

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

REF.: EXPEDIENTE N° 08001 23 31 000 2009 00738 01

No. Interno 0725-13

ACCIÓN DE NULIDAD

**Actor: ALFONSO SANDOVAL ANCHILA y NAPOLEÓN SOSSA
GARRIDO**

DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia emitida el 16 de mayo de 2012, por

el Tribunal Administrativo del Atlántico en la acción de **simple nulidad** acumulada formulada por Alfonso Sandoval Anchila y Napoleón Sossa Garrido contra el Distrito de Barranquilla.

LA DEMANDA

ALFONSO SANDOVAL ANCHILA y NAPOLEÓN SOSSA GARRIDO, en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A. (fls. 1 a 9 del cuaderno principal y 1 a 10 del cuaderno acumulado), solicitan declarar la nulidad del acto ficto y/o la operación administrativa abiertamente ilegal, mediante la cual el Alcalde de Barranquilla suprimió los 15 días de prima adicional a los pensionados de la EPM, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la convención colectiva de la EPM 1990-1991.

HECHOS DE LA DEMANDA

Presentan como fundamentos fácticos de la demanda, los siguientes:

1. Que en el año 1990 el Sindicato de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla pactó una convención colectiva de trabajo con la extinta EPM de Barranquilla, en cuyo artículo 20 acordó pagar a los jubilados una prima equivalente a 10 días de salario en el primer año de vigencia de la convención colectiva y 5 días más a partir del segundo año de vigencia, hasta completar 15 días, prima que se ha venido reconociendo en esos términos a partir de la vigencia de la mencionada convención colectiva.
2. La referida convención colectiva está vigente conforme a la certificación expedida por el Ministerio de la Protección Social.
3. Mediante Boletín No. 195 de junio 1º de 2008 el Alcalde de Barranquilla y sus asesores se pronunciaron informando que habían decidido suspender el pago de los 15 días de la mesada adicional (prima) pactada en la convención colectiva, pero tal pronunciamiento no contiene un acto administrativo debidamente expedido por el Alcalde, mediante el cual se hubiera adoptado tal decisión, lo que comporta una vía de hecho, que en la legislación se conoce como operación administrativa manifiestamente ilegal que lesiona los derechos de los pensionados.

4. Que presentaron derechos de petición los días 2 y 14 de julio de 2009, que no fueron resueltos, lo que implica la configuración de un acto ficto en virtud del cual se denegó la pretensión, razón por la cual se le solicitó al Jefe de Prensa o al Alcalde de Barranquilla que aportaran la gaceta u órgano informativo mediante el cual se publicó el acto ficto de la referencia.
5. El acto administrativo ficto es ilegal porque desconoce la Constitución, la ley sustantiva y la ley procesal.
6. Con fundamento en lo anterior, se tramitó una acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, buscando la protección de los derechos al debido proceso y al mínimo vital, en la que se concedió la protección de los derechos invocados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como violados los artículos 2, 4, 6, 29, 58, 113, 121, 150 numeral 10, 212, 213, 238, 315 y 341 de la Constitución Política; los artículos 59 numeral 1 literal c) y 480 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 28, 44, 73, 74 y 84 del C.C.A.

Consideran que la facultad para dictar actos administrativos corresponde exclusivamente al Presidente de la República y de conformidad con lo previsto en el artículo 315 de la Constitución Política los Alcaldes municipales no pueden expedir actos administrativos con fuerza material de ley, como ocurrió con la operación abiertamente ilegal que se discute.

El acto administrativo está viciado de nulidad por falta de competencia, toda vez que dentro de las atribuciones de los Alcaldes no se encuentra la de revisar las convenciones colectivas de trabajo mediante la expedición de actos administrativos, pues lo procedente, en este caso, era iniciar una acción de lesividad, tendiente a que el contencioso administrativo se pronunciara en relación con la convención colectiva 1990-1991.

La facultad para dirimir conflictos relacionados con convenciones colectivas de trabajo reside en los Jueces Laborales del Circuito, por lo tanto, el Alcalde Distrital desconoció el procedimiento que sobre ese particular consagra la ley.

La decisión demandada también refleja la desviación de las atribuciones que le son propias, pues el Alcalde se arrogó la facultad que por mandato constitucional le corresponde al Presidente de la República para expedir decretos leyes y decretos legislativos, pues de manera directa transformó el régimen jurídico plasmado en la Convención Colectiva 1990-1991 de la EPM y de paso desconoció el artículo 113 de la Constitución Política que consagra la división tripartita del poder.

También se incurrió en violación del debido proceso, pues omitió las facultades que tenía atribuidas para hacer uso de la acción de lesividad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la acción de revisión de la convención colectiva, ante la justicia ordinaria.

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Distrito de Barranquilla contestó la demanda extemporáneamente.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda.

Consideró que la decisión de suprimir el pago de una prima convencional que se le venía cancelando a los jubilados y pensionados de la extinta Empresas Públicas Municipales de Barranquilla no se plasmó en ninguna resolución, acuerdo, oficio u otro similar, pero sí aparece evidencia de que dicha decisión fue comunicada mediante Boletín No. 195, lo que comporta la manifestación de la voluntad del Alcalde de Barranquilla de excluir de la nómina el pago de la referida prima, por inaplicabilidad de la convención colectiva a quienes se estaban beneficiando de ella, dada su condición de empleados públicos.

Sostuvo que las autoridades o corporaciones municipales, distritales y departamentales han carecido de competencia para proferir normas, condiciones o requisitos a sus empleados en materia pensional; sin embargo, como no ha sido poco frecuente que las entidades territoriales o sus organismos adscritos o vinculados se arroguen atribuciones a ese

respecto, los reconocimientos creadores de situaciones jurídicas de carácter particular fueron regulados por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Dijo que con fundamento en la disposición transcrita se hicieron prevalecer las situaciones individuales consolidadas como derechos adquiridos, en garantía de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política que, como en el caso bajo análisis, provienen de convenciones colectivas de trabajo, en las cuales intervino la aquiescencia de la autoridad administrativa.

Adujo que lo anterior implica que el goce de derechos pensionales extralegales o adquiridos sin justo título que se consolidaron o adquirieron por los empleados públicos de la EPM de Barranquilla hasta el 30 de junio de 1995 fue avalado por el legislador, con fundamento en lo previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en lo anterior concluye que el Alcalde de Barranquilla no podía suprimir el pago de la prima a los pensionados de la extinta Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, de modo que como

la decisión administrativa no estuvo ajustada a derecho, ello conlleva la nulidad del acto ficto que dispuso la suspensión de dicho pago.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el apoderado del Distrito de Barranquilla la apeló en la oportunidad procesal, con soporte en los siguientes argumentos:

La administración distrital se encontró ante la situación de que la Sociedad de Jubilados de las EPMB exigía que se continuara pagando la prestación convencional establecida en el artículo 20 de la Convención Colectiva 1990-1991, pero dicha situación no encajaba en lo establecido en el C.S.T. toda vez que las EPMB habían sido disueltas y por ende, lo mismo ocurrió con su sindicato; por lo tanto, en el año 2008 no existía convención colectiva y después de llegar a un acuerdo infructuoso con los beneficiarios de la prima, decidió suspender unilateralmente su pago.

Como el sindicato y empresa firmantes de la convención colectiva dejaron de existir antes de la decisión tomada por la Alcaldía de Barranquilla consistente en suspender el pago de la prima de junio, ninguno de los firmantes podía accionar ante la justicia laboral reclamando el cumplimiento de la convención colectiva; por lo tanto, no es viable acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la revisión convencional.

Sin embargo, los beneficiarios de la disposición convencional, podían haber acudido a la justicia ordinaria en aras de exigir el cumplimiento de la misma pero, en su lugar, decidieron acudir a la acción de simple nulidad con el argumento de que se configuró un acto ficto, evadiendo la decisión del juez natural que, en este caso, es el juez laboral ordinario.

La cláusula 20 de la convención colectiva, cuya aplicación se suprimió, no era indefinida, puesto que fue pactada por un término concreto, comprendido entre el 1º de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1991, es decir que no está vigente teniendo en consideración que desaparecieron las partes que la suscribieron.

La consagración del pago de una prima de junio para los jubilados en algunas convenciones colectivas suscritas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, entre ellas, la que se acusa, tenía como finalidad establecer un reconocimiento equivalente al que perciben los trabajadores activos en el mes de junio, ante la ausencia de una norma de carácter general que reconociera una suma de dinero equivalente a los días de prima.

Sin embargo, a partir de la Ley 100 de 1993 sí se estableció una prestación económica uniforme tasada en 30 días, es decir, el valor de una mesada en dinero, que se denominó mesada adicional de junio; con fundamento en ello, los patronos que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones decidieron pagar la mesada adicional de junio en la forma establecida en su artículo 142, por tal motivo, los acuerdos convencionales existentes, cuyo reconocimiento era inferior a un mes, quedaron subsumidos en la nueva prestación legal reconocida a los pensionados de todos los órdenes y los pensionados quedaron recibiendo la prestación que en ese momento era más favorable, es decir, la contenida en el estatuto de la seguridad social.

Lo anterior quiere decir que lo que han hecho los pensionados es negarse a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 16 numeral 2º, 21 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo, así como en el artículo 53 de la Constitución Política, a pesar de la claridad de los mismos.

Condenar a la administración a continuar incurriendo en el pago de los días adicionales de junio para los jubilados, según lo dispuesto en el artículo 20 de la convención colectiva, es tanto como incurrir en doble pago, toda vez que la administración distrital está reconociendo la mesada adicional de junio en los términos de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

En un Estado Social de Derecho todo está reglado y la aplicación de las normas no puede ser arbitraria, ni temeraria, ni se puede pretender que la administración incurra en una vía de hecho haciendo un pago que no se puede ni debe hacer, pues los supuestos beneficiarios de la cláusula 20 de la convención colectiva, también están percibiendo la mesada adicional de junio consagrada en la Ley 100 de 1993 que cubre el mismo concepto de la cláusula convencional materia de controversia.

Es evidente que la prestación establecida en la ley de seguridad social es más favorable que la consagración convencional y si se tratara de un reconocimiento adicional, la convención colectiva debió establecer que se trataba de un reconocimiento adicional por el mismo concepto.

La interpretación dada por el a quo a la previsión de los incisos 1º y 2º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 es equivocada en el entendido de que allí se habla de pensiones y de requisitos para obtener la pensión de jubilación, mas no de una prestación social de carácter convencional que reconoce una suma de dinero independiente del monto de pensión otorgado.

La pretensión que nos ocupa no es similar a la que vienen formulando algunas universidades, por vía de acción de lesividad, porque en este proceso ya no existe ninguna de las personas jurídicas que suscribieron la convención colectiva y porque de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-902 de 2003, se debe entender que la referida convención colectiva ya no está vigente porque desaparecieron las partes firmantes.

Mal podría equipararse una convención colectiva a un acuerdo o a una ordenanza, pues la creación de éstas procede de la manifestación de la voluntad de una de las corporaciones de elección popular, mientras que las primeras son producto de las luchas de los trabajadores y solo son aplicables en la empresa para la cual fueron suscritas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación rindió concepto en el que pide revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las súplicas de la demanda¹. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

Las convenciones colectivas de trabajo rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista; sin embargo, la convención suscrita entre las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su sindicato solo tuvo vigencia para los años 1990 y 1991; por lo tanto, el pago

¹ El concepto obra de folios 364 a 369.

de la prima consagrada en su artículo 20 tuvo la misma vigencia temporal de la convención colectiva, es decir, 2 años y al ser liquidada la empresa, la prima establecida en su convención colectiva también desapareció.

Lo reclamado va en contravía de lo dispuesto en la misma convención colectiva, pues en ella se establecía el reconocimiento de la prima reclamada por el periodo comprendido entre 1990 y 1991, es decir, durante el tiempo de su vigencia y como expresamente se pactó una vigencia temporal, la reclamación acerca del pago de la misma, va en contra de sus mismas previsiones.

De conformidad con lo señalado en la sentencia C-902/03 de la Corte Constitucional que declaró exequibles los artículos 474, 478 y 479 de la C.S.T., las convenciones colectivas de trabajo subsisten mientras la relación laboral también lo hace y como quiera que las empresas públicas municipales fueron liquidadas, los contratos de trabajo dejaron de existir por disolución y liquidación de la empresa; por lo tanto, su convención colectiva tampoco puede ser aplicada; en consecuencia, dada la temporalidad y la pérdida de la vigencia de la referida convención colectiva de trabajo, no es viable disponer reconocimiento alguno por ese concepto.

De acuerdo con los anteriores antecedentes, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del que se ocupará esta Sala, consiste en establecer la legalidad del acto ficto y/o operación administrativa mediante la cual el Alcalde de Barranquilla dispuso suprimir los 15 días de prima adicionales de los pensionados de la EPM previstos en el artículo vigésimo de la Convención de la EPM 1990-1991.

Para tal fin se abordarán los siguientes aspectos: 1. Normatividad aplicable. 2. Previsiones y vigencia de la Convención Colectiva 1990-1991 suscrita entre EPM Barranquilla y su sindicato de trabajadores. 3. Sobre el acto demandado y 4. Si el acto demandado infringió las normas que la demanda denuncia como trasgredidas.

1. Normatividad aplicable.

Constitución Política

“ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.”

Código Sustantivo del Trabajo

“**ARTICULO 416. Limitación de las funciones.** Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones

colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, (aún cuando no puedan declarar o hacer huelga)”².

“ARTICULO 467. Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.” (Resalta la Sala).

“ARTICULO 468. Contenido. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.”

“ARTICULO 470. Campo de aplicación. Modificado por el art. 37, Decreto 2351 de 1965: Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a

² El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1234 de 2005.

los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.”

“**ARTICULO 476. Acciones de los trabajadores.** Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato.”

“**ARTICULO 477. Plazo presuntivo.** Cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses.”

“**ARTICULO 478. Prórroga automática.** A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.”

“**ARTICULO 479. Denuncia.** Modificado por el art. 14, Decreto 616 de 1954:

1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas

separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.

2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.”

Ley 100 de 1993.

“ARTICULO. 142. Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988,³ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

³ El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-409 de 1994.

PARAGRAFO.-Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión **sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.**⁴

“ARTICULO. 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 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.” (Subraya la Sala).

⁴ El texto resaltado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-529 de 1996.

Jurisprudencia.

En relación con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y las situaciones jurídicas consolidadas antes de ella.

“- A su turno, es válido afirmar que dos son las situaciones pensionales que, a pesar de su origen ilegal, merecen protección por vía de la garantía de las situaciones consolidadas al amparo del artículo 146, así: (i) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial, esto es el 30 de junio de 1995, tuvieron una situación jurídica definida, esto es, que se les hubiera reconocido el derecho pensional; y, ii) la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el sector territorial hubieran cumplido los requisitos exigidos por dichas normas, esto es, que hayan adquirido el derecho así no se les haya reconocido. Frente a esta conclusión, empero, cabe una precisión adicional.

Aun cuando la norma habla de la protección de las pensiones extralegales, fundadas en disposiciones del orden municipal y departamental, adquiridas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y que el inciso final ídem dispuso que “las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley”, lo cierto es que de una interpretación armónica de todo el contenido de la Ley, y especialmente del artículo 151 de la misma, así como de la aplicación del principio de favorabilidad, esta Corporación ha entendido que la

fecha última que ha de tenerse en cuenta para determinar la existencia o no de un derecho adquirido es el 30 de junio de 1995...

(...)

- Por lo expuesto, resulta válido afirmar que no sólo las situaciones que se consolidaron o adquirieron con anterioridad al 30 de junio de 1995 con fundamento en normas municipales o departamentales, se reitera, a pesar de su ilegalidad, quedan amparadas por lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993; sino también aquellas que se adquirieron antes del 30 de junio de 1997, pues, se reitera, estas últimas no se vieron afectadas por la declaratoria de inexecutable efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma.”⁵

2. Previsiones y vigencia de la Convención

Colectiva 1990-1991 suscrita entre EPM Barranquilla y su sindicato de trabajadores.

De conformidad con la copia de la convención colectiva de trabajo 1990-1991, visible de folios 11 al 24, la vigencia de dicha convención

⁵ Sentencia de febrero 23 de 2011, Radicación número: 68001-23-15-000-2005-03382-02(1406-10), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

colectiva comprendía entre el 1º de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1991.

La referida convención colectiva, en su artículo vigésimo, estableció lo siguiente:

“Artículo vigésimo: Prima para jubilados.- las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla pagarán a sus jubilados en el mes de Junio una prima equivalente a Diez (10) días de salarios a cada uno de ellos, en el primer año de vigencia de la Convención y Cinco (5) días más, para completar Quince (15) días de salario, en el segundo año de vigencia de la Convención.”

3.- Sobre el acto demandado

Los demandantes solicitan declarar la nulidad del acto ficto y/o operación administrativa mediante la cual el Alcalde de Barranquilla se dispuso a suprimir los 15 días de prima adicionales de los pensionados de la EPM previstos en el artículo vigésimo de la Convención de la EPM 1990-1991.

Mediante Boletín No. 195 proveniente de la Secretaría de Comunicaciones de la Alcaldía Especial, Industrial y Portuaria de Barranquilla⁶, se informó lo siguiente:

“Barranquilla, julio 1º de 2008.- El Distrito de Barranquilla no seguirá reconociendo a los pensionados de las liquidadas Empresas Públicas Municipales las prerrogativas que venía cancelando en los últimos 16 años sin tener soporte legal para hacerlo.

Entre las prerrogativas que dejarán de recibir los 1.781 pensionados de las antiguas EPM figuran: el pago del 4% en salud, en vez del 12.5%, la exoneración para el pago del servicio de agua y el pago de 15 días de mesada adicional a los 30 que ordena la Ley 100 de 1993. Solamente en estos tres conceptos el Distrito de Barranquilla se ahorra más de \$4.600 millones al año.

Esta decisión forma parte de la política anunciada por el mandatario distrital en su discurso de posesión el 1º de enero del presente año, cuando anunció que “todas nuestras actuaciones están pensando en el ahorro del bolsillo de los barranquilleros”.

⁶ Folios 127 y 128.

Para adoptar esta determinación, la Oficina Asesora Jurídica del Distrito se fundamentó en varias consideraciones:

1. Las convenciones colectivas regulan las relaciones laborales vigentes, aunque de manera excepcional estos acuerdos se pueden extender a pensionados cuando así se establezca expresamente. Así lo contempla el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de noviembre de 1993, en el cual se manifiesta: (se cita). Por lo tanto, si en la convención colectiva no se expresa nada respecto de los pensionados, dicho beneficio no le aplica.

2. En ninguna de las convenciones colectivas firmadas por las EPM y sus trabajadores se establece que las prerrogativas consagradas se aplican a los pensionados como titulares de las mismas, porque las cláusulas están diseñadas para los trabajadores activos. Las reclamaciones de los pensionados sobre ese reconocimiento de las prerrogativas consagradas en la convención colectiva son improcedentes.

3. Los pensionados en su mayoría, si no en su totalidad, estuvieron vinculados a la Administración en calidad de empleados públicos, categoría legal que les impedía por prohibición expresa de la ley llevar a cabo negociaciones colectivas de ese tipo.

Esta prohibición se sustenta en que los salarios y prerrogativas de los empleados públicos deben ser definidos exclusivamente por el legislador de acuerdo al artículo 150, literal e) de la Constitución Política, no siéndole dado a las administraciones entrar a crear, modificar o suprimir derechos diferentes.

El artículo 55 de la Constitución garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Entre las excepciones contempladas por el legislador se encuentra la prohibición expresa contenida en el artículo 416 del CST y SS que dispone: (se cita). Esta norma fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005, declarándola exequible por ser acorde a nuestro orden jurídico.

Si los empleados públicos no pueden beneficiarse de acuerdos convencionales cuando tienen vínculo vigente, mucho menos pueden ser acreedores de esas prerrogativas extralegales cuando posteriormente se pensionan.”

Los demandantes elevaron peticiones los días 2⁷ y 14 de julio de 2009⁸ reclamando copia de la gaceta mediante la cual se publicó el acto administrativo, decreto o resolución mediante el cual se hubiera adoptado la decisión anterior.

La administración no entregó a los demandantes la copia de las documentales requeridas y, en su lugar, en el escrito mediante el cual se

⁷ Folio 40 del cuaderno acumulado.

⁸ Folio 25.

allegaron los antecedentes que dieron origen a la decisión de la administración, se señala que se trató de una decisión que se ejecutó sin acto administrativo previo y que se fundamentó en que, a juicio de la administración, se trataba de un reconocimiento convencional que no tenía soporte legal ni constitucional.

4. Del desconocimiento de las situaciones individuales y concretas.

El objeto del recurso de apelación se contrae a controvertir la decisión favorable emitida por el a quo, en el entendido de que el reconocimiento que se venía haciendo a los pensionados de las EPM de Barranquilla no tiene soporte legal y por tal razón no puede continuar manteniéndose en el tiempo, máxime cuando la convención colectiva en que se fundamentaba su reconocimiento ya no se encuentra vigente, razón por la cual no se desvirtuó la legalidad de la decisión de la administración de suspender su pago.

La Sala estima que la suspensión inconsulta de la prima convencional a sus beneficiarios, sin mediar un acto administrativo motivado en que se expresaran las razones por las cuales sería suspendido su pago, vulnera las previsiones del artículo 73 del C.C.A., por lo tanto, es evidente que con la actuación de hecho de la administración se desconoce una situación jurídica particular y concreta consolidada a favor de los beneficiarios de la prima convencional.

Así las cosas, con el fin de suspender el reconocimiento de la prima convencional aludida, la entidad demandada debió agotar la actuación administrativa, tendiente a obtener el consentimiento expreso y escrito de los titulares de ese derecho, en la forma y términos previstos en el precitado artículo 73 y, de no obtenerlo, iniciar la acción judicial correspondiente, encaminada a lograr la nulidad del acto ficto mediante el cual continuó reconociendo la prima convencional a los pensionados.

Lo anterior teniendo en consideración que la prima a favor de los pensionados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla había sido parte de las mesadas en forma ininterrumpida desde el año 1991, es decir, su reconocimiento se mantuvo en el tiempo por más de 15 años; por lo

tanto, la administración debió respetar los derechos al debido proceso y defensa de sus beneficiarios a efecto de disponer la suspensión o eliminación de la misma, pero ello no ocurrió, por el contrario, la suspensión se produjo inconsultamente, sin actuación administrativa previa en que se hiciera la notificación a los afectados, que se solicitara su consentimiento y que se produjera acto administrativo que extinguiera el derecho, elementos de que adolece la decisión de la administración que se controvierte.

Lo anterior es determinante para considerar que se trató de una actuación irregular de la administración que desconoció no solo el derecho al debido proceso, sino uno de los principios fundamentales de los trabajadores como el derecho de defensa, y la máxima del derecho en virtud de la cual “las cosas se deshacen como se hacen”. Para la Sala es claro que un simple boletín de prensa no podía sacar de la vida jurídica una prestación social que había sido creada por un acuerdo convencional y que estuvo vigente y conformó la mesada pensional de sus beneficiarios por más de 15 años.

Así las cosas, como la administración no adelantó tal actuación administrativa encaminada a obtener el consentimiento expreso y escrito de los titulares del derecho particular y concreto, se entiende vulnerado el

derecho al debido proceso de los beneficiarios de la prima, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación en casos en que, como el presente, su reconocimiento no se obtuvo por medios ilegales:

“...la administración se debió someter al procedimiento y exigencias previstas en los artículos 73 y 74 del C.C.A., obteniendo el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho y adelantar una actuación administrativa en los términos de los artículos 38 y siguientes ídem para revocar directamente el acto o acudir a la jurisdicción contenciosa para que dirimiera el conflicto.”⁹

“En otras palabras, debe entenderse que **la Administración no podrá hacer uso de la revocación directa sin el previo consentimiento del titular**, en los tres eventos referidos, es decir, cuando el objeto de la revocatoria gira en torno al régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o la aplicación de un régimen especial frente a uno general. De tal manera que **ante la presencia de cualquiera de los citados presupuestos se deberá acudir al asentimiento del titular del derecho para revocar directamente o, en su defecto, acudir a la acción de lesividad ante esta Jurisdicción para enervar la legalidad de dichos actos**

⁹ Sentencia de octubre 20 de 2014, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00681-01(1133-12), Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

administrativos.¹⁰. (Negrilla fuera de texto).

La Sala estima que si después de la prolongada duración del reconocimiento de la prima convencional, la Alcaldía de Barranquilla consideró que no tenía soporte legal, como se señaló en el boletín o si se cuestionó la pérdida de vigencia de la misma, debió hacer uso de los medios legales ante la jurisdicción laboral ordinaria a fin de que fuera ella quien dispusiera el cese de la obligación en el pago de la prima, o que realizara la denuncia de la convención colectiva, de ser procedente.

No podía el municipio disponer la suspensión de una prestación sin agotar el procedimiento que el legislador dispuso para ese efecto, pues se debió someter al mismo o acudir ante los jueces a fin de cuestionar su legalidad, máxime cuando estamos en un Estado Social de Derecho en que la suspensión de los beneficios de los trabajadores tienen un cauce previamente determinado en la ley.

¹⁰ Sentencia de 30 de marzo de 2011, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-06751-01(0956-10), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Las consideraciones anteriores permiten considerar que la parte demandante logró desvirtuar la legalidad del acto acusado, motivo por el cual se confirmará la sentencia recurrida que accedió a las súplicas de la demanda.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de mayo 16 de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se accedió a las súplicas de las demandas acumuladas incoadas por Alfonso Sandoval Anchila y Napoleón José Sossa Garrido contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones que anteceden.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO