Así mismo, mediante el Decreto 673 de 1995 se creó el Fondo de Pensiones Territoriales de Barranquilla, y ordenó liquidar la Caja de Previsión Social de Barranquilla en el área de pensiones.

Por último, mediante el Acuerdo 006 de 1999, el Concejo de Barranquilla ordenó liquidar el Fondo de Pasivos de las Empresas Municipales y le atribuyó a la Secretaria de Hacienda asumir sus derechos y obligaciones. Entidad que por virtud del Decreto 0044 de 2000 se le atribuye la función de reconocer las pensiones.

Normas violadas: Invocó las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 4, 6, 13, 48 y 150 numeral 19, literal e).
- Decreto Ley 3135 de 1968, artículo 5.
- Decreto 1848 de 1969, artículos 1 y 2.
- C.P. del T. artículo 78.

Al explicar el concepto de la violación de la normativa invocada expresa que al reconocerse una pensión a cargo del tesoro fundamentada en normas inaplicables y a una persona sin cumplir requisitos, se violó el preámbulo de la Constitución, así como el derecho a la igualdad y la seguridad social.

El acto que reconoció y ordenó el pago de la pensión al demandado violó los principios de eficiencia y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social a cargo del Distrito de Barranquilla, pues atendiendo su crítica situación agravada por la carga pensional, se pone en riesgo la estabilidad y pago oportuno de las pensiones reconocidas de acuerdo a la Ley.

Los actos acusados violaron el artículo 150 numeral 19, literal e), según el cual, corresponde al Congreso fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y no a la Junta Directiva de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Los artículos 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 1 y 2 del Decreto 1848 de 1969, que definieron a los “Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales”, resultaron vulnerados con la decisión del 31 de mayo de 1989 proferida por el señor Séptimo Laboral del

Circuito de Barranquilla, por haberle dado al demandado el carácter de trabajador oficial.

Así mismo, se vulneró el carácter de cosa juzgada de las conciliaciones legalmente celebradas conforme al artículo 78 del C.P. de T.

En efecto, entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el demandado se celebró una conciliación contenida en el Acta de 23 de noviembre de 1992, donde entre otras cosas, se concilió una pensión de jubilación en cuantía de \$930.000 mensuales a partir del 30 de noviembre de 1992, más los reajustes ordenados por el Gobierno, donde se declaró a paz y salvo a la entidad. Acuerdo que fue aprobado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, previa advertencia que dicho Acuerdo hace transito a cosa juzgada. Si ello fue así, mal podía reajustarse la pensión como se hizo mediante los actos acusados con fundamento en los artículos 32 de la Convención Colectiva y 14 de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor TEOFILO DONADO DONADO se opuso a las pretensiones de la demanda porque la pensión por valor de \$930.000 que se le reconoció mediante la Resolución No. 0254 de 30 de noviembre de 1992, fue a consecuencia de la conciliación aprobada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, que se originó porque la administración no cumplió la sentencia de 31 de mayo de 1989 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, que

ordenó su reintegro como trabajador oficial y la entidad lo hizo como empleado público y del que posteriormente lo declaró insubsistente.

En dicha acta de conciliación se pactó también que lo indemnizaría con la suma de \$25.350.029.00, es decir, los puntos materia de conciliación se circunscribieron a las pretensiones de la demanda del proceso que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, donde no se involucró la pensión establecida en el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo, razón por la cual no se puede predicar como lo afirmó la entidad demandante que operó el principio de la cosa juzgada.

Al no haber sido objeto de pretensión ni de juzgamiento la pensión convencional, tenía todo el derecho para que se le reliquidara la pensión conforme a la Convención Colectiva de Trabajo, la cual estipuló reconocerla en un porcentaje equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios al acreditar más de 20 años de servicio y a la edad de 48 años, y por esa razón estima que la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, expedida por el Director General del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, por la cual se reajustó su pensión y se ordenó el pago de un retroactivo se encuentra ajustada a derecho.

En cuanto a la reliquidación de la pensión que se le hizo mediante la Resolución No. 065 de 15 de marzo de 2002, expedida por el Secretario de Hacienda Distrital de Barranquilla, considera que es la consecuencia de lo ordenado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que previó el reajuste anual de las pensiones en un

porcentaje equivalente a la variación del índice de precios al consumidor.

Por esas razones pide negar las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

En efecto, decretó la nulidad de la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, expedida por el Director General del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, por medio de la cual se reajustó la pensión del demandado, y ordenó reliquidarla en un porcentaje equivalente al 65% del último salario devengado por éste, con sus reajustes anuales de Ley y con efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia.

La aludida decisión se fundamentó en que existió transgresión entre el citado acto administrativo y el principio de la cosa juzgada previsto en los artículos 66 y 72 de la Ley 446 de 1998 que modificó la Ley 23 de 1991, por cuanto el demandado y las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla llegaron a un acuerdo conciliatorio aprobado por el Juez de conocimiento en el que la demandada se comprometió a reconocerle y pagarle una pensión de jubilación sin cumplir los requisitos exigidos para obtener el derecho, pero con la finalidad que diera por terminado el proceso que cursaba en ese momento. El señor Donado estuvo de acuerdo y aceptó que se le reconociera y pagara la pensión de

jubilación en un monto equivalente al 65% del último salario devengado y así quedó consignado.

Pese a que el referido acuerdo conciliatorio hizo transito a cosa juzgada y puso fin a un proceso judicial, la entidad mediante el citado acto acusado, reajustó la pensión en un porcentaje equivalente al 100% del último salario devengado por el demandado, situación que desconoció el acuerdo al que habían llegado las partes y que tenía plena eficacia jurídica, de obligatorio cumplimiento y con carácter inmutable.

De otro lado, negó la solicitud de nulidad de la Resolución No. 065 de 15 de marzo de 2002, expedida por el Secretario de Hacienda Distrital de Barranquilla, habida cuenta que no transgredió norma alguna, en el entendido de que lo allí dispuesto fue una orden de carácter legal (artículo 14 de la Ley 100 de 1993) de reajustar las pensiones de conformidad con el índice de precios al consumidor con la finalidad de mantener su poder adquisitivo. Sin embargo, ordenó modificar dicha Resolución para tener como base de liquidación de la pensión el 65% como se ordenó reajustar, y sobre dicho porcentaje efectuar año a año los correspondientes reajustes y de esa forma determinar el verdadero monto a pagar una vez ejecutoria la sentencia que ponga fin al presente proceso.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 244 y siguientes del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor TEOFILO

DONADO DONADO contra la sentencia de primera instancia, donde pide se revoque y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Se demostró que el 23 de noviembre de 1992, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, aprobó el acuerdo conciliatorio donde las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, se obligaron a reconocerle y pagarle una pensión de jubilación en un monto equivalente al 68% del último salario y el pago de una indemnización, por virtud de las pretensiones que formuló en la demanda ordinaria laboral que promovió como consecuencia de haber sido declarado insubsistente del empleo al que fue reintegrado por orden del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Sí la pensión que se le reconoció fue del 68% del salario que tenía al momento de su despido, no entiende porque la sentencia del Tribunal Administrativo ordena reducirla al 65%, pues ello equivale a desconocer el principio de cosa juzgada que surge de la conciliación que aprobó el Juzgado Primero Laboral.

Las partes han respetado la conciliación, pues le dieron valor de cosa juzgada a todos los derechos inciertos y discutibles que acordaron, pues así se pactó, entendió y respetó.

Los precedentes de las Altas Cortes han reiterado que los derechos ciertos e indiscutibles son irrenunciables, imprescriptibles e inconciliables, y si dichos derechos llegaren a conciliarse, a renunciarse o a discutirse en acto administrativo o decisión judicial se tendrán por no escritos.

En ese orden, resulta desacertada la afirmación que hizo el a quo al señalar que la Resolución 0466 de 1997 fue expedida con violación a las normas en que debía fundarse (Ley 446 de 1998) y en contravía de una decisión judicial ejecutoriada que hizo transito a cosa juzgada, por cuanto se expidió con fundamento en la convención colectiva de trabajo, según la cual, “la pensión de jubilación del trabajador que haya prestado sus servicios por 20 años o más a las Empresas, exclusivamente, se pagará por la empresa directamente al trabajador con el ciento por ciento (100%) del promedio del salario devengado por aquel en el último año de servicio”. Es decir, nunca se sustentó en el acta de conciliación realizada ante el Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, y mal podía predicarse que dio transito a cosa juzgada, pues no fue objeto de pretensión.

Las convenciones colectivas de trabajo, son creadoras de norma jurídicas de obligatorio cumplimiento para las partes, cuyas prerrogativas no pueden desconocerse, pues cuando ingresan al patrimonio del trabajador se convierten en derechos adquiridos conforme lo establece el artículo 58 del ordenamiento superior.

A pesar de haber planteado la entidad demandante su condición de empleado público y por ende no titular de los derechos extralegales, ruega se tenga en cuenta la posición unificada del Consejo de Estado plasmada en la sentencia de 29 de septiembre de 2011, en cuanto purgó la legalidad de las pensiones reconocidas en el nivel territorial al amparo de las convenciones colectivas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, pide que se revoque la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico en cuanto decretó la nulidad de la Resolución 0466 de 1997, por medio de la cual se reliquidó la pensión del demandado amparada en la Convención Colectiva de Trabajo, en atención a que de acuerdo con los precedentes del Consejo de Estado y lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se mantuvieron vigentes las situaciones pensionales individuales definidas con fundamento en disposiciones municipales o departamentales extralegales consolidadas con anterioridad a la vigencia de la citada Ley, que es el caso del señor Donado.

En consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

Para resolver, se

CONSIDERA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, esta Corporación está facultada para resolver con las limitaciones señaladas en el recurso de apelación interpuesto por el demandante, único apelante.

Se trata de establecer en este asunto la legalidad de la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, expedida por el Director General del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, por medio de la cual se reajustó la pensión del demandado en cuantía equivalente al 100% del

promedio de los salarios devengados en su último año de servicio, a partir del 1º de enero de 1997, basada en las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo.

El Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla demanda la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997 expedida por el Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad, de la que asumió sus funciones, al estimar que el reajuste de la pensión del señor Teófilo Donado Donado en cuantía equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en su último año de servicio fundamentada en la convención colectiva de trabajo, no se ajusta a la legalidad, pues la pensión se le reconoció en cuantía de \$930.000.00 pesos mensuales sin el cumplimiento de los requisitos legales y por virtud de la conciliación aprobada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla contenida en el Acta de 23 de noviembre de 1992 que dio transito a cosa juzgada, y porque al tener la calidad de empleado público no le eran aplicables las disposiciones extralegales.

El Juzgador de la Primera Instancia decretó la nulidad de la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, acusada, y ordenó reliquidar la pensión en un porcentaje equivalente al 65% del último salario devengado por el demandado, con sus reajustes anuales de Ley, como en efecto se concilió, y con efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia, sin que tuviera que reintegrar suma alguna, por considerar que las recibió de buena fe (artículo 136 del C.C.A.).

Para el a quo, el citado acto administrativo transgredió el principio de cosa juzgada previsto en el artículo 65 de la Ley 23 de 1991 modificado por los artículos 66 y 72 de la Ley 446 de 1998, en razón a que el demandado y las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla llegaron a un acuerdo conciliatorio aprobado por el Juez de conocimiento en el que la entidad demandada se comprometió a reconocerle y pagarle una pensión de jubilación sin cumplir los requisitos exigidos para obtener el derecho, pero con la finalidad que terminara el proceso que cursaba en ese momento. El señor Donado estuvo de acuerdo y aceptó que se le reconociera y pagara una pensión de jubilación en la cuantía indicada y así quedó consignado.

Por su parte, el demandado en el recurso de apelación expresa su inconformidad con la decisión del A quo por desconocerle los beneficios pensionales extralegales contenidos en la convención colectiva de trabajo (de obligatorio cumplimiento, irrenunciables y no conciliables), que le permitieron que su pensión se reliquidara en un porcentaje equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en su último año por haber acreditado el cumplimiento de 48 años de edad y más de 20 años de servicio.

Agrega que los derechos ciertos e indiscutibles son irrenunciables, imprescriptibles e inconciliables, razón por la cual no podía renunciar y mucho menos conciliar la pensión convencional cuyo derecho consolidó al haber cumplido 48 años de edad, pues ya había acreditado la prestación de servicios a la misma entidad por más de 20 años.

El problema jurídico se contrae a establecer si el señor TEÓFILO DONADO DONADO, tiene o no derecho a que la pensión que le fue reconocida por virtud de la conciliación aprobada el 23 de noviembre de 1992 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, que hizo transito a cosa juzgada, podía reliquidarse en cuantía equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en su último año de servicio, en los términos señalados en la convención colectiva de trabajo.

Al proceso de allegaron los siguientes medios de prueba:

- Copia de la sentencia proferida el 31 de mayo de 1989 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 91 a 97 c.1), mediante la cual condenó a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a reintegrar al señor Teófilo Donado Donado al cargo de Jefe de Ingeniería de Sistemas o a otro de igual o superior categoría y remuneración, así como al pago de la suma de \$800.00 pesos diarios a partir del 28 de octubre de 1982 hasta la fecha en que se produzca el reintegro.

- Copia del Acta de conciliación de fecha 12 de enero de 1990, aprobada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 98 y 99 c.1), donde las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el señor Teófilo Donado acordaron darle cumplimiento a la sentencia de 31 de mayo de 1989, así: reintegrarlo al cargo de Jefe de la División de Sistemas, sin solución de continuidad; pagarle el 90% de la liquidación de salarios y primas dejadas de percibir entre el 28 de octubre de 1982 fecha del retiro al 28 de diciembre de 1989, es decir, la suma

de \$9.546.755,40; pagar la suma de \$1.432.013.00 por concepto de costas judiciales, y el desistimiento conjunto del pleito radicado en dicho despacho judicial.

- Copia de la Resolución No. 316 de 26 de diciembre de 1989 expedida por el Gerente General y Secretario General de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (fl. 104 c.p), mediante la cual se nombró al señor Teófilo Donado para desempeñar el cargo de Jefe de la Oficina de Sistemas.

- Copia de la Resolución No. 152 de 29 de agosto de 1990 expedida por el Gerente General y Secretario General de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (fl. 117 c.p), mediante la cual se nombró al señor Teófilo Donado para desempeñar el cargo de Subgerente de Información y Sistematización.

- Copia de la petición formulada por el señor Teófilo Donado al señor Gerente General de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, radicada el 21 de marzo de 1991 (fls. 139 a 141 c.p) donde le solicita se le jubile con el 75% del promedio de los salarios recibidos hasta el 28 de febrero de ese año, fecha en que fue declarado insubsistente su nombramiento y una vez cumpla la edad se le reconozca el 100%, o en su defecto se le jubile con el 100% del último sueldo adaptando su situación a los trabajadores particulares, y se le indemnice por despido injusto de acuerdo al artículo 22 de la convención colectiva de trabajo 1988 -1989.

- Copia de la solicitud calendada el 6 de mayo de 1992 (fls. 164 a 165 c.p), formulada al señor Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por el Señor Rafael Pérez González

y coadyuvada por su poderdante señor Teófilo Donado, donde además de informarle que tramitan proceso ordinario laboral en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla en contra de la entidad, le proponen lo siguiente:

“1) Se le cancele a mi mandante la suma de \$ 28.269.291.00 por concepto de la indemnización por despido injusto equivalente al 70% de dicha indemnización.

2) Que la empresa le reconozca una pensión de jubilación a partir del 1 de mayo de 1992 y de manera vitalicia, equivalente al 75% de su último salario promedio por cuanto mi mandante laboró al servicio de dicha empresa durante 22 años de servicio y su edad actual es de 45 años, por lo que la empresa le rehabilitaría la misma dado que por convención colectiva de trabajo esta es a los 48 años, razón por la cual pagaría el 75% y no el 100% de su salario promedio por concepto de esta prestación.

Como contraprestación mi mandante desistiría de la demanda por lo que exoneraría a la empresa del pago de salarios moratorios, de costas judiciales del proceso y de cualquier otro derecho que se haya derivado de la relación de trabajo que sobrepasaría los \$80.000.000.00 en la actualidad.”

- Copia de la solicitud calendada el 26 de octubre de 1992 (fl. 168 c.p), formulada al Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por el Señor Rafael Pérez González y coadyuvada por su poderdante señor Teófilo Donado, con constancia de recibida esa misma fecha, cuya copia aportó el demandado para solicitar la reliquidación de la pensión, donde le reitera que promueve proceso ordinario laboral en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla en contra de la entidad, y le proponen lo siguiente:

“1) Se le cancele al trabajador el 65% de la indemnización legal establecida en la Ley 50 de 1990.

2.) El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional con el 68% del salario que tenía el trabajador al momento del despido.

Como contraprestación mi mandante desistiría de la demanda, exonerando a la empresa del pago de salarios moratorios, costas judiciales y cualquier otro derecho que se haya derivado de la relación de trabajo que sobrepasaría en este momento a más de \$80.000.000.00.

- Copia del oficio de 3 de noviembre de 1992 (fl. 169 c.p) dirigido por el señor Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a la Abogada Martha Lucía Luna Rondón, donde le solicita concepto jurídico sobre la viabilidad de una conciliación en el proceso promovido por el señor Teófilo Donado teniendo en cuenta la propuesta formulada por su apoderado.

- Copia de la comunicación radicada el 9 de noviembre de 1992 (fl. 170 c.p) dirigido por la Abogada Martha Lucía Luna Rondón al señor Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, donde en respuesta al concepto jurídico solicitado sobre la viabilidad de una conciliación en el proceso promovido por el señor Teófilo Donado, le señala:

“...comparto el criterio rendido por el Dr. ANUAR DIAZ ATENCIA, en el sentido de que la pretensión en que se fundamenta la demanda instaurada por el ex trabajador TEOFILO DONADO a través de su apoderado y que cursa en el Juzgado 1º Laboral y las pruebas allí solicitadas le dan la razón a ellos y esperar una sentencia en el precitado proceso le sería más oneroso a la empresa, es por lo que considero que sería aceptable entrar a conciliar en los términos propuestos por ser el abogado de la parte demandante: “Que se le cancele al trabajador el 65% de la indemnización legal establecida en la Ley 50 de 1990, así como el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación convencional con el 68% del salario que tenía al momento de su despido.”

- Copia del Acta de conciliación de fecha 23 de noviembre de 1992, aprobada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 174 a 1756 c.p), donde los representantes de las

Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el señor Teófilo

Donado acordaron lo siguiente:

“...solicito a nombre del TRABAJADOR la indemnización por despido sin justa causa de \$40.384.702.00, o lo que resulte de liquidar la tabla de indemnización convencional, la suma de \$1.384.618.00 mensuales por concepto de salarios moratorios desde el 28 de febrero de 1991, hasta que el juez dicte sentencia en el proceso ordinario laboral promovido por el trabajador en este juzgado, así como lo que resulte de reliquidar las cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicio y todas las demás prestaciones legales, extralegales y convencionales dejadas de pagar al momento de su desvinculación y el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en la Convención Colectiva de Trabajo que cubre a EL TRABAJADOR y que estoy dispuesta a conciliar y a transigir con la empresa y para ello propongo que se le cancele a EL TRABAJADOR el 65% de la indemnización legal establecida en la Ley 50 de 1990, así como el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional con el 68% del salario que tenía al momento del despido.

“... LAS EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA, con el ánimo de poner fin al referido proceso y de evitar condenas mayores en el futuro y con fundamento en el artículo 4º del Acuerdo Municipal 047 del 31 de diciembre de 1991, que faculta al Gerente General para cancelar todos los pasivos laborales, así como de procesos que se encuentran en curso y se llegue a una conciliación con el empleado demandante, me muestro de acuerdo en reconocer y pagar la suma de \$25.350.029.00, por concepto de indemnización y salarios moratorios y a reconocerle una pensión de jubilación al trabajador que se encuentra establecida en la convención colectiva de trabajo de manera vitalicia en cuantía de \$930.000.00 mensuales, a partir del día 30 de noviembre de 1992, más los reajustes legales que sean decretados por el Gobierno Nacional.

La suma de \$25.350.029.00 serán pagados por la empresa a través de nómina o directamente por la Fiduciaria la Previsora Ltda. o la entidad que se haga cargo del pasivo laboral de la empresa, a favor de EL TRABAJADOR en cinco (5) contados a partir de la segunda (sic) del mes de noviembre de 1992, o totalmente si la disponibilidad lo permite.

En este estado la representante del TRABAJADOR manifiesta: Estoy de acuerdo con la propuesta de LA EMPRESA y por tanto desisto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda que cursa en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, así como de cualquier otra demanda que se halle contra LAS EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA, y

donde mi poderdante sea parte. Declarándola por lo tanto a paz y salvo por todo concepto reclamado.

En este estado, las partes, de común acuerdo solicitan al Juez que apruebe esta conciliación por cuanto no está violando ninguna disposición legal y la conciliación versa sobre derechos inciertos y esencialmente discutibles y que declaré que la presente hace tránsito a cosa juzgada.

Ante el acuerdo conciliatorio a que han llegado las partes y por no ser lesivo de derechos ciertos e indiscutibles el juez le imparte su aprobación advirtiéndole que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada al tenor de los artículos 20 y 78 del C.P. del T.”

- Copia de la Resolución No. 0254 de 30 de noviembre de 1992, expedida por el Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (fl. 173 c.p), por la cual se reconoce una pensión vitalicia de jubilación al señor Teófilo Donado, en cuantía de \$930.000.00 a partir del 30 de noviembre de 1992, en cumplimiento de la conciliación aprobada el 23 de noviembre de 1992 por el Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla.

- Copia de las peticiones calendadas el 30 de octubre de 1995 y 29 del mismo mes de 1997 (fls. 181 a 184 c.p), mediante las cuales el señor Teófilo Donado Donado, solicita al Director del Fondo de Pasivo Social de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, que la pensión de jubilación que le fue reconocida por virtud de la conciliación aprobada el 23 de noviembre de 1992 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, le sea reliquidada en cuantía equivalente al 100% del salario devengado en el último año de servicios en atención a que conforme a la convención colectiva de trabajo, el día 2 de octubre de 1995 cumplió la edad de 48 años que le da derecho a percibir la pensión en el monto indicado.

- *Copia de la Convención Colectiva de Trabajo para los años 1982 -1983 suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de sus Trabajadores (fls. 127 a 192 c.p), donde en su artículo 32 señala que de oficio o a petición de parte, reconocerá la pensión de jubilación al trabajador, una vez cumpla cuarenta y ocho años de edad y veinte de servicios continuos, permanentes y exclusivos en la empresa sin que pueda sumar tiempo de servicio en otras entidades.*
- *Copia de la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997 (fls. 185 a 188 c.p), expedida por el Director General del Fondo de Pasivos de las Empresas Municipales de Barranquilla en Liquidación, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación del señor Teófilo Donado Donado, en un monto equivalente a la suma de \$3.797.210.00 efectiva a partir del 1º de enero de 1997, y el pago de un retroactivo de \$ 33.898.925.00 desde el 2 de octubre de 1995, fecha en que cumplió 48 años y el 31 de octubre de 1997, fecha última en que formuló la petición.*
- *Copia de la Resolución 065 de 15 de marzo de 2002 (fls. 196 a 199 c.p), expedida por el Secretario de Hacienda de Barranquilla, por medio de la cual se reajustó la pensión del señor Teófilo Donado Donado, conforme al índice de precios al consumidor, donde se le aumentó la pensión mensual en un monto de \$8.875.138.00 a partir del 1 de marzo de 2002 y se le ordenó el pago de un retroactivo de \$94.762.901.00 por concepto de reajustes pensionales desde el 27 de junio de 1998 al 31 de marzo de 2002.*

- *Copia del Decreto 118 de 21 de marzo de 1973 (fl.10 c.2), expedido por el Alcalde de Barranquilla, por medio del cual se aprueba una adición a los estatutos de las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad. En sus consideraciones señala que la Junta Directiva mediante la Resolución 05 de 12 de marzo de 1973 aprobó el régimen legal y contractual del personal al servicio de las Empresas, por lo que decretó:*

“ARTÍCULO PRIMERO.- Apruébese la adición a los Estatutos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, contenidas en el siguiente artículo:

CAPITULO XIII- DEL REGIMEN LABORAL.

ARTÍCULO 70.- Todos los trabajadores que prestan sus servicios a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, con excepción del Gerente, los Subgerentes y Jefes de División tienen el carácter de trabajadores oficiales.”.

- *Copia del Decreto 472 de 26 de agosto de 1987 (fls. 11 y 12 c.2), expedido por el Alcalde de Barranquilla, por medio del cual se aprueba una reforma a los estatutos de las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad. En sus consideraciones señala que la Junta Directiva mediante la Resolución 022 de 2 de junio de 1987 modificó el artículo 70 de los estatutos, por lo que resolvió:*

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modifícase el artículo 70 de los estatutos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, el cual quedará así: ARTÍCULO 70.- Se tienen como actividades de dirección y confianza las que ejecuten en los cargos de Gerente General, Gerentes, Subgerentes, Secretaría General, Jefes de Oficinas, Directores, Jefe de División, Jefes de Departamentos, Sub-jefes, Interventores, Ingenieros de Planta, Profesionales I y II y en consecuencia, todas las personas que desempeñen tales actividades tienen la calidad de Empleados Públicos.”

- Copia de la sentencia de fecha 11 de junio de 1991 (fls. 214 a 229 c.p), dictada por el Consejo de Estado- Sección Segunda dentro del expediente referenciado con el No. 3773, que decretó la nulidad de la Resolución 05 y el Decreto 118 de 12 y 21 de marzo de 1973, proferidas por la Junta Directiva de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y Alcalde de dicha ciudad, respectivamente, el primero que adicionó los estatutos de las Empresas Públicas Municipales, y el segundo que aprobó dicha adición, por cuanto la clasificación de los trabajadores de las citadas empresas contenidas en dichos actos no se ajustan a lo preceptuado en el ordenamiento jurídico sobre el particular, al considerar que los servidores de los establecimientos públicos, y sólo por excepción tienen la condición de trabajadores oficiales quienes se dedican al sostenimiento y construcción de obras públicas o desempeñan aquellas actividades que con carácter exceptivo hayan sido señaladas para ser cumplidas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

- Copia del Decreto 649 de 1 de noviembre de 1991 (fls. 13 y 14 c.2), expedido por el Alcalde de Barranquilla, por medio del cual se aprueba una modificación a los estatutos de las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad. En sus consideraciones señala que la Junta Directiva en acatamiento del fallo de 11 de junio de 1991, proferido por el Consejo de Estado, mediante la Resolución 009 de noviembre de 1991 modificó el artículo 70 de los estatutos, por lo que resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Apruébese la modificación del artículo 70 de los Estatutos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, el cual quedará así:

Se tienen como actividad de sostenimiento y construcción de obras públicas las que ejecuten en los cargos de: Albañil, Aseadora, Ayudante I, Ayudante de Electricidad, Ayudante de Mecánica, Ayudante de Operación, Cadenero, Carpintero, Capataz, Celador, Chofer, Conductor II, Conductor III, Conductor IV, Electricista, Electricista I, Electricista II, Lubricador, Mecánico, Mecánico I, Mecánico II, Obrero, Obrero I, Obrero II, Obrero III, Obrero IV, Obrero V, Obrero VI, Operador, Operador I, Operador V, Operador de Planta de Tratamiento, Oficial, Oficial I, Oficial II, Oficial de Pintura, Plomero, Soldador, Supervisor de Acueducto, Supervisor de Alcantarillado, Supervisor de Aseo, supervisor de Mecánica, Supervisor de Electricidad, , Supervisor de Mercadeo, Técnico Operador, y en consecuencia todas las personas que desempeñen tales actividades tienen la calidad de Trabajadores Oficiales. Todos los demás son Empleados Públicos.”

- Copia del Decreto 754 de 19 de diciembre de 1991 (fls. 16 y 17 c.2), expedido por el Alcalde de Barranquilla, por medio del cual se aprueba una modificación a los estatutos de las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad. En sus consideraciones señala que la Junta Directiva modificó el artículo 70 de los estatutos, por lo que resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Apruébese la modificación del artículo 70 de los Estatutos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, el cual quedará así:

Se tiene como actividad de sostenimiento y construcción de obras públicas las que ejecuten en los cargos de: Albañil, Aseadora, Ayudante I, Ayudante de Electricidad, Ayudante de Mecánica, Ayudante de Operación, Cadenero, Carpintero, Capataz, Celador, Chofer, Conductor II, Conductor III, Conductor IV, Electricista, Electricista I, Electricista II, Lubricador, Mecánico, Mecánico I, Mecánico II, Obrero, Obrero I, Obrero II, Obrero III, Obrero IV, Obrero V, Obrero VI, Operador, Operador I, Operador V, Operador de Planta de Tratamiento, Oficial, Oficial I, Oficial II, Oficial de Pintura, Plomero, Soldador, Supervisor de Acueducto, Supervisor de Alcantarillado, Supervisor de Aseo, supervisor de Mecánica, Supervisor de Electricidad, Supervisor de Mercadeo, Técnico de Operador, Lector de Contador, Repartidor, Inspector, Inspector I, Supervisor de Vigilancia, las personas que desempeñen las actividades anteriores tienen la Calidad de Trabajadores Oficiales. Los demás son Empleados Públicos.”

Estima la Sala que para resolver el problema jurídico planteado, son indispensables las siguientes precisiones:

Es claro que por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª de ese mismo año, se permitió la vinculación de personal a la administración pública a través de contratos de trabajo para realizar actividades relacionadas con la construcción o sostenimiento de obras públicas en empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares.

Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968 hizo distinción entre los empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente forma:

“Artículo 5.- Las personas que presten sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los Estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

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

En el año 1969, el Decreto 1848 en relación con los empleados públicos y trabajadores oficiales, señaló:

“Artículo 2.- Empleados Públicos.- Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales, son empleados públicos.

Artículo 3. –Trabajadores Oficiales.- Son Trabajadores Oficiales los siguientes:

a.) Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo primero de este decreto¹, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y

*b) Los que prestan sus servicios en Establecimientos Públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, [con excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades ***²];*

El citado Decreto en su artículo 7º precisó su campo de aplicación, así como la del Decreto 3135 de 1968, de la siguiente forma:

Artículo 7. – Regla General.-

1.- Las normas de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968...

2.- Se aplicarán igualmente, con carácter de garantías mínimas, a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los Decretos mencionados, y sin perjuicio de lo que solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas o laudos arbitrales, celebradas o proferidos de conformidad con las disposiciones legales que regulan el derecho colectivo de trabajo.

Conforme a lo anterior, los únicos servidores públicos que se pueden beneficiar de las convenciones colectivas de trabajo son “los trabajadores oficiales”.

¹ Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 1050 de 1968.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de julio de 1971, t. LXXXI, números 431-432, página 79. El texto en corchete [***] fue declarado nulo.

Ahora bien, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con la aplicación de las disposiciones contenidas en las Convenciones Colectivas de Trabajo respecto de aquellos servidores que pasan de ser trabajadores oficiales a ser empleados públicos, de la siguiente manera:

“.. no sobra advertir, que aun 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”³.

En el presente asunto se tiene que para el día 12 de enero de 1990, fecha en que el señor Juez Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla aprobó la conciliación (fls. 98 y 99 c.1) donde se concretó el reintegro del señor Teófilo Donado Donado al cargo de “Jefe de la División de Sistemas”, cuyo nombramiento se produjo inexplicablemente en fecha anterior, esto es, mediante la Resolución 316 de 26 de diciembre de 1989 (fl. 104 c.p), la naturaleza de dicho empleo cambió, es decir, pasó de ser un “trabajador oficial” a “empleado público”.

En efecto, mucho antes de que se produjera el reintegro del demandado al cargo de Jefe de la Oficina de Sistemas, mediante la Resolución 022 de 2 de junio de 1987 expedida por la Junta

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1o de julio de 2009, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 2007-1355. Demandado: Hospital de Caldas.

Directiva de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, aprobada por el Decreto 472 de 26 de agosto de 1987 emitido por la Alcaldía de dicha ciudad (fls. 11 y 12 c.2), se modificó el artículo 70 de sus estatutos, donde estableció los cargos cuyas actividades son desempeñadas por empleados públicos, entre otros, en el que fue nombrado el demandado, así:

“Que se tienen como actividades de dirección y confianza las que ejecuten en los cargos de Gerente General, Gerentes, Subgerentes, Secretaría General, Jefes de Oficina, Directores, Jefes de División, Jefes de Departamento, Sub-jefes, Interventores, Ingenieros de Planta, Profesionales I y II y en consecuencia, todas las personas que desempeñen tales actividades tienen la calidad de empleados públicos.” (Subrayado fuera de texto)

Luego, mediante la Resolución 152 de 29 de agosto de 1990, expedida por el Gerente General y Secretario General de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (fls. 117 c.p), el señor Teófilo Donado Donado es nombrado en el cargo de “Subgerente de Información y Sistematización”, empleo que al tenor de los estatutos de la entidad, conserva la naturaleza de “empleado público”.

Ahora bien, dan cuenta los elementos de prueba relacionados en párrafos anteriores, que al señor Teófilo Donado Donado se le declaró insubsistente su nombramiento, y que argumentado en su condición de trabajador oficial, que no ostentaba como quedó dicho, promovió proceso ordinario ante el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, que culminó el 23 de noviembre de 1992 con la aprobación de la conciliación a que llegó con la entidad (fls. 174 a 176 c.p.), donde acordaron que además de la indemnización que le pagaría por la suma allí indicada, se obligaba la entidad a:

“...reconocerle una pensión de jubilación al trabajador que se encuentra establecida en la convención colectiva de trabajo de manera vitalicia en cuantía de \$930.000.00 mensuales, a partir del día 30 de noviembre de 1992, más los reajustes legales que sean decretados por el Gobierno Nacional”

En dicha diligencia, el representante del trabajador manifestó estar de acuerdo con la propuesta de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, y por lo tanto desistió de todas las pretensiones de la demanda y la declaró a paz y salvo por todo concepto. Además, el señor Juez le impartió su aprobación advirtiéndole que el acuerdo conciliatorio hace transito a cosa juzgada al tenor de los artículos 20 y 78 del C.P. del T.

Para la Sala es claro que por desempeñar el demandado un empleado público, no era procedente la citada conciliación, y menos para otorgársele la pensión de jubilación a la edad de 45 años como se hizo. No debe perderse de vista que las condiciones de jubilación de los empleados oficiales como el demandado, está radicada en el Congreso de la República, quien tiene la facultad para determinarlas, en cambio, los acuerdos extralegales o convencionales son exclusivos de los trabajadores oficiales.

No obstante lo anterior, se han presentado situaciones irregulares, en las que se han hecho extensivas las prerrogativas extralegales o convencionales de los trabajadores oficiales a los empleados públicos, como en el presente asunto en materia pensional, que han sido avaladas por disposiciones legales, como el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que mantuvo vigentes las situaciones pensionales individuales definidas con base en disposiciones municipales o departamentales extralegales

consolidadas con anterioridad a la vigencia de la citada Ley, razón por la cual la pensión que le fue otorgada con fundamento en la convención colectiva por virtud de la conciliación aprobada por un Juez quedó saneada, además que hizo transito a cosa juzgada.

Así lo precisó dicha disposición al establecer:

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

*También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido [***o cumplan dentro de los dos años siguientes⁴] 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.”

A diferencia de la situación que se presentó respecto del reconocimiento y pago de la pensión del demandado en los términos indicados, el transcrito artículo 146 de la Ley 100 de 1993 no amparó el reajuste de la pensión del señor Teófilo Donado ordenada mediante la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, acusada, en cuantía equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en su último año de servicio

⁴ Corte Constitucional - Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997. El texto en corchete [***] fue declarado inexequible.

fundamentada en las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, por las siguientes razones:

*- Porque para el día 28 de agosto de 1997, fecha en que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-410 mediante la cual declaró inexecutable la expresión que se resalta a continuación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 que decía: “ 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.”, no se había expedido la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, acusada, por la cual se hizo el reajuste a la pensión del señor Donado en el porcentaje antes indicado y a la edad de 48 años.*

- Porque el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, entró en vigencia para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y Distrital el día 30 de junio de 1995, y para esa fecha el señor Teófilo Donado no había cumplido los 48 años de edad exigidos en la convención colectiva para tener derecho a la pensión con el 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicio, pues los cumplió el 2 de octubre de 1995 en razón a que nació el 2 de octubre de 1947 como lo corrobora su registro civil de nacimiento expedido por el Notario Único de Soledad (fl.30 c.p).

Las anteriores razones son más que suficientes para desestimar los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

En consecuencia, el demandado no tenía derecho al reajuste de la pensión conforme a la convención colectiva de trabajo, y por ese motivo se confirmará el fallo de primera instancia, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad de la Resolución No. 0466 de 30 de octubre de 1997, acusada, mediante la cual se reajustó la pensión en cuantía equivalente al 100% del promedio de los salarios devengados en su último año de servicio, pero se modificará el restablecimiento decretado, en el sentido de ordenar que se reliquide la pensión del señor Teófilo Donado Donado en los términos de la conciliación aprobada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, según Acta de 23 de noviembre de 1992, con los reajustes anuales de Ley, y con efectos a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sin que tenga que reintegrar suma alguna, por considerar la Sala que las recibió de buena fe (artículo 136 del C.C.A.).

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE los numerales Primero, Segundo, Cuarto, Sexto y Séptimo de la sentencia de 18 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del proceso promovido por las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI.

MODIFÍCANSE los numerales Tercero y Quinto de sentencia de 18 de diciembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el sentido de ordenar que a título de

restablecimiento del derecho se reliquide la pensión del señor Teófilo Donado Donado en los términos de la conciliación aprobada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, según Acta de 23 de noviembre de 1992, con los reajustes anuales ordenados en la Ley, y con efectos a partir de la ejecutoria de esta sentencia, sin que tenga que reintegrar suma alguna, por considerar la Sala que las recibió de buena fe (artículo 136 del C.C.A.).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO