



Sentencia 2009-01109 de 2020 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON BASE EN NORMAS TERRITORIALES- Convalidación / CONVENCION COLECTIVA- Aplicación / COSA JUZGADA

La norma citada [artículo 146 de la Ley 100 de 1993] hace referencia a que todas aquellas situaciones jurídicas individuales consolidadas a favor de empleados de entidades territoriales y de sus organismos descentralizados antes de entrar a regir el Sistema General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, con fundamento en disposiciones municipales o departamentales de carácter extralegal, continuaron vigentes. Asimismo, se observa que cuando se hace mención en esta norma a las disposiciones municipales o departamentales, se incluían también las Convenciones Colectivas de Trabajo con fundamento en las cuales entidades del nivel territorial reconocieron pensiones de jubilación, como lo precisó la sentencia del 29 de septiembre de 2011 al indicar que la convalidación de reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la vigencia del Sistema General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 cubre por igual a los actos administrativos unilaterales de los entes territoriales y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a Convenciones Colectivas. Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que la parte demandada considera que su derecho pensional se encuentra consolidado por cuanto se reconoció con fundamento en lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo, sin embargo, al revisar el contenido de los actos administrativos demandados, se observa que contrario a lo indicado por la apoderada del accionado, el Fondo de Pasivo Pensional del Distrito de Barranquilla reconoció la pensión especial de jubilación al [demandante] en cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Descongestión Laboral y no por ser beneficiario de una convención colectiva de trabajo. Teniendo en cuenta lo expuesto, no se puede hablar de una situación jurídica individual definida por una disposición extralegal municipal o departamental derivada de un acto unilateral o de una convención colectiva de trabajo en favor del demandado, pues los actos administrativos que reconocieron el derecho pensional se fundaron en las decisiones judiciales atrás mencionadas, en las que se ordenó el reconocimiento pensional con aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.(...) Así las cosas, la Sala considera que no es posible en esta oportunidad volver a hacer un análisis sobre la tasa de reemplazo de la pensión reconocida al señor Jorge Eduardo Fonseca, toda vez que frente a este punto existe una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 146

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-31-000-2009-01109-01(1847-13)

Actor: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

Demandado: JORGE EDUARDO FONSECA TRILLOS

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Decreto 01 de 1984

Tema: Acto de ejecución - Cumplimiento de sentencia- La tasa de reemplazo no hizo parte del acto de ejecución

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico - Subsección de Descongestión, en la cual se declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 196 del 11 de diciembre de 2001 y 145 del 25 de septiembre de 2003; y, en consecuencia se ordenó reliquidar la pensión del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos con base en el 61.77% de los salarios percibidos en el último año de servicios.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda
- 1.1. Pretensiones

derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución Nº 196 del 11 de diciembre de 2001 *"Por medio del cual se reconoce una pensión especial de jubilación mensual y vitalicia al señor JORGE EDUARDO FONSECA TRILLOS"*, suscrita por el Secretario de Hacienda del Fondo Territorial de Pensiones de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

- Resolución Nº 145 del 25 de septiembre de 2003 *"Por medio de la cual se reajusta una pensión y se autoriza el pago de un retroactivo"*, suscrita por el Secretario de Hacienda - Fondo Territorial de Pensiones de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene la reliquidación y reintegro de la diferencia a favor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de todas las sumas pagadas en exceso al demandado desde el 27 de mayo de 1998 hasta cuando se profiera la sentencia que decrete la nulidad de los actos demandados, en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos nació el 26 de mayo de 1948 y estuvo vinculado laboralmente a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla entre el 11 de febrero de 1976 y el 30 de julio de 1992, es decir, trabajó 16 años, 5 meses y 20 días, siendo el último cargo ocupado el de Profesional Grado I, Maestro Licenciado de la Escuela de Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, el cual tiene la naturaleza de empleado público.

El Concejo de Barranquilla mediante Acuerdo 026 del 21 de octubre de 1992 ordenó la liquidación de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, entidad en la cual estuvo vinculado el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos.

Posteriormente, mediante Acuerdo 041 del 11 de noviembre de 1994 se creó el Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en Liquidación, que asumió el pago de las pensiones a cargo de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

En virtud de lo anterior, el señor Jorge Fonseca Trillos presentó demanda ordinaria laboral contra el Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en Liquidación, con el fin de obtener, entre otras cosas, el reconocimiento de la pensión especial de jubilación.

En audiencia de juzgamiento celebrada el 14 de mayo de 1996 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a la entidad demandada a pagar a Jorge Eduardo Fonseca *"una pensión especial de jubilación en cuantía de \$121.778.54 ml., a partir del 1º de agosto de 1992, si para entonces tenía cumplidos 60 años de edad, o a partir de la fecha en que alcance dicha edad, pero sin que su valor pueda ser inferior al del salario mínimo legal, más los reajustes de ley"*, suma que correspondía al 61,77% del promedio del salario devengado en el último año de servicio.

Contra la anterior decisión, la entidad condenada interpuso recurso de apelación que fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Descongestión Laboral mediante sentencia del 26 de noviembre de 1999 en la cual se confirmó lo dispuesto por el juez de primera instancia sobre la pensión especial de jubilación reconocida a Jorge Fonseca Trillos, pero modificó la edad a partir de la que se debe pagar dicha pensión, pues estableció que era desde los 50 años.

Posteriormente, mediante Decreto 673 del 29 de diciembre de 1995 se creó el Fondo de Pensiones Territoriales del Distrito de Barranquilla, como una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita al Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, con el fin de sustituir las pensiones a cargo del Fondo de Pasivos de las E.P.M.B.

A través de Acuerdo 006 del 24 de mayo de 1999 se dispuso la liquidación del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla; y, mediante Decreto 192 del 21 de julio de 1999 se estableció que el reconocimiento de pensiones en los términos de cumplimiento de fallos judiciales y de las obligaciones propias del Fondo de Pensiones Territoriales y de las facultades que asistían al Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, sería de competencia de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla mediante Resolución Nº 196 del 11 de diciembre de 2001 reconoció pensión de jubilación mensual vitalicia al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos y dispuso su inclusión en la nómina general de jubilados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en el mes de diciembre de 2001 con una asignación mensual por valor de \$673.826,31.

Igualmente, en dicho acto administrativo se dispuso que el mayor valor del retroactivo del 27 de mayo de 1998 a noviembre de 2001, equivalente a \$27.124.731,70, así como las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año serían canceladas de acuerdo a la disponibilidad presupuestal del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla.

Posteriormente, a través de Resolución Nº 145 del 25 de septiembre de 2003 se reajustó la pensión de jubilación reconocida al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos a \$2.133.911 mensuales a partir del 1 de agosto de 2003 y se autorizó el pago de un retroactivo por la suma de \$53.708.098, por concepto de reajuste pensional del 1 de agosto de 2000 al 30 de julio de 2003.

La entidad demandante afirmó que en los actos acusados se reconoció la pensión de jubilación al señor Jorge Fonseca Trillos por una suma equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicio, debidamente indexada y reajustada, pero no se indicó de manera puntual cuáles eran los factores salariales que se tuvieron en cuenta para su liquidación, pese a que en la hoja de vida

hay constancia de los mismos.

1.2 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como vulnerados el preámbulo y los artículos 4, 6, 13, 48 y 150 numeral 19, literales e y f de la Constitución Política; 37 de la Ley 50 de 1990; inciso 2 del artículo 8 de la Ley 171 de 1961; y artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993.

El concepto de violación de la demanda se desarrolló así:

Indicó que en el caso bajo estudio se reconoció una pensión de jubilación a un ciudadano partiendo del supuesto equivocado o incorrectamente apreciado que era trabajador oficial, cuando en realidad era un empleado público, lo que condujo a que se le reconociera aquella prestación con base en una norma que no le era aplicable, violentando los principios de igualdad ante la ley, justicia y convivencia.

Señaló que los actos administrativos que reconocieron y ordenaron el pago de la pensión al demandado con fundamento en una sentencia judicial, violan también los principios de eficiencia y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, pues en ellos se sobrepasa el monto del valor inicial ordenado por el juez, con lo que se viola lo establecido en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, ya que de acuerdo a lo ordenado en las decisiones judiciales, la pensión especial de jubilación debía reconocerse en monto del 61,77% que equivale a la suma de \$121.788,54 a partir del 1 de agosto de 1992, si para entonces tenía cumplido 50 años de edad o desde la fecha en que alcance dicha edad, pero sin que su valor pueda ser inferior al salario mínimo legal, más los reajustes de ley; mientras que en los actos administrativos demandados se reconoció la pensión especial de jubilación al señor Jorge Eduardo Fonseca cuando cumplió los 50 años (26 de mayo de 1998), pero se estableció como primera mesada pensional la suma de \$477.190,46, la cual sobrepasa el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 1998.

2. Contestación de la demanda

El señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, a través de apoderada, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente ⁽ⁱ⁾:

Manifestó que el demandado estuvo vinculado a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla como trabajador oficial y no como empleado público.

Asimismo, indicó que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla ordenaron el reconocimiento y pago de una pensión especial de jubilación al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, efectiva a partir de cuando cumpla 50 años de edad. Dichas decisiones quedaron debidamente ejecutoriadas e hicieron tránsito a cosa juzgada.

Agregó que es ilegal la pretensión de la entidad demandante de solicitar el reintegro de todas las sumas pagadas de más desde el reconocimiento pensional, toda vez que de acuerdo a lo establecido en el artículo 134E del Código Contencioso Administrativo no es procedente dicho reintegro cuando el ciudadano actúa de buena fe.

Afirmó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, las situaciones individuales definidas con anterioridad a la ley, con base en las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, a favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

Invocó la aplicación del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, el cual prevé que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a la buena fe, la cual se presume.

Propuso las excepciones que denominó: (i) caducidad de la acción; y (ii) falta de jurisdicción.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión mediante sentencia del 28 de septiembre de 2012, declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 196 del 11 de diciembre de 2001 y 145 del 25 de septiembre de 2003, expedidas por la Secretaría de Hacienda del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y, en consecuencia, ordenó la reliquidación de la pensión reconocida al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos con base en el 61,77% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios prestados, con fundamento en los siguientes razonamientos ⁽ⁱⁱ⁾:

Manifestó que el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos fue vinculado a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla mientras dicha entidad tenía el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado, es decir, que por regla general sus empleados eran trabajadores oficiales; sin embargo, posteriormente, en cumplimiento de un fallo del Consejo de Estado, la Junta Directiva de dicha entidad determinó que la naturaleza jurídica de aquella era establecimiento público, razón por la cual la clasificación de sus servidores cambió a empleados públicos, con excepción de aquellos dedicados a labores de sostenimiento y construcción, quienes tenían la calidad de trabajadores oficiales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Tribunal concluyó que al momento en que el señor Jorge Fonseca Trillos se pensionó tenía la calidad de empleado público.

No obstante lo anterior, como el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla estudiaron una

demanda en la cual se consideró que el servidor Jorge Eduardo Fonseca tenía la calidad de trabajador oficial y, en esas condiciones, se dispuso el reconocimiento de una pensión especial de jubilación en monto del 61,77% de su salario mensual, se deben respetar dichas decisiones, en la medida en que hicieron tránsito a cosa juzgada y, por lo mismo, no es posible modificar lo allí resuelto.

Así las cosas, concluyó que como en los actos administrativos demandados se reconoció la pensión de jubilación al señor Jorge Fonseca Trillos con base en el 75% de su salario y no en la tasa de reemplazo determinada en las sentencias proferidas en el proceso ordinario laboral, se debe ordenar la reliquidación de la pensión, pero solamente en lo relacionado con la tasa de reemplazo, es decir, con base en el 61,77% del salario mensual que recibía en el último año de servicios (1992), la cual tendrá efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia, pero sin que haya lugar a recuperar las sumas pagadas de más.

4. Recurso de apelación

La apoderada del demandado solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda³¹.

Consideró que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla debió demandar no solo las Resoluciones 196 de 2001 y 145 de 2003, sino también la Resolución 110 de junio de 1990³² y el acta de transacción suscrito entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y varios empleados, entre ellos el hoy demandado, pues estos produjeron efectos jurídicos particulares a un grupo de trabajadores de dicha entidad. Por lo anterior, afirmó que se debe declarar probada la excepción de inepta demanda.

Igualmente, señaló que según lo establecido en las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, respectivamente, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla dentro del proceso laboral ordinario instaurado por el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, dicha entidad debía reconocer una pensión especial de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicio, la cual se comenzaría a pagar una vez el interesado acreditara haber cumplido los 50 años de edad.

Indicó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se debe proteger el status de pensionado del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, dado que su derecho se consolidó antes del 30 de junio de 1995 y el reconocimiento pensional se efectuó cuando se verificaron los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el sindicato de dicha entidad.

Finalmente, concluyó que aunque el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos ostentaba la calidad de empleado público, el Distrito Especial, Industrial y Portuario reconoció la pensión de jubilación en aplicación del principio de favorabilidad, lo que llevó a que se tuvieran en cuenta las disposiciones convencionales, razón por la cual el derecho pensional del demandado se encuentra convalidado.

5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que se debe acudir al principio de confianza legítima, toda vez que la pensión reconocida al actor es una situación jurídica consolidada al haber sido estudiada y decidida en el pasado, razón por la cual resulta acertado que el Tribunal Administrativo del Atlántico resolviera reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, con base en el 61,77% del salario que percibió en el último año de servicios, de acuerdo a lo ordenado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Descongestión Laboral; y no con el 75% como lo efectuó el Fondo Territorial de Pensiones³³.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la apoderada del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos no presentaron alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto que se rige por el Decreto 01 de 1984 es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el artículo 129 *idem*, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación presentado por la parte demandada, procede revocar la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 196 de 2001 y 145 de 2003, al considerar que se configuró la excepción de inepta demanda y toda vez que su derecho pensional se encuentra convalidado en los términos del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante sentencias proferidas dentro de un proceso ordinario laboral dispusieron que el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos tenía derecho al reconocimiento pensional, con base en el 75% del promedio de los factores devengados en el último año de servicios prestados.

Para resolver los problemas jurídicos planeados la Sala abordará los siguientes temas: 2.1. Hechos probados relevantes; y 2.2. Caso concreto.

2.1. Hechos probados relevantes

El señor Jorge Eduardo Fonseca nació el 26 de mayo de 1948⁽⁸⁾ y se vinculó el 11 de febrero de 1976 a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla⁽⁹⁾.

Sentencias proferidas dentro del proceso ordinario laboral

- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, en audiencia de juzgamiento celebrada el 14 de mayo de 1996, profirió sentencia de primera instancia en el proceso ordinario interpuesto por el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos contra el Fondo de Pasivo Laboral de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en Liquidación⁽¹⁰⁾.

En dicha providencia se estableció que el demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión especial de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la cual se pagaría de manera proporcional al tiempo de servicios laborado. Como en el caso bajo estudio se acreditó que el señor Jorge Eduardo Fonseca laboró por 16 años, 5 meses y 20 días, la tasa de reemplazo sería equivalente al 61,77%, que de acuerdo al salario mensual establecido para el cargo (\$197.148,35), ascendía a la suma de \$121.778, 54 pesos, efectiva a partir de los 60 años de edad.

-El Tribunal Superior de Barranquilla – Sala de Descongestión Laboral, en audiencia pública celebrada el 26 de noviembre de 1999, confirmó lo dispuesto por el juez de primera instancia sobre el reconocimiento pensional, pero modificó la decisión en cuanto consideró que el derecho pensional se debe hacer efectivo cuando el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos acredite que cumplió 50 años de edad⁽¹¹⁾.

Reconocimiento y reajuste pensional

- Mediante Resolución N° 196 del 11 de diciembre de 2001 el Fondo Territorial de Pensiones de la Secretaría de Hacienda del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla reconoció una pensión especial de jubilación mensual al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicio⁽¹²⁾.

- Mediante Resolución N° 145 del 25 de septiembre de 2003 *“Por medio de la cual se reajusta una pensión y se autoriza el pago de un retroactivo”*⁽¹³⁾, se reajustó el valor de la pensión reconocida al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, teniendo en cuenta el salario reconocido mediante transacción suscrita entre las Empresas Públicas de Barranquilla y el apoderado del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos⁽¹⁴⁾ y lo dispuesto en la Resolución N° 110 de junio de 1990 emitida por la Junta Directiva de dicha entidad⁽¹⁵⁾.

2.2. Caso concreto

En el *sub lite* la entidad actora pretende la nulidad de las Resoluciones N° 196 del 11 de diciembre de 2001 y 145 del 25 de septiembre de 2003, mediante las cuales se reconoció y reajustó la pensión especial de jubilación al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos.

Asimismo, solicitó la reliquidación y reintegro de la diferencia de sumas pagadas en exceso al demandado, desde el 27 de mayo de 1998 hasta el día en que se profiera la sentencia que decreta la nulidad de los actos acusados.

El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad parcial de los actos demandados y, en consecuencia, ordenó la reliquidación de la pensión del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos con base en el 61,77% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios prestados por este.

La parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, al considerar que: (i) se configuró la excepción de inepta demanda; y (ii) el derecho pensional del demandado se encuentra consolidado.

Ahora bien, con el fin de desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala estudiará por separado los motivos de inconformidad presentados por la parte demandada en el recurso de apelación.

· Sobre la excepción de inepta demanda

La parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia al configurarse la excepción de inepta demanda, ya que a su juicio el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla debió demandar además de las Resoluciones N° 196 de 2001 y 145 de 2003, la Resolución N° 110 de junio de 1990, que regula la tabla salarial de los empleados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla; así como el acta de transacción de 12 de abril de 1994, suscrita entre el Gerente Liquidador de entidad, la apoderada de algunos ex trabajadores de la misma, el Alcalde Distrital de Barranquilla y el Juez Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Al respecto, se advierte que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo⁽¹⁶⁾, la oportunidad procesal para proponer excepciones contra las pretensiones de la demanda es la contestación de la misma, etapa en la cual la parte demandada adicionalmente debe presentar los argumentos de defensa y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En el caso bajo estudio se observa que la apoderada del señor Jorge Eduardo Fonseca al contestar la demanda interpuesta por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla solamente propuso las excepciones de caducidad y falta de jurisdicción, pero no planteó la inepta demanda por no haberse demandado la nulidad de la Resolución N° 110 de 1990 y el acta de transacción suscrita entre el accionado y la entidad. Así las cosas, esta nueva excepción se propuso exclusivamente en el recurso de apelación, es decir, cuando ya venció la oportunidad para hacerlo, teniendo en cuenta que las etapas procesales son preclusivas y no es dable a las partes presentar argumentos o pruebas una vez

vencidas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala concluye que pese a que el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, en la contestación de la demanda, tuvo la oportunidad de proponer la excepción de inepta demanda para oponerse a las pretensiones de la demanda, no lo hizo, razón por la cual no es posible en esta instancia emitir un pronunciamiento de fondo, pues lo contrario acarrearía una violación del derecho al debido proceso de la entidad demandante, que no tuvo la posibilidad de controvertir dicho argumento.

Asimismo, se resalta que incluso de ser procedente el estudio en esta instancia de la excepción planteada por la parte demandada, la misma carece de sustento fáctico, pues la apoderada del señor Jorge Eduardo Fonseca se limitó a decir que debió solicitarse también la nulidad de la Resolución 110 de 1990 y del acta de transacción, sin exponer las razones que fundamentan dicha afirmación.

· Sobre la consolidación del derecho pensional

A juicio de la apoderada del demandado como el derecho pensional del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos se consolidó antes del 30 de junio de 1995 y se reconoció después de verificarse que cumplía con los requisitos previstos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el sindicato de dicha entidad, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

La Sala considera que es importante resaltar en primer lugar que en esta decisión no se realizará ningún análisis sobre la naturaleza jurídica de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, ni de la vinculación del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos a dicha entidad para efectos de revisar la legalidad del derecho pensional propiamente dicho, es decir, si el demandado tenía derecho o no a que se reconociera la pensión de jubilación en los términos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Lo anterior, por cuanto dicho reconocimiento se basó en las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el pensionado, en el que ambas partes tuvieron la oportunidad de presentar los supuestos fácticos y jurídicos para defender su posición y al no haberse debatido en dicho escenario, no es dable al juez administrativo abordar nuevamente el estudio del derecho pensional, máxime si se tiene en cuenta que las sentencias dictadas en aquella oportunidad se encuentran debidamente ejecutoriadas e hicieron tránsito a cosa juzgada.

Igualmente, se advierte que la entidad accionante tampoco pretende con la presente demanda que se revoque el derecho pensional reconocido al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, razón por la cual la Sala limitará el estudio a establecer si hay lugar o no a disminuir la tasa de reempazo de la pensión reconocida al demandado, o si la misma se encuentra consolidada y no puede ser modificada por el juez contencioso administrativo.

Al respecto, se observa que la parte demandada plantea dos argumentos para controvertir la sentencia de primera instancia respecto a este punto: (i) que el derecho pensional se encuentra consolidado porque se reconoció de acuerdo con lo establecido en la convención colectiva de trabajo suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el sindicato de dicha entidad; y (ii) que en las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral se dispuso que la entidad debía reconocer una pensión especial de jubilación al hoy demandado con base en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicio, pagadera desde cuando se acredite el cumplimiento de los 50 años de edad.

En relación con el primero de los puntos esbozados por el demandado, el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTÍCULO 146. SITUACIONES JURÍDICAS INDIVIDUALES DEFINIDAS POR DISPOSICIONES MUNICIPALES O DEPARTAMENTALES. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

<Expresión tachada INEXEQUIBLE> También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas.

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

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

Visto lo anterior, se tiene que la norma citada hace referencia a que todas aquellas situaciones jurídicas individuales consolidadas a favor de empleados de entidades territoriales y de sus organismos descentralizados antes de entrar a regir el Sistema General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, con fundamento en disposiciones municipales o departamentales de carácter extralegal, continuaron vigentes.

Asimismo, se observa que cuando se hace mención en esta norma a las disposiciones municipales o departamentales, se incluían también las Convenciones Colectivas de Trabajo con fundamento en las cuales entidades del nivel territorial reconocieron pensiones de jubilación, como lo precisó la sentencia del 29 de septiembre de 2011⁽¹⁰⁾ al indicar que la convalidación de reconocimientos pensionales de orden territorial, consolidados antes de la vigencia del Sistema General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 cubre por igual a los actos administrativos unilaterales de los entes territoriales y a los actos administrativos por medio de los cuales se da aplicación a Convenciones Colectivas.

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que la parte demandada considera que su derecho pensional se encuentra consolidado por cuanto se reconoció con fundamento en lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo, sin embargo, al revisar el contenido de los actos

administrativos demandados, se observa que contrario a lo indicado por la apoderada del accionado, el Fondo de Pasivo Pensional del Distrito de Barranquilla reconoció la pensión especial de jubilación al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos en cumplimiento de lo dispuesto en las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Descongestión Laboral y no por ser beneficiario de una convención colectiva de trabajo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no se puede hablar de una situación jurídica individual definida por una disposición extralegal municipal o departamental derivada de un acto unilateral o de una convención colectiva de trabajo en favor del demandado, pues los actos administrativos que reconocieron el derecho pensional se fundaron en las decisiones judiciales atrás mencionadas, en las que se ordenó el reconocimiento pensional con aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Al respecto, se observa que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla en la sentencia proferida en primera instancia, sobre el reconocimiento pensional a favor de Jorge Eduardo Fonseca Trillos, señaló:

"[...]

En el caso que nos ocupa como antes quedó planteado, no se da el despido injusto del trabajador, por lo que sólo es dado establecer si se llenan los requisitos para el reconocimiento de la pensión que prevé la norma en cita, en caso de retiro voluntario del trabajador, veamos:

Es palmario en autos el retiro voluntario por parte del accionante, por lo que se colma esta exigencia de la Ley.

Acaece igual en orden al tiempo servido por el demandante que lo es de 16 años, 5 meses y 20 días.

En cuanto al requisito de la edad de 60 años que exige la disposición legal consagradoria de la prestación, no se ha acreditado la fecha de nacimiento del actor por lo que al accederse al reconocimiento de la pensión restringida se dará ésta a partir de la fecha en que alcance la edad de 60 años de edad o desde que terminó la relación contractual laboral si para entonces ya tenía cumplida dicha edad.

La cuantía de la pensión dado el tiempo de servicios del actor de 16 años, 5 meses y 20 días viene a ser el equivalente a 61,77%, que dado el salario mensual establecido de \$197.148.35, asciende a la suma de \$121.778.54 ml [...]"

Por su parte, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, sobre el tema objeto de estudio, consideró:

"[...]"

Las consideraciones expuestas son suficientes para confirmar en todas sus partes el numeral segundo de la sentencia recurrida, pero modificando lo relacionado con la edad, por cuanto al haber completado el actor más de quince años de servicios, lo aplicable a su favor es lo consignado en el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, es decir, que la pensión principiará a pagarse a partir de cuando el accionante acredite el cumplimiento de 50 años de edad y no de 60 como lo dispuso el Juez de primera instancia.

[...]"

Se evidencia que, contrario a lo señalado por la apoderada del señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos, en las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario laboral no se estableció que la pensión especial de jubilación reconocida al demandado se pagaría con base en el 75% del salario promedio del último año de servicio, sino que en dichas decisiones se indicó que la mesada pensional se debería pagar aplicando el 61,77% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Así las cosas, la afirmación hecha por la parte demandada carece de fundamento, pues en las providencias proferidas dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por el señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos se concluyó que se debía reconocer la pensión especial de jubilación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, pero dejando claro que el monto de la pensión sería proporcional al tiempo de servicios laborado por el demandado, que para el caso concreto era del 61,77%.

Ahora bien, una vez revisados los supuestos fácticos y jurídicos planteados en el presente asunto, se advierte que aunque en las sentencias dictadas en el proceso ordinario laboral se estableció que la tasa de reemplazo de la pensión que se debía reconocer al señor Jorge Eduardo Fonseca Trillos era del 61,77% del promedio devengado en el último año de servicios, el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Barranquilla, al expedir las Resoluciones 196 de 2001 y 145 de 2003, la fijó en 75%, sin acatar lo dispuesto en los fallos que ordenaron el reconocimiento pensional.

Por otra parte, se resalta que una vez se profirió la sentencia de primera instancia en el proceso ordinario laboral instaurado por el hoy demandado, en la cual se estableció que la tasa de reemplazo de la pensión a reconocer al señor Jorge Eduardo Fonseca sería del 61,77%, éste tuvo la oportunidad para interponer recurso de apelación con el fin de controvertir dicha decisión; sin embargo, el interesado dejó vencer el término, razón por la cual en segunda instancia no se abordó el estudio del monto, sino que se limitó a los argumentos presentados por la entidad.

Así las cosas, la Sala considera que no es posible en esta oportunidad volver a hacer un análisis sobre la tasa de reemplazo de la pensión reconocida al señor Jorge Eduardo Fonseca, toda vez que frente a este punto existe una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada.

Precisado lo anterior y comoquiera que la parte demandada no desvirtuó los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo del Atlántico,

debe confirmarse la sentencia apelada que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 196 del 11 de diciembre de 2001 y 145 del 25 de septiembre de 2003 y ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación.

III. DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico.

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

FALLA

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 28 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó la reliquidación de la pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

[1] Folios 135-157.

[2] Folios 254-262.

[3] Folios 264-285.

[4] Según lo indicado por el demandado, dicha resolución reguló la tabla salarial de los empleados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

[5] Folios 330-340 vuelto.

[6] Folio 31.

[7] Folio 173.

[8] Folios 32-37 y 84-89.

[9] Folios 38-50 y 90-104.

[10] Folios 22-25, 75-78 y 116-119.

[11] Folios 27-30, 80-83 y 120-123.

[12] Folios 170-172 y 286-287.

[13] Al proceso no se allegó copia de la Resolución 110, razón por la cual no se conoce el contenido ni la fecha exacta de expedición de la misma.

[14] “ARTÍCULO 144. Modificado por el art. 46, Ley 446 de 1998. Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá:

1. El nombre del demandado, su domicilio y residencia y los de su representante o apoderado.

2. Una exposición detallada y precisa sobre los hechos de la demanda y razones de la defensa.

3. La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia.

4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer.

5. La indicación del lugar donde podrán hacerse las notificaciones personales al demandado y a su representante o apoderado.

Parágrafo. Con la contestación se acompañarán los documentos que se pretendan hacer valer como prueba y que se encuentren en su poder”.

[15] Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 29 de septiembre de 2011, expediente con radicado 080012331000200502866 03 y número interno 2434-2010.