



Sentencia 2009-01135 de 2019 Consejo de Estado

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL / COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

[S]ólo el Congreso puede regular materias entre las cuales están las relativas a la facultad nominadora, acceso al servicio público, ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido de los empleados estatales (...) las autoridades sólo pueden ejercer las facultades que precisa de acuerdo con las normas que expida el Congreso. (...) la jubilación como el retiro o despido de los empleados estatales sólo pudo efectuarse conforme a las leyes pertinentes; a contrario sensu, las normas territoriales reguladoras de esas materias (...) dejaron de ser aplicables por mandato constitucional. [...] Con la expedición de la Constitución Política de 1991, le corresponde al congreso mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen de los trabajadores oficiales. [...] [D]e acuerdo con el Artículo 48 *ibidem*, la seguridad social, a la cual pertenece la materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por las entidades públicas o privadas y con base en los mecanismos establecidos por la Ley, se señalarán los elementos idóneos para que el pago del citado emolumento no pierda su capacidad adquisitiva. [...] [E]s dable concluir que las entidades del orden territorial carecen de competencia para expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en acuerdos internos o extralegales; por lo tanto, resultan contrarias al ordenamiento constitucional y legal, las disposiciones de carácter local como ordenanzas, *acuerdos municipales*, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales, que regulen el régimen prestacional de los empleados públicos.

SITUACIONES JURÍDICAS DE CARÁCTER INDIVIDUAL DEFINIDAS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993

[E]n el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior. (...) el legislador consecuente con dicha realidad y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, dejó a salvo las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos. En ese sentido, el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las situaciones jurídicas de carácter individual consolidadas bajo el amparo de la legislación preexistente no eran susceptibles de ser alteradas o modificadas por la entrada en vigencia de la nueva ley. Particularmente, el citado Artículo, dejó a salvo las situaciones pensionales individuales definidas con fundamento en disposiciones municipales o departamentales, en virtud de la intangibilidad de los derechos adquiridos. [...] Es importante destacar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el Artículo 151 *ibidem* estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995 (...) sin embargo el Artículo 146, permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1997. [...] [E]sta Corporación consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el Artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexecutable tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Sentencia de 18 de agosto de 2018 / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN - Reglas y subreglas / REEMBOLSO DE EMOLUMENTOS PERCIBIDOS - Principio de la buena fe

[C]omo la demandada se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para el 30 de junio de 1995 tenía más de 35 años de edad, es necesario dar aplicación a la regla y a las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales. La Sala Plena advirtió que la referida sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables». La siguiente fue la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la corporación: El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. [...] En cuanto a las subreglas se tiene: La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos: - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son

únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» [...] La entidad demandante efectuó el reconocimiento pensional para liquidar la prestación con el 100% de lo devengado en el último año de servicios e incluyó como factores salariales la asignación básica, las horas extras y los recargos nocturnos, subsidio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, prima de antigüedad y aguinaldos. [...] [C]omo la accionada adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, esta Subsección concluye que tiene derecho a que su pensión se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, esto es, sobre el ingreso de liquidación IBL equivalente al «(i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE». Lo anterior, teniendo en cuenta que entre la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el orden territorial, (30 de junio de 1995), y la fecha en que adquirió 55 años de edad (14 de septiembre de 2002) transcurrieron 7 años, 2 meses y 13 días. [...] [E]s procedente señalar que los factores a los que tiene derecho la accionada son los enlistados en el citado Decreto 1158 de 1994, razón por la cual deben ser excluidas las primas semestral y de vacaciones, el subsidio de transporte y los aguinaldos. En ese orden, atendiendo a lo dispuesto por la sentencia de unificación previamente reseñada, se revocará la providencia del a quo, y en consecuencia se declarará la nulidad parcial de la resolución acusada a efectos de precisar que la actora debe conservar su derecho pensional, con el régimen general establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, que la liquidación de la prestación se realice sobre el promedio de lo cotizado en el periodo de liquidación previsto en el inciso 3.º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, entre el 30 de junio de 1995 y el 14 de septiembre de 2002, con la inclusión de la asignación básica, horas extras, recargos nocturnos y prima de antigüedad, con efectos fiscales a partir de la ejecutoria de la presente providencia. Se advierte que la nueva mesada pensional, no podrá ser inferior al salario mínimo vigente de esta anualidad. [...] Tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible. [...] [E]n orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en este proceso, la entidad demandante debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto acusado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte de la accionada se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles. [...] [E]n el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe de la demandada, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud de los actos acusados.

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

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN NÚMERO: 08001-23-31-000-2009-01135-02(1805-13)

ACTOR: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

DEMANDADO: GLORIA DE JESUS CAMARGO DE SARMIENTO

REFERENCIA: RECONOCIMIENTO PENSIONAL - SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las súplicas de la demanda instaurada contra la señora Gloria de Jesus Camargo de Sarmiento.

1. Antecedentes**1.1. La demanda****1.1.1. Pretensiones**

La parte actora, en ejercicio de la acción consagrada en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en orden a obtener la nulidad de las Resoluciones 0046 de abril 3 de 1998 y 0153 de agosto 2 de 1999, proferidas por la gerencia general del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, por medio de las cuales reconoció y reliquidó la pensión de jubilación a la señora Gloria de Jesús Camargo de Sarmiento.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene el reintegro de todas las sumas pagadas por concepto del reconocimiento pensional, desde la fecha en que se ordenó su respectivo pago, hasta la ejecutoria de la sentencia que decreta la nulidad de los actos administrativos acusados, teniendo en cuenta lo dispuesto en los Artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

De manera subsidiaria, deprecó la reliquidación de la pensión en los términos de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 y se proceda al reintegro de la diferencia a favor del Distrito de Barranquilla de todas las sumas canceladas en exceso, esto es, desde el 14 de septiembre de 1997, fecha en que se reconoció la prestación.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

1.1.2.1. La señora Gloria de Jesús Camargo de Sarmiento laboró al servicio de las Empresas Municipales de Barranquilla, dentro del periodo comprendido entre el 2 de julio de 1969 al 15 de abril de 1992, siendo su último cargo el de secretaria de la subgerencia financiera.

1.1.2.2. Por medio de la Resolución 0046 de 3 de abril de 1998 el gerente del Fondo de Pasivos de las Empresas Municipales de Barranquilla, ordenó el reconocimiento pensional en favor de la demandada en el equivalente al 100% de lo devengado en el último año de servicio, conforme a lo dispuesto en los Artículos 11 y 12 del Acuerdo 010 de 1958 «por el cual se establecen algunas normas sobre organización de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Municipio de Barranquilla y se dictan otras disposiciones» proferido por el Concejo Municipal de Barranquilla.

1.1.2.3. A través de la Resolución 0153 de 2 de agosto de 2000, la entidad ordenó la reliquidación pensional por valor de \$690.830, suma equivalente al 100% del salario promedio devengado por la demandada en el último año de servicios.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como disposiciones vulneradas citó los Artículos 4, 6, 13, 48 y 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política; 67 del Decreto 1221 de 1986; 1.º de la Ley 33 de 1985; 41 de la Ley 11 de 1986; 36 de la Ley 100 de 1993; y, el Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989 expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla¹.

En el concepto de la violación, señaló que del análisis de las disposiciones previamente reseñadas, se puede determinar que los actos acusados fueron expedidos en contravía de los principios de eficiencia y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, pues atendiendo a la crítica situación patrimonial que atraviesa el ente territorial, ha reconocido pensiones que no se ajustan a la Constitución Política ni a la ley vigente.

Precisó que el régimen extralegal expedido sin competencia por el Concejo Municipal de Barranquilla a través del Acuerdo 010 de 1958, fue derogado por el Artículo 30 del Acuerdo 004 de marzo 6 de 1989, que dispuso que los empleados públicos docentes y administrativos que al 29 de enero de 1985 se encontraran en cualquiera de las situaciones previstas en los párrafos segundo y tercero del Artículo primero de la Ley 33 de 1985, se jubilarán con las disposiciones anteriores a la vigencia de dicha ley, esto es, salvaguardando el equilibrio financiero de la entidad.

Conforme lo anterior, refirió que resulta errado que la demandante alegue tener un derecho adquirido digno de ser convalidado a partir de lo establecido por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, dado que la norma que le resulta aplicable es la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición previsto en el Artículo 36 *ibidem*.

1.2. La contestación de la demanda

El apoderado especial de la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso como excepciones las de falta de legitimación activa, falta de jurisdicción, violación al debido proceso, caducidad y prescripción².

Señaló que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el régimen de transición como norma de orden público ha salvaguardado la supervivencia de las normas preexistentes y por supuesto favorables que se aplican pese a la promulgación de leyes posteriores de pensiones.

Adujo que la pensión de jubilación fue reconocida con base en un Acuerdo proferido por el Concejo Municipal de Barranquilla, que avaló el derecho prestacional por haber acreditado más de 23 años al servicio de las Empresas Municipales de Barranquilla, disposición que debe preservarse en aras de salvaguardar los principios de confianza legítima y buena fe.

1.3. La sentencia apelada

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, declaró no probadas las excepciones propuestas por la accionada y denegó las súplicas de la demanda³, con base en los siguientes argumentos:

1.3.1. En primer lugar, declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa activa propuesta por la parte demandada, luego de precisar que conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 026 de 22 de agosto de 1995, el Concejo Distrital de Barranquilla destinó unas regalías para cubrir la carga prestacional de los jubilados de las antiguas Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, autorizando al alcalde Distrital para garantizar el pago de los pasivos laborales de los jubilados de la citada empresa, lo que quiere decir que el Distrito es quien tiene la carga prestacional de cancelar las pensiones de sus empleados.

De igual manera, denegó la excepción de falta de jurisdicción, toda vez que al debatirse la legalidad de un acto administrativo que ordenó el reconocimiento de una pensión de jubilación con base en disposiciones territoriales, le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en virtud de lo dispuesto en el Artículo 134 b, numeral 1.º del Código Contencioso Administrativo.

1.3.2. En segundo lugar, señaló que las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla estaban en la obligación de sujetarse a lo dispuesto en el Artículo 150, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política, así como a lo preceptuado por las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985 que regulan el régimen pensional de los empleados públicos, sin que les fuera dable acudir a normas expedidas por esa entidad para reconocer pensiones.

A pesar de lo expuesto, señaló que el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó aquellas situaciones jurídicas de carácter individual que se hubieran concedido con fundamento en disposiciones territoriales sobre pensiones extralegales hasta el 30 de junio de 1997, pese a que la sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997, de la Corte Constitucional declaró «EXEQUIBLE el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión "o cumplan dentro de los dos años siguientes", la cual se declara INEXEQUIBLE», dado que los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad son hacia futuro.

Señaló que la demandada fue una empleada pública y que para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 en el orden territorial, su situación ya estaba definida, puesto que consolidó los requisitos para obtener el derecho prestacional con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella ley, 15 de abril de 1992, motivo por el cual, con fundamento en el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, consideró que es procedente proteger el derecho pensional.

1.4. La apelación

El apoderado especial de la parte actora apeló la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos⁴:

Es improcedente darle alcance al contenido de lo dispuesto en el Acuerdo 010 de 1958, norma según la cual se ordenó el reconocimiento pensional en favor de la parte demandada, pues al haber sido derogada expresamente por el Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989, no puede generar derechos adquiridos ni aplicarse la normas más favorable, al no existir justificación legal que lo permita.

De conformidad con lo expuesto, señaló que las resoluciones acusadas contrarían la Constitución y las normas legales que rigen la materia y que prescriben que la pensión de jubilación debe reconocerse «en los términos que establezca la ley», pues el alcance que se señaló en la providencia apelada vulnera los principios de eficacia y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, especialmente de las prestaciones a cargo del Distrito de Barranquilla, pues reiteró que «atendiendo a la crítica situación financiera por la que atraviesa, agravada por la enorme carga del pasivo pensional como una de las principales causas de esa crisis y la obligación de garantizar el pago de tales prestaciones, ha arriesgado la estabilidad y el pago oportuno de los derechos adquiridos de quienes si tienen derecho de acuerdo a los términos establecidos en la ley».

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público
Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en determinar si la señora Gloria de Jesus Camargo de Sarmiento, en calidad de empleada pública del nivel territorial, tiene derecho a la pensión de jubilación bajo el amparo de lo dispuesto en el Artículo 12 del Acuerdo 010 de 1958.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial.

A fin de dilucidar el problema jurídico, se analizara el marco normativo y jurisprudencial conforme al siguiente derrotero:

2.2.1. Régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial.

La Constitución Política de 1886 consagró en el Artículo 62 la competencia del legislador para fijar, entre otros asuntos, las condiciones de jubilación en todos los órdenes y la clase de servicios que darían derecho a la pensión del Tesoro Público, en los siguientes términos:

Artículo 62.- La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación; y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro público.

En el Plebiscito de 1957, se contempló la siguiente regla que se incorporó a la Constitución Política:

ARTÍCULO 62. El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

En esta norma constitucional, se precisa, entre otros aspectos, que sólo el Congreso puede regular materias entre las cuales están las relativas a la facultad nominadora, acceso al servicio público, ascensos por mérito y antigüedad y de jubilación, retiro o despido de los empleados estatales; En ella también se determina claramente que las autoridades sólo pueden ejercer las facultades que precisa de acuerdo con las normas que expida el Congreso. Así, a partir de la entrada en vigencia de esta norma constitucional, entre otras materias, la jubilación como el retiro o despido de los empleados estatales sólo pudo efectuarse conforme a las leyes pertinentes; a contrario sensu, las normas territoriales reguladoras de esas materias que pudieran existir en ese momento dejaron de ser aplicables por mandato constitucional.

Con ocasión de la reforma constitucional consignada en el Acto Legislativo 01 de 11 de diciembre de 1968, la competencia para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos del orden nacional y el régimen prestacional de los empleados públicos se radicó exclusivamente en el Congreso de la República, tal como quedó establecido en el numeral 9 del Artículo 76 de la Carta así:

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

Por su parte, el numeral 2.1 del Artículo 120 *ibidem*, autorizó al presidente de la república para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9 del Artículo 76 previamente transcrito.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, le corresponde al congreso mediante la expedición de leyes marco, señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen de los trabajadores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 150, numeral 19 literales e) y f), el cual dispone:

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

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

[...]

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.

Igualmente, de acuerdo con el Artículo 48 *ibidem*, la seguridad social, a la cual pertenece la materia pensional, es un servicio público que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por las entidades públicas o privadas y con base en los mecanismos establecidos por la Ley, se señalarán los elementos idóneos para que el pago del citado emolumento no pierda su capacidad adquisitiva.

A su turno, la Ley 4.^a de 1992, señala en sus Artículos 10 y 12:

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

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

De acuerdo con lo expuesto, es dable concluir que las entidades del orden territorial carecen de competencia para expedir actos de reconocimiento pensional con fundamento en acuerdos internos o extralegales; por lo tanto, resultan contrarias al ordenamiento constitucional y

legal, las disposiciones de carácter local como ordenanzas, *acuerdos municipales*, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, nacionales o departamentales, que regulen el régimen prestacional de los empleados públicos.

2.2.2. Situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

No obstante lo dicho con relación a la competencia privativa del Congreso de la República, compartida con el Gobierno nacional, para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos, en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior. Fue así como el legislador consecuente con dicha realidad y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, dejó a salvo las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos.

En ese sentido, el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las situaciones jurídicas de carácter individual consolidadas bajo el amparo de la legislación preexistente no eran susceptibles de ser alteradas o modificadas por la entrada en vigencia de la nueva ley. Particularmente, el citado Artículo, dejó a salvo las situaciones pensionales individuales definidas con fundamento en disposiciones municipales o departamentales, en virtud de la intangibilidad de los derechos adquiridos. Al respecto, la aludida norma señala:

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

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este Artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes)⁵ 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.

Respecto a la constitucionalidad del Artículo citado, se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997, en los siguientes términos:

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

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

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

[...]

Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el Artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

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

Bajo esa perspectiva, el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, protegió los derechos pensionales adquiridos con fundamento en regímenes pensionales territoriales -con anterioridad a su vigencia-, pese a su origen extralegal; así mismo, estableció que quienes previo a su entrada en rigor, cumplieran con los requisitos para pensionarse conforme a tales regulaciones, tendrían derecho a la pensión en las condiciones allí determinadas.

Es importante destacar que sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, el Artículo 151 *ibídem* estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995, en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con antelación a esa fecha deben ser respetadas, sin embargo el Artículo 146, permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social, aparte que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-410 de 1997 antes mencionada.

No obstante lo anterior, esta Corporación consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el Artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexecutable tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de

su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial⁶.

2.3. Lo probado en el proceso

2.3.1. De conformidad con la copia del registro civil de nacimiento que obra a folio 394, la señora Gloria de Jesus Camargo Ballesteros nació el 14 de septiembre de 1947 en Malambo (Atlántico).

2.3.2. El Concejo Municipal de Barranquilla en uso de sus facultades legales, expidió el Acuerdo 010 de 1958 «por el cual se establecen algunas normas sobre organización de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Municipio de Barranquilla y se dictan otras disposiciones», acto administrativo que en su Artículo 11 consagró lo siguiente:

Los trabajadores al servicio del Municipio, que habiendo prestado servicios continuos o discontinuos en distintas entidades de derecho público por 20 años o más y hayan cumplido 50 o más años de edad, tendrán derecho a reclamar la pensión de jubilación desde la fecha en que dejaron de prestar los servicios⁷.

2.3.3. De acuerdo a lo dispuesto en el Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989 «por el cual se descentraliza la Caja de Previsión Social del Municipio de Barranquilla» el Concejo Municipal estableció que la Caja de Previsión es la encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los empleados oficiales en servicio, y pensionados del municipio de Barranquilla y demás entidades afiliadas, teniendo en cuenta lo dispuesto en las Leyes 6.^a de 1945 y 33 de 1985, y los Decretos 1600 y 2767 de ese año. La citada disposición en su Artículo 30 señaló que «el presente acuerdo rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones anteriores que le sean contrarias».

2.3.4. Mediante Acuerdo 006 de 24 de mayo de 1999 el Concejo Distrital de Barranquilla liquidó el Fondo de Pasivos de la Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, disposición que en su Artículo 10.^o consagró que el reconocimiento de la pensiones a cargo del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en liquidación, serán pagadas por el Fondo Territorial de Pensiones como una cuenta especial sin personería jurídica⁸

2.3.5. Según certificado expedido por el departamento de personal de las Empresas Públicas de Barranquilla, durante el lapso comprendido entre el 2 de julio de 1969 y el 31 de julio de 1989, la demandada percibió como factores, asignación básica, horas extras y recargos nocturnos, prima semestral, prima de vacaciones, prima de antigüedad y aguinaldos⁹.

2.3.6. Conforme a la constancia expedida por el Fondo de Pasivos de la Alcaldía Distrital los factores que la accionada devengo durante el último año de servicios -15 de abril de 1991 a 15 de abril de 1992- fueron asignación básica, horas extras y recargos nocturnos, aguinaldos, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de antigüedad.¹⁰

2.3.7. Por medio de la Resolución 164 de 18 de junio de 1992 el gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, le aceptó la renuncia a la señora Gloria de Jesús Camargo al cargo de secretaria de subgerencia, a partir del 15 de abril de 1992.¹¹

2.3.8. A través de la Resolución 0046 de 3 de abril de 1998 el director general del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en liquidación, reconoció la pensión de jubilación a favor de la señora Gloria de Jesús Camargo de Sarmiento a partir del 14 de septiembre de 1997, por haber acreditado los siguientes requisitos:

- i) 20 años de servicio
- ii) 50 años de edad (requisito que acreditó el 14 de septiembre de 1997)
- iii) la liquidación se efectuó con base en el 100% del salario devengado en el último año de servicios.

2.3.9. Por medio de la Resolución 015 de 2 de agosto de 1999 la entidad demandante «reajustó el valor de la pensión de la señora Gloria Camargo de Sarmiento por la suma de \$948.735.12 a partir del 1.^o de enero de 1999».

2.4. Análisis de la sala

En el presente caso, el apelante señaló que el acto administrativo acusado fue expedido con fundamento en una disposición municipal que fue derogada por el Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989, razón por la cual debe declararse su nulidad.

A fin de establecer la presunta contrariedad entre las disposiciones del texto que se dice derogado y el Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989, conviene efectuar el comparativo de tales actos en los siguientes términos:

Acuerdo 010 de 30 de diciembre de 1958
«por el cual se establecen algunas normas sobre organización de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros del Municipio de Barranquilla y se dictan otras disposiciones»

Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989
«por el cual se descentraliza la Caja de Previsión Social del Municipio de Barranquilla»

[...]Artículo 11: Los trabajadores al servicio del Municipio, que habiendo prestado servicios continuos o discontinuos en distintas entidades de derecho público por 20 años o más y hayan cumplido 50 o más años de edad, tendrán derecho a reclamar la pensión de jubilación desde la fecha en que dejaron de prestar los servicios.

Artículo 12: Cuando se trata de pensiones de jubilación si el tiempo trabajado hubiere sido exclusivamente al servicio del municipio, por más de 20 años continuos o discontinuos, el valor de la pensión será igual al 100% del último sueldo devengado. Esta disposición cobija a todos los ex empleados municipales que reúnan las condiciones aquí establecidas con carácter retroactivo.

[...]Artículo 2º. La Caja de Previsión Social tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de acuerdo a las leyes vigentes corresponde a los empleados oficiales en servicio y pensionados del municipio de barranquilla y demás entidades afiliadas.

Artículo 3: Corresponde a la Caja de Previsión el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

a) A los empleados oficiales en servicio:

[...]

8) pensión vitalicia de jubilación

9) pensión de invalidez

10) pensión por retiro de vejez

Artículo 4. Las prestaciones sociales a cargo de la Caja de Previsión Social del Municipio de Barranquilla se sujetaran a lo dispuesto en las Leyes 6ª de 1945, Decreto 1600 y 2767 del mismo año, la Ley 33 de 1985 y demás disposiciones legales reglamentarias vigentes.

[...]

Artículo 30. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones anteriores que le sean contrarias. (negrillas de la Sala)

Del cotejo de los textos transcritos, se observa que el Acuerdo 004 de 6 de marzo de 1989 derogó las condiciones inicialmente fijadas por el Acuerdo 010 de 1958, como quiera que precisó que el reconocimiento de las pensiones se sujetarán a lo dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985, esto es, en cuanto a requisitos de edad, monto de liquidación y tiempo de servicio, lo que quiere decir que las disposiciones anteriores que contrarían tales preceptos quedarían sin vigencia.

Así entonces, la norma en virtud de la cual se efectuó el reconocimiento pensional en favor de la demandada teniendo en cuenta el 100% de lo devengado en el último año de servicios, carece de validez y de fundamentación legal que impide preservar los derechos prestacionales originados de las resoluciones acusadas.

La anterior posición se armoniza con lo dispuesto en los Artículos 48 y 150 de la Constitución Política, según los cuales se señaló que el legislador se reservó la competencia para fijar el régimen prestacional de los servidores públicos en todos sus órdenes, lo que implicó que las prestaciones sociales de los entes territoriales son las contenidas en la leyes expedidas por el Congreso de la República y aquellas que no provengan de esas fuentes formales del derecho, carecen de validez.

Pese a lo expuesto, el propio legislador consciente de que existían regímenes prestacionales contrarios al ordenamiento superior, y con el fin de amparar derechos laborales consolidados, preservó las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos. En ese sentido, el Artículo 146 ibidem señaló que las prestaciones de origen extralegal no reconocidas, estarían condicionadas al cumplimiento de los requisitos temporales allí descritos, hasta el 30 de junio de 1997.

Así las cosas, al entrar a verificar la situación de la accionada, se tiene que ingresó a las Empresas Municipales de Barranquilla el 2 de julio de 1969, por lo que a 30 de junio de 1997 acreditó 22 años, 9 meses y 14 días de servicio, y 49 años de edad, circunstancia que impide el amparo previsto en el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues como ya se vió, para la fecha límite que consagró la citada disposición, no cumplía con el requisito de 50 años de edad previsto en el Acuerdo 010 de 1958.

Ahora bien, como la demandada se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹², ya que para el 30 de junio de 1995 tenía más de 35 años de edad¹³, es necesario dar aplicación a la regla y a las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018¹⁴, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales.

La Sala Plena advirtió que la referida sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

La siguiente fue la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la corporación:

El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha

norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(...)

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo Artículo 36, inciso 3, y en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

En cuanto a las subreglas se tiene:

La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» Esta subregla se justifica, así:

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al Artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el Artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Según las anteriores pautas fijadas por la Sala, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del Artículo 36 o en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

Conforme a lo expuesto, se tiene que en el presente caso no se discute que la señora Gloria Camargo de Sarmiento es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues para el 30 de junio de 1995, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de seguridad social en el nivel territorial, tenía más de 35 años de edad, comoquiera que nació el 14 de septiembre de 1947.

De igual manera, se encuentra acreditado que a través de la Resolución 046 de 3 de abril de 1998 el Fondo de Pasivos de las Empresas Municipales de Barranquilla en Liquidación le reconoció la pensión con 50 años de edad¹⁵ y 22 años, 9 meses y 14 días de servicios, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 010 de 1958 y en cuantía del 100% del salario devengado en el último año de servicios; por medio de la Resolución 0153 de 25 de agosto de 1999 fue reajustada la prestación.

De acuerdo al certificado expedido por la sección de nómina y liquidación de las Empresas Municipales de Barranquilla, los factores que se tuvieron en cuenta para determinar el salario promedio de la demandante en el último año de servicios, fueron asignación básica, horas extras, subsidio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, prima de antigüedad y aguinaldos¹⁶.

Conforme a lo reseñado en la citada resolución y las pruebas documentales aportadas al plenario, se tiene lo siguiente:

- i) Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la señora Gloria de Jesus Camargo de Sarmiento acreditó 22 años, 9 meses y 14 días, al encontrarse demostrado que se vinculó a las Empresas Municipales de Barranquilla el 2 de julio de 1969.
- ii) La demandada nació el 14 de septiembre de 1947, es decir, que para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones, contaba con 47 años de edad.
- iii) A través de la Resolución 164 de 18 de junio de 1992 el gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, le aceptó la renuncia a la señora Gloria de Jesús Camargo al cargo de secretaria de subgerencia, a partir del 15 de abril de 1992.
- iv) La entidad demandante efectuó el reconocimiento pensional para liquidar la prestación con el 100% de lo devengado en el último año de servicios e incluyó como factores salariales la asignación básica, las horas extras y los recargos nocturnos, subsidio de transporte, prima semestral, prima de vacaciones, prima de antigüedad y aguinaldos.

Así las cosas, como la accionada adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, esta Subsección concluye que tiene derecho a que su pensión se liquide conforme a la primera de las subreglas señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, esto es, sobre el ingreso de liquidación IBL equivalente al «(i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE». Lo anterior, teniendo en cuenta que entre la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el orden territorial, (30 de junio de 1995), y la fecha en que adquirió 55 años de edad (14 de septiembre de 2002) transcurrieron 7 años, 2 meses y 13 días.

En relación con la segunda regla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, se tiene que el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

De acuerdo a lo expuesto y cotejando los factores reconocidos, es procedente señalar que los factores a los que tiene derecho la accionada son los enlistados en el citado Decreto 1158 de 1994, razón por la cual deben ser excluidas las primas semestral y de vacaciones, el subsidio de transporte y los aguinaldos.

En ese orden, atendiendo a lo dispuesto por la sentencia de unificación previamente reseñada, se revocará la providencia del a quo, y en consecuencia se declarará la nulidad parcial de la resolución acusada a efectos de precisar que la actora debe conservar su derecho pensional, con el régimen general establecido en la Ley 33 de 1985, esto es, que la liquidación de la prestación se realice sobre el promedio de lo cotizado en el periodo de liquidación previsto en el inciso 3.º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, entre el 30 de junio de 1995 y el 14 de septiembre de 2002, con la inclusión de la asignación básica, horas extras, recargos nocturnos y prima de antigüedad, con efectos fiscales a partir de la ejecutoria de la presente providencia. Se advierte que la nueva mesada pensional, no podrá ser inferior al salario mínimo vigente de esta anualidad.

Por último, se analizará la pretensión de restablecimiento del derecho invocado por la entidad demandante en los siguientes términos:

Tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible.

En efecto, el Artículo 136 del Decreto 01 de 1984 expresamente consagra que, en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; ello, guardando correspondencia con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política.

Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio de la acción prevista en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en este proceso, la entidad demandante debió centrar

su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto acusado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte de la accionada se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles.

Sin embargo, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe de la demandada, por lo que es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud de los actos acusados.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de septiembre de 2012, que denegó las pretensiones de la demanda instaurada por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de las Resoluciones 0046 de 3 de abril de 1998 y 0153 de 2 de agosto de 1999, expedidas por el director y el gerente del Fondo de Pasivos de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en Liquidación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, entidad que asumió los pasivos de la Extinta EPM de Barranquilla, reliquidar la pensión de jubilación de la Gloria de Jesús Camargo, con el promedio de la asignación básica, horas extras, recargos nocturnos y prima de antigüedad, durante el periodo de liquidación previsto en el inciso 3.º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, entre el 30 de junio de 1995 y 14 de septiembre de 2002, con efectos fiscales a partir de la ejecutoria de la presente providencia. Se advierte que la nueva mesada pensional, no podrá ser inferior al salario mínimo vigente de esta anualidad.

SEGUNDO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

RN

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 37-40
2. Folios 149 a 160 cuaderno principal
3. Folios 531 a 554
4. Folios 556 a 565
5. Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997.
6. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación: 1484-09 Consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.
7. Folios 103 a 106 cuaderno 1
8. Folios 214 a 217 del cuaderno 1.
9. Folio 340 del cuaderno 1
10. Folio 377
11. Folio 379
12. En dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (30 de junio de 1995, para los servidores del orden territorial) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años

de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas, es decir, la pensión de jubilación respecto a la edad, tiempo de servicios y monto de la misma se le aplicará el régimen anterior.

13. De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 242 del cuaderno principal, la señora Gloria de Jesús Camargo de Sarmiento nació el 10 de septiembre de 1971, lo que quiere decir que para el 30 de junio de 1995 acreditó 47 años de edad.

14. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

15. A partir del 14 de septiembre de 1997.

16. Folio 340 cuaderno principal

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:22:37