



Barranquilla, veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015).

Expediente N° 08001-33-33-012-2013-00445-00

Demandante: MARTIN UMAÑA COMAS.

Demandado: DISTRITO DE BARRANQUILLA.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo procede el Despacho a decidir en primera instancia, la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 del C.P.A.C.A., promovida por el señor MARTIN UMAÑA COMAS actuando por intermedio de apoderado judicial, contra el DISTRITO DE BARRANQUILLA, formulando el siguiente:

I. PETITUM

"PRIMERA. DECLARAR nulo el acto administrativo, OJ No. 2315 del 15 de junio de 2012, proferido por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho:

1.1. Se reconozca y pague las mesadas pensionales causadas e insolutas desde el 1° de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2012, o de las que se generaren en el transcurso del proceso, hasta su pago efectivo, en virtud de lo prescrito en el Acuerdo Municipal 025 de 1963, ratificado mediante el Acuerdo Municipal 023 de 1965, expedidos por el Municipio de Barranquilla, hoy DISTRITO DE BARRANQUILLA, a favor del señor MARTIN UMAÑA COMAS, con cédula de ciudadanía No. 3.680.602.

1.2. Se reconozca y pague, los intereses de mora e indexación de cada una de las mesadas causadas o insolutas desde que se hicieron o hagan exigibles hasta la fecha de su pago efectivo, por el pago tardío de la mesada extralegal creada por dichos Acuerdos municipales en los términos de la Ley 100 de 1993.

TERCERA. En su oportunidad legal se condene en costas a la demandada.

II. CAUSA PETENDI

Los hechos que fundamentan el presente medio de control son los siguientes:

"3.1-. Mediante el Acuerdo Municipal No. 025 de 1963 del Concejo Municipal de Barranquilla, le fue reconocida a los pensionados que ostentaban el carácter de empleados públicos del Municipio de Barranquilla, hoy Distrito de Barranquilla, una "Prima de Navidad" equivalente a una mesada adicional extralegal pagadera en el mes de diciembre de cada año. El anterior Acuerdo fue ratificado mediante la expedición del Acuerdo Municipal No. 023 de 1965.

3.2-. La prestación antes mencionada venía siendo cancelada regularmente por parte del ente territorial hasta el año 2000 a mi (sic) representados dado su carácter de empleados públicos, momento a partir del cual sin fundamento legal alguno, la Administración Distrital se abstuvo de continuar cancelando dicha prestación extralegal, a pesar que, en ningún momento los actos administrativos que la crearon han

sido derogados, modificados, revocados o declarados nulos por la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.3.- Con respecto al término que goza la administración para cancelar a los pensionados o beneficiarios esta prestación, el parágrafo del artículo 6 del Acuerdo 023 de 1965, prescribe:

"Parágrafo: La prima de navidad de que vienen gozando los jubilados por la Caja de Previsión Social municipal, se pagará en los primeros quince días de diciembre de cada año, su valor será igual a la pensión que le correspondiere recibir a cada uno de ellos y será cancelada con fondos comunes."

Se puede colegir así, que el Municipio, hoy Distrito, debe sufragar la prima de navidad, a más tardar el día 15 de diciembre del correspondiente año.

3.4- Hasta el momento el Distrito, se encuentra en mora de cancelar a mi poderdante la prima de navidad correspondiente a los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, con sus correspondientes intereses moratorios (Art. 141 de la Ley 100 de 1993).

3.5- Se debe precisar que la mesada extralegal en cuestión se ha consolidado a favor de mi representado en la medida en que cumplieron los requisitos para adquirir el estatus de pensionado con anterioridad al 30 de junio de 1995, tal como lo ha entendido el Honorable CONSEJO DE ESTADO en sentencia que se indicará más adelante.

3.6- Es de anotarse, en virtud de la crisis en la cual se encontraba el Distrito, el Alcalde de turno presentó ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, solicitud de admisión en un proceso de reestructuración de pasivos, la cual fue admitida por medio de la Resolución No. 0222 del 12 de febrero de 2001, expedida por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio antes mencionado.

3.7- En aras de llegar a una amigable composición de la diferencia surgida con el ente territorial, como lo es el "no pago de las mesadas pensionales", los pensionados a través de la SOCIEDAD DE JUBILADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, persona jurídica nacida para velar por los intereses colectivos de sus afiliados han procurado mediante sendas peticiones y actuaciones, obtener el pago de los valores adeudados.

3.8.- Por otra parte, en cumplimiento del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, se estableció en el acuerdo de reestructuración respectivo, exactamente en su acápite, "V. CLAUSULAS, CAPITULO PRIMERO, PAGO DE LAS OBLIGACIONES", las distintas clases de acreedores:

"PRIMERA. CLASES DE ACREEDORES. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 550 de 1999, los ACREEDORES a que se refiere el presente ACUERDO, se relacionan en el anexo uno y dos clasificados en las siguientes cuatro clases:

1. Trabajadores y pensionados.
2. Entidades Públicas e Instituciones de Seguridad Social.
3. Instituciones Financieras, CENTRAL DE INVERSIONES S. A.- CISA Y LA TRIPLE A y LA NACION - MINISTERIO DE HACIENDA.
4. Demás ACREEDORES EXTERNOS...."

3.9- Ante la insistencia para el pago de la prima de navidad, el señor Alcalde manifestó al Comité de Vigilancia celebrados los días 21 de febrero y 15 de abril de 2005, que se aprobara el pago de esta prestación

extralegal, previo concepto jurídico del Dr. RAYMUNDO MARENCO, asesor jurídico del ente territorial.

3.10- Nuevamente la Administración persistiendo en su conducta entorpecedora, retardo la expedición de dicho concepto jurídico, por los que los representantes de los pensionados ante el Comité de Vigilancia, se vieron en la obligación de contratar los servicios del suscrito, que elaboró concepto jurídico favorable que fue entregado oficialmente durante el Comité de Vigilancia celebrado el día 7 de junio de 2005 en el Hotel "El Prado" de esta ciudad.

3.11- Finalmente el Dr. MARENCO, en el Comité de Vigilancia celebrado el día 14 de julio de 2005, presentó el correspondiente concepto, en cuyo texto y, a manera de conclusión, expresa:

"...4. Conclusión del Concepto.

Atendiendo los argumentos expuestos y analizados durante el desarrollo del presente concepto, la Oficina Jurídica del Distrito de Barranquilla considera que la prima de navidad reconocida en el Acuerdo No. 025 de 1963, es un derecho adquirido y protegido supralégalemente por un principio constitucional, en consecuencia, se sugiere que la administración distrital debe continuar reconociéndolo a favor de sus jubilados, pero de manera individual, tal y como se estableció en el Acuerdo:..."

3.12- En razón del concepto favorable elaborado por su propio asesor jurídico el Alcalde Distrital, propuso en ese Comité, sentarse con los representantes de los pensionados, para de esta manera se armara un flujo de pago atendiendo la capacidad económica del Ente, propuesta que tuvo asentimiento por parte de los representantes de los pensionados, en la medida en que se le quería brindar un apoyo al Distrito, toda vez, que a pesar de ser exigible la totalidad de las sumas adeudadas, el pago en un solo contado de estas, generaría un desborde en los indicadores económicos establecidos en la Ley 6.17 de 2000, situación última que en ningún momento desconoce el carácter obligatorio y ejecutivo de los créditos adeudados.

3.13.- Para sorpresa y desconcierto de los representantes de los pensionados, el día 14 de octubre de 2005, el Distrito determinó de manera unilateral que los pagos se realizarían previa celebración de conciliaciones prejudiciales, aprovechándose así del estado de indefensión en el cual se encuentra mis patrocinados, imponiéndoles así el deudor un nuevo condicionamiento para el pago (de lo que ya es exigible, esto es, ya no bastaba el concepto jurídico del asesor del Alcalde, sino que necesario realizar conciliaciones prejudiciales.

3.14.- En el mismo sentido, en este comité sostuvo la administración, que el concepto favorable elaborado por su asesor jurídico, no ostenta el carácter de acto administrativo, y por lo tanto, no le era oponible u obligatorio, aseveración ésta ridícula e irresponsable, atentando contra la buena fe y la legítima confianza que como persona de derecho público que es el Distrito, debe garantizar a sus administrados, en especial, mis defendidos, que por ser personas de la tercera edad requieren especial protección del estado.

3.15.- Debe anotarse, que sobre éste conflicto ya existe un fallo de tutela, ya que mediante sentencia del 19 de diciembre de 2006, el Juez Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, en segunda instancia, ordenó el amparo de los derechos conculcados a otro grupo de pensionados igualmente beneficiarios de la prestación extralegal materia de la presente tutela, prescribiendo en su parte resolutive lo siguiente:



“ . . . SEGUNDO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES al pago oportuno de las mesadas pensionales y al mínimo vital, del Doctor RICARDO ENRIQUE CORTINA PIÑA, APODERADO DE LA SEÑORA ENA BEATRIZ GOMEZ, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DE JUBILADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, en contra del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, REPRESENTADA POR EL SEÑOR ALCALDE JUAN GARCIA ESTRADA, o quien haga sus veces.

TERCERO: ORDENAR A ESTE FUNCIONARIO, que en un término de 48 horas contados a partir de la notificación de este fallo inicie las gestiones tendientes a la consecución de los dineros para que en un plazo no mayor de treinta (30) días cancele lo adeudado a los accionantes de la manera indicada en el precitado Acuerdo, que sea de manera individual. . .”

3.16.- A pesar de haberse vencido el término otorgado por el Juzgado para el pago de las mesadas atrasadas, que son las correspondientes a los años 2001 a 2012, aún el Ente Territorial obligado no se ha allanado al pago, incumpliendo así lo ordenado tanto por los Acuerdos, como por el Juez de tutela, teniendo que recurrir a este medio ordinario de reclamación de derechos no obstante tratarse personas de la tercera edad avanzada.

3.17.- La mesada extralegal reclamada constituyen derechos adquiridos a favor de mis representados en los términos prescritos en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y según el precedente jurisprudencial establecido de manera reiterada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en especial, mediante sentencia de unificación de la

SALA PLENA de la Sección Segunda del honorable CONSEJO DE ESTADO de fecha 29 de septiembre de 2011, (Consejero Ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, radicado bajo el número 08001-23-31-000-2005-02866-03(2434-10).

3.18.- En virtud de los poderes especiales que me fueron otorgado, presente reclamación administrativa solicitando el pago del derecho pensional pluricitado, fundamentándolo en los actos administrativos creadores y en las reiteradas sentencias del Honorable CONSEJO DE ESTADO con carácter de precedente judicial, petición que fue denegada mediante el acto administrativo OJ No. 2315 del 15 de junio de 2012, proferido por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

3.19.- Contra el acto administrativo ahora atacado no se permitió por parte de la Administración la posibilidad de impetrar recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa en los términos del numeral 2º, inciso 2º, del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

3.20.- De conformidad con las Leyes, 640 de 2001 y 1285 de 2009, reglamentadas por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, por tratarse de una controversia que gira en torno a derechos de carácter pensional ciertos, indiscutibles e irrenunciables, se debe desechar la exigencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, al no ser conciliables, tal como se hizo énfasis en sentencia del 28 de junio de 2010 (Expediente núm. 2010-00609, Consejero ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve), del Honorable CONSEJO DE ESTADO. ”

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO



Señala el actor como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 29, 48, 53, 58

Normas Legales: Artículos 36 y 146 Ley 100 de 1993; Acuerdo 025 de 1963 y Acuerdo 023 de 1965 expedidos por el Concejo Municipal de Barranquilla, hoy, Concejo Distrital de Barranquilla.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 01 de noviembre de 2013, ante la oficina judicial de esta ciudad, correspondiendo por reparto a este Despacho¹, por considerar que reunía los requisitos de ley, se admitió mediante auto fechado 03 de abril de 2014², disponiendo la notificación a la entidad demandada. La entidad demandada contestó la demanda mediante escrito de fecha 15 de julio de 2014³. Mediante auto calendarado 22 de agosto de 2014⁴, se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial la cual se surtió el 23 de septiembre de 2014⁵, procediendo al decreto de las pruebas pertinentes, prescindiendo de la audiencia de pruebas, quedando a la espera de que se allegasen las pruebas documentales decretadas, a fin de ser incorporadas y correr traslado a las partes para que alegasen de conclusión.

Por secretaría se libraron los oficios pertinentes, y fueron allegadas las pruebas documentales solicitadas⁶, por lo cual, mediante auto de fecha 26 de febrero de 2015 se ordenó su incorporación al proceso, y se corrió traslado a las partes para alegar por el término de Ley⁷.

Cumplido lo anterior, la parte actora presentó los alegatos de conclusión. Vencida la etapa de alegatos el expediente de la referencia pasó al Despacho para proferir sentencia.

V. TESIS DE LAS PARTES

5.1. Del demandante.

Afirmó que los pensionados del Distrito del nivel central gozan de las diferentes mesadas legales inherentes a todo pensionado, más una mesada adicional denominada "Prima de Navidad", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues, dicha norma salvaguardó aquellos privilegios o las situaciones jurídicas consolidadas definidas por las disposiciones municipales extralegales para los empleados públicos pensionados en las correspondientes entidades territoriales.

Considera que el Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 29 de septiembre de 2011, ratificó la legalidad de las prestaciones extralegales, a pesar de la ilegalidad de su fuente normativa por existir un vicio de incompetencia, por lo tanto, deben dejarse a salvo.

Precisó que la reforma introducida al Sistema de Seguridad Social en virtud de la Ley 100 de 1993, no alteró aquellas situaciones pensionales que bajo el imperio de normas anteriores fueron adquiridas y que en consecuencia, ingresaron al patrimonio de sus beneficiarios, garantizando de esta forma lo ordenado por los artículos 53 y 58 de la Constitución Política e igualmente amparó a las personas que tenían una expectativa de adquirir su derecho pensional bajo la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

Reiteró en consecuencia que el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 consagró una protección especial para aquellos que con anterioridad a su entrada en vigencia adquirieron el derecho pensional con fundamento en normas municipales y departamentales.

¹ Folio 70 del expediente

² Folio 71,72 del expediente.

³ Folios 92-98 del expediente

⁴ Folio 101 del expediente

⁵ Folios 109-114 del expediente.

⁶ Folios 119-140, 143-183, 196-198 del expediente.

⁷ Folio 199 del expediente

Que dos son las situaciones pensionales que a pesar de ser de origen extralegal, merecen protección por vía de la garantía de las situaciones consolidadas al amparo del artículo 146 así: la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuvieran una situación definida (reconocimiento pensional) y la de quienes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha disposición, hubieran cumplido los requisitos exigidos por dichas normas.

Precisó igualmente que el Consejo de Estado, consagró que sólo es viable convalidar reconocimientos pensionales fundados en disposiciones municipales o departamentales, y que por lo tanto, las convenciones colectivas no encuadraban dentro de dicho supuesto.

Que teniendo en cuenta que la entidad demandada, con base en los Acuerdos Municipales N° 025 de 1963 y N° 023 de 1965 y en lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, éste último que dejó vigentes las situaciones jurídicas consolidadas mediante disposiciones municipales, le asiste al demandante el derecho a devengar su mesada extralegal denominada "prima de navidad", sin embargo, el Distrito de Barranquilla mediante el acto administrativo OJ No. 2315 del 15 de junio de 2012, denegó el pago de dicha prestación, alegando que el Acuerdo N° 004 de 1989, derogó tácitamente los acuerdos anteriormente mencionados, lo que a su juicio no es procedente.

Añade, que el objeto del Acuerdo N° 004 de 1989, era básicamente el descentralizar la Caja de Previsión Social para dotarla de personería jurídica, y por consiguiente, de autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, atribuyéndole una serie de funciones a cargo, asuntos ajenos al pago de la prestación en comento.

5.2. De la demandada.

El Distrito de Barranquilla, aduce que el Acuerdo 004 de 1989, derogó los acuerdos mencionados, añadiendo que la Prima de Navidad es una prestación extralegal y no una mesada pensional, que debe ser entendida como una prestación reconocida por un órgano competente para la época que se arrogaba la facultad para su reconocimiento y pago.

Precisó igualmente que los Acuerdos 025 de 1963 y 023 de 1965, además de estar derogados, deben ser contextualizados frente al nuevo orden jurídico que trajo la carta política de 1991, como quiera que en el artículo 50 de orden superior, se le dio competencia al Congreso de la República, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, en razón de lo cual se expidió la Ley 4 de 2002, que faculta al Gobierno Nacional para determinar el régimen prestacional de los servidores públicos, no pudiendo las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Concluye el Distrito de Barranquilla, alegando que con base en el Decreto 1919 de 2002, por medio del cual se fija el Régimen de Prestaciones Sociales de todos los empleados públicos de nivel territorial, expresa claramente que toda prestación establecida frente a dicho régimen prestacional, carece de efecto y no crea derechos adquiridos.

5.3. Del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

VI. PRUEBAS:

Se encuentran aportados en el presente proceso, los siguientes documentos:

6.1. Acto administrativo OJ N° 2315 del 15 de junio de 2012, proferido por el Distrito de Barranquilla⁸.

6.2 Certificación de vigencia de los Acuerdos Municipales 025 de 1963 y 025 de 1965, expedida por el Concejo Distrital de Barranquilla.⁹

⁸ Folios 19-30 del expediente.

6.3. Copias de los Acuerdos Municipales 025 de 1963 y 025 de 1965, expedidos por el Concejo Municipal de Barranquilla¹⁰.

6.4. Solicitud de fecha 31 de mayo de 2012, mediante la cual se agota la vía Gubernativa¹¹.

6.5. Sentencia de tutela del 19 de diciembre de 2006, expedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla¹².

6.6. Copia auténtica del Acuerdo N° 004 de 1989, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla¹³.

6.7 Copias auténticas de los Acuerdos Municipales 025 de 1963 y 025 de 1965, expedidos por el Concejo Municipal de Barranquilla¹⁴

6.7. Historia laboral del señor MARTIN UMAÑA COMAS¹⁵

6.8. Certificado de vigencia de los acuerdos 025 de 1963 y 025 de 1965 y Copia auténtica del Acuerdo no. 021 del 30 de julio de 1996.¹⁶

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.1 Problema Jurídico.

Se contrae en determinar si le asiste derecho al demandante en su condición de jubilado del Distrito de Barranquilla a seguir percibiendo la prima de navidad establecida por el Acuerdo N° 025 del 5° de diciembre de 1963, teniendo en consideración que dicha prestación extralegal, de acuerdo con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 quedó salvaguardada por el legislador, o si por el contrario, no hay lugar al reconocimiento de dicha prestación, por cuanto la disposición municipal que la consagraba fue derogada.

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso establecer la naturaleza jurídica de la prima de navidad creada en virtud de los Acuerdos N° 025 de 1963 y 023 de 1965, expedidos por el Concejo Distrital de Barranquilla, esto es, si se trata de un factor salarial o prestacional, aspecto relevante para determinar la competencia para su regulación.

De conformidad con lo previsto en el Acuerdo N° 025 de 1963, el Concejo Distrital de Barranquilla creó una "prima de navidad" extralegal, así:

Consejo Superior
"ARTÍCULO 6°. A partir del año 1966, los jubilados por la Caja de Previsión Social Municipal, gozarán de una Prima de Navidad, que consistirá en el pago correspondiente a la cuota parte que paga la Caja a cada jubilado, de la pensión de jubilación que reciben."

Posteriormente, el Acuerdo No. 023 de 1965, precisó en su parágrafo único del artículo 5°, que dicha prestación se cancelaría en el mes de diciembre de cada año, así:

"Parágrafo. La prima de navidad de que vienen gozando los jubilados por la Caja de Previsión Social Municipal, se pagará en los primeros quince días de diciembre de cada año. Su valor será igual a la pensión que le corresponde recibir a cada uno de ellos y será cancelada con fondos comunes."

De conformidad con las disposiciones anteriores, la prima de navidad, es una prestación social, teniendo en cuenta que las prestaciones sociales a diferencia del salario que se

⁹ Folio 31 del expediente.

¹⁰ Folios 32-36 del expediente.

¹¹ Folios 37-58 del expediente.

¹² Folios 64- 69 del expediente.

¹³ Folios 119-128 del expediente.

¹⁴ Folios 129-140 del expediente.

¹⁵ Folios 143-183 del expediente.

¹⁶ Folios 195-198 del expediente

estima para casos particulares y concretos, se establecen de manera general para todos los trabajadores o un grupo de ellos.

Ahora bien, establecida la naturaleza jurídica de la prima de navidad, procede el Despacho a determinar la competencia para fijar el régimen prestacional en el Distrito de Barranquilla, teniendo en cuenta que las normas que crearon dicha prestación social fueron expedidas en vigencia de la Constitución de 1886.

La Constitución Política de 1886, mediante el Acto Legislativo de 1945, reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a los concejos en el orden municipal, para que éstos fijaran el número de empleados municipales, atribuciones y sueldos.

Posteriormente el Acto Legislativo 1 de 1968, modificadorio de la Constitución Política de 1886, introdujo el concepto de escalas de remuneración, que debían ser establecidas por el Presidente de la República para el nivel nacional, por las Asambleas para la Administración Departamental y por los Concejos en el orden municipal.

En este orden de ideas, bajo la vigencia de la normatividad en cita, los entes territoriales tenían competencia para fijar las escalas de remuneración, pero carecían de ella para establecer el régimen prestacional.

Ahora bien, la Constitución de 1991 retomó estos mismos lineamientos, atribuyendo a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales y Distritales, la facultad de establecer las escalas de remuneración dentro de los lineamientos generales fijados en la ley.

Igualmente, fijó la competencia para establecer el régimen prestacional de los empleados territoriales en primer término en el Congreso de la República que señala los principios y parámetros generales que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para determinarlo (artículo 150 núm. 19 lit. e) y f)).

Así las cosas, el legislador reservó la facultad de fijar el régimen prestacional de los empleados públicos al Congreso y al Gobierno Nacional y asignó a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la función de determinar las escalas salariales.

Por lo tanto, se concluye que en materia prestacional, antes de la reforma de 1968 y después de ésta, el único legitimado para regular esta materia es el Congreso de la República o el Presidente de la República.

Precisado lo anterior, es menester definir si la decisión adoptada por el Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Barranquilla, en virtud de la cual negó el pago de la prima extralegal de navidad creada en virtud de los Acuerdos N° 025 de 1963 y N° 023 1965, argumentando la inaplicabilidad de tales disposiciones al ser expedidas sin competencia por el Concejo Municipal, se ajusta a la normatividad superior en la cual debe fundarse.

Como se dijo, pese a que las corporaciones municipales, distritales o departamentales carecen de competencia para proferir normas que establezcan condiciones o requisitos en materia pensional, no pocas veces las entidades territoriales o las corporaciones del mismo orden se han arrogado estas atribuciones y procedido a expedir disposiciones en estas materias, con base en las cuales se han reconocido prerrogativas a sus servidores en condiciones más ventajosas a las regladas en la ley.

Tales reconocimientos de situaciones jurídicas de carácter particular y supra legal, fueron contemplados por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, así:

"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." (La expresión subrayada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997).

En relación con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 y las situaciones jurídicas consolidadas antes de su expedición, el Consejo de Estado, se pronunció de la siguiente manera:

"- 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 del artículo 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."¹⁷

Según el criterio jurisprudencial expuesto, se tiene que el legislador dejó a salvo las situaciones pensionales extralegales nacidas en virtud de disposiciones del orden municipal y departamental adquiridas con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

VII.2 Caso concreto:

En el presente caso, el apoderado del demandante, elevó petición ante el Distrito de Barranquilla el 31 de mayo de 2012, radicada bajo N° 077920, tal como se desprende del acto acusado (Fls. 19 a 30), reclamando el pago de una mesada extralegal de navidad, prevista en los Acuerdos N° 025 de 1963 y N° 023 de 1965, expedidos por el Concejo Distrital de Barranquilla, sustentada fundamentalmente en que dicha prestación venía siendo cancelada regularmente por parte del ente territorial hasta el año 2000, fecha para la cual la administración sin fundamento legal se abstuvo de continuar cancelándola, sin que mediara una decisión que anulara, derogara, modificara o revocara dichas normas que concedían el reconocimiento de tal prestación, por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La demandada mediante el Oficio N° 2315 de junio 15 de 2012, negó la reclamación anterior teniendo como fundamento para adoptar esa decisión, que el reconocimiento de

¹⁷ Sentencia de febrero 23 de 2011, Radicación número: 68001-23-15-000-2005-03382-02(1406-10), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila.

la prima de navidad que se venía haciendo al personal pensionado, entre estos, al accionante, no tenía soporte, ni estaba amparado en una norma legal, dado que el Concejo Distrital no tenía facultad, ni competencia para regular la misma, razón por la cual, no podía mantenerse en el tiempo, máxime cuando los Acuerdos en que se fundamenta su reconocimiento ya no se encuentran vigentes, por haber sido derogados por otra norma expedida con posterioridad, por lo que la decisión de la administración de no proceder con el pago de la prestación suspendida es legal.

Planteada como está la controversia, debe este Despacho establecer si se ajusta o no a derecho la decisión del Distrito de Barranquilla de excluir de la pensión del actor, la prima de navidad, como mesada pensional extralegal que venía devengando en virtud de los Acuerdos N° 025 de 1963 y N° 023 de 1965, expedidos por el Concejo Distrital de Barranquilla.

De lo anterior deviene que, en el presente caso, nos encontramos frente a una prestación extralegal creada por disposiciones del orden municipal, que venía siendo devengada con anterioridad a la Ley 100 de 1993, situaciones que como se explicó en acápites precedentes, quedaron protegidas por el legislador, al tenor de lo consagrado en el artículo 146 de dicho cuerpo normativo.

Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, en un caso similar al que es objeto del presente análisis, precisó lo siguiente:

"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 de 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."*¹⁸

Frente a la revocatoria de actos administrativos creadores de situaciones particulares y concretas, el Alto Tribunal ha señalado:

"...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."

(...) "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

¹⁸ Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00738-01(0725-13), Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero

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

Habida cuenta de la situación fáctica del caso sub examine se asimila a la que fue objeto de estudio por el H. Consejo de Estado en la sentencia aludida, el Despacho acogerá dicho planteamiento para el análisis de la actuación adelantada por el Distrito de Barranquilla en el presente asunto, pues tal como sucediera en el caso estudiado por esa Corporación, en el *sub examine*, se adelantó la actuación administrativa objeto de reproche, sin obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho particular y concreto, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso del demandante, como beneficiario de la prima de navidad extralegal.

En efecto, si después de haber reconocida esta prima extralegal de navidad por prolongado tiempo, el Distrito de Barranquilla consideró que dicho pago no era legal o si estimó la pérdida de vigencia de la misma, debió hacer uso de los medios correspondientes ante esta Jurisdicción a fin de que se hicieran las declaraciones judiciales a que hubiere lugar, pero no, disponer muto propio la supresión del pago de dicha prima extralegal.

Veamos pues, si la actuación desplegada por el Distrito de Barranquilla, en el sentido de excluir de la nómina de pensionados de esa entidad, la prima extralegal de navidad, se ciñó a los procedimientos legalmente establecidos.

El debido proceso, es una garantía fundamental, consagrada en el Artículo 29 de nuestra Constitución Política, en los siguientes términos:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

La Corte Constitucional colombiana, en punto de esta garantía fundamental, ha señalado:

“La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, (1969) Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos..., sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características¹⁹”

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.²⁰”

“El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas

¹⁹ Sentencia T-460 15 de julio de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

²⁰ Sentencia C-339 de 1996

propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.²¹

"... la existencia de dicho derecho fundamental, se concreta, en cuanto a los mecanismos de protección de los administrados, en dos garantías mínimas, a saber: (i) En la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).²²"

De acuerdo a lo anterior, el debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales y el derecho de defensa, se erige como el pilar fundamental sobre el cual se desarrolla el debido proceso; y comporta el respeto a las garantías procesales y sustanciales, que aseguran la guarda del derecho a la defensa y de contradicción, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, la no auto incriminación, entre otros.

De la revisión de la actuación administrativa antes reseñada, se advierte que a pesar de que la misma afectó determinadamente situaciones jurídicas particulares y concretas, no se allegaron, ni alegaron por la demandada, actuaciones que den cuenta de que se siguió el procedimiento que rige las actuaciones administrativas cuando de afectar derechos de particulares se trata. Es decir, se extrañan en el plenario los documentos que informen que el Distrito de Barranquilla, previo a la adopción de la decisión de suprimir la prima de navidad, inició una actuación con garantía del derecho de audiencia y defensa del actor, y en general al debido proceso.

Respecto a la posibilidad de revocatoria por parte de la administración actos de carácter particular y concreto, consagraba el Artículo 73 del Código de lo Contencioso administrativo, vigente para la época de los hechos, lo siguiente:

"Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular..." (El resaltado es nuestro).

Y frente al procedimiento que deben seguir las autoridades administrativas cuando de revocar este tipo de actos se trata, reza el mismo cuerpo normativo:

"ARTICULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.

Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código..."

El artículo 28 ibídem, es del siguiente tenor:

²¹ Sentencia T-078 de 1998, se expresó así:

²² Corte Constitucional sentencia T-982 de 2004

"ARTICULO 28. DEBER DE COMUNICAR. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.

Y a su vez, las disposiciones a las que hace remisión directa el artículo 28 transcrito, establecen:

"ARTICULO 14. CITACIÓN DE TERCEROS. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente."

"ARTICULO 34. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado."

"ARTICULO 35. ADOPCIÓN DE DECISIONES: <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares." (Resalta el Juzgado).

Las normas antes transcritas, ponen de manifiesto que la competencia ejercida por el Distrito de Barranquilla, estaba sometida a un procedimiento previamente consagrado en la Ley, (C.C.A. artículos 73, 74, 28, 14, 34, 35 y concordantes) es decir, que había unas formas previamente establecidas a las que dicha entidad debía sujetarse, todas ellas instituidas como una garantía de los derechos de quienes resultarían afectados con la decisión, y que entrañaban la oportunidad de presentar pruebas y de controvertir las que se allegaran en su contra, en suma que se respetara el debido proceso, que es lo mismo que decir el proceso debido.

Así las cosas, deviene de lo expuesto que la entidad demandada con la decisión adoptada, desconoció el derecho fundamental del demandante al debido proceso, violación que materialmente se manifestó en la omisión de informar a la accionante sobre la decisión, habida cuenta que afectaría sus derechos, omitiendo adelantar un procedimiento que asegurara la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación.

La existencia de un debido proceso o proceso debido, encuentra justificación, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en la necesidad de limitar los poderes del Estado, para lo cual, se han consagrado garantías de protección a los derechos de los administrados que las autoridades administrativas están obligadas a obedecer, de modo que ninguna de las actuaciones de la administración, dependa de su propio arbitrio, sino que encuentren límite en los procedimientos legalmente establecidos²³.

La garantía de estos derechos se echa totalmente de menos en la actuación adelantada por el Distrito de Barranquilla, pues a pesar que la decisión de excluir el pago de la prima de navidad de la nómina de los pensionados, afectaba derechos de terceros, no adelantó previamente el procedimiento establecido en la normatividad que se ha reseñado y que se encamina a la protección de los mismos, omisión esta con la que se incurrió en una violación al derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

²³ Corte Constitucional sentencia T-982 de 2004

En efecto, la demandada adelantó la actuación a espaldas del interesado, no expidió un acto en el que explicitara los fundamentos de derecho que daban lugar a la decisión y por ende, no dio oportunidad de interponer recursos, desconociendo flagrantemente los derechos del ahora actor.

Alegó igualmente la demandada que los Acuerdos N° 025 de 1963 y N° 023 de 1965, fueron derogados por el Acuerdo 004 del 6 de Marzo de 1989. Se procede pues a analizar si en efecto puede predicarse la derogatoria tácita de los citados Acuerdos de modo que se legitime la actuación objeto del reproche.

La Corte Constitucional²⁴ con relación a la figura jurídica de la derogatoria tácita ha considerado que dicha figura consiste en "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador, tampoco afecta ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta".

Por su parte, en la sentencia C-159 de 2004 la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 71 y 72 del Código Civil, que contemplan la figura de la derogación expresa y tácita, precisando respecto a ésta última que obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Igualmente, precisó que, tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Y, por último, indicó que cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada.

Pues bien, el hecho de que el Acuerdo N° 004 del 6 de marzo de 1989, haya establecido que la Caja de Previsión Social tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de acuerdo con las leyes vigentes corresponde a los empleados oficiales en servicio y pensionados del Municipio de Barranquilla y demás entidades afiliadas, no implica la derogatoria tácitamente de los Acuerdos N° 025 de 1963 y 023 de 1965, pues para arribar a esa conclusión debe existir un evidente conflicto entre las normas que impida su aplicación coetánea, lo cual no ocurre en el presente asunto.

En efecto, no es clara la incompatibilidad entre la norma nueva (Acuerdo 004 del 6 de marzo de 1989) y las normas presuntamente derogadas de manera tácita (Acuerdos 025 de 1963 y 023 de 1965), pues el hecho de que se haya regulado el nuevo funcionamiento de la Caja de Previsión Social del municipio de Barranquilla y asuntos pensionales, no entraña la derogatoria tácita de las prestaciones sociales extralegales prima de navidad que tenían reconocidas los pensionados en ese entonces, razón por la cual tal argumentación no tiene vocación de prosperar.

Amén de lo expuesto, el Despacho considera, que si la administración Distrital de Barranquilla consideró que la prima extralegal que venían devengando los pensionados había perdido su vigencia luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que se declarara su ilegalidad, pero no, proceder en el año 2000, a suspender de manera unilateral el pago de la plurimencionada prima.

²⁴ Corte Constitucional Sentencia C-901/11 MP Jorge Iván Palacio Palacio

A este respecto, resulta procedente citar sentencia del H. Tribunal Administrativo del Atlántico, del 5 de mayo de 2010, proferida dentro del radicado No. 08-001-33-31-002-2007-00188/2009-00163-LM, en la cual, la Corporación razonó de la siguiente manera: "...Frente a tal criterio esta sala aclara que la inaplicación por parte de la Universidad de lo dispuesto por el Acuerdo No.05 de 1970 en su artículo 34 no puede devenir de un criterio particular acerca de su ineficacia o invalidez toda vez que la declaración de ilegalidad de un acto administrativo y de suyo su inaplicabilidad solo puede ser(sic) provenir de esta Jurisdicción...".

En este orden de ideas, la entidad demandada no podía revocar actos de carácter particular y concreto, es decir, afectar derechos de terceros determinados, sin sujetarse al procedimiento previsto en los artículos 73, 74, 28, 14, 34, 35 y concordantes del Código de lo Contencioso Administrativo, que le obligaban entre otros, a citarlos para que pudieran hacerse parte para defender sus derechos.

Resulta pues reprochable, que la entidad demandada, so pretexto de rectificar una situación que considera no ajustada a la legalidad, incurra en actuaciones que desconocen el mismo ordenamiento jurídico que con su actuación dice proteger.

Vistas así las cosas, concluye el Juzgado que la suspensión abrupta e inconsulta del pago de la prima de navidad que venía siendo cancelada al actor, desconoció el principio de legalidad al que deben sujetarse los servidores públicos, pues si la demandada consideraba que el pago de éstos conceptos lesionaba el ordenamiento jurídico, lo propio era que se agotara el procedimiento establecido en la normatividad ya citada, solicitando la autorización a los particulares titulares de los derechos afectados, y en su defecto, acudir a la jurisdicción contenciosa para a fin de que se definiera la controversia por el Juez natural²⁵.

Como ello no fue así, pues en lugar de agotar el proceso debido, la demandada optó por suspender el pago de la prima de navidad; desconociendo las normas en que debía fundar su actuación, incurrió en una vía de hecho, al conculcar el derecho de audiencia y defensa del actor al eliminar de manera abrupta y sorpresiva el pago de la prima de navidad, cercenando la posibilidad de que se ejerciera el derecho de contradicción en relación con esta decisión.

Así las cosas, la actuación de la demandada se apartó de las normas que fundamentan el ejercicio de las competencias asignadas, incurriendo en una desviación de poder, en la medida que de manera unilateral adoptó una decisión que afectaba los derechos individuales del actor, derechos adquiridos que por tales, debían ser respetados por la autoridad administrativa.

Tal proceder, no consultó los principios que deben inspirar las actuaciones administrativas, previstos en el artículo 209²⁶ de la Constitución, y se aparta de los postulados sobre los cuales se soporta el Estado Social de Derecho, al cual evolucionó nuestro país con la expedición de la Constitución de 1991. Modificación que puede interpretarse de manera fútil, pues implicó la transformación trascendental de un Estado que giraba alrededor de normas, deberes, requisitos, en el que sus asociados estaban para cumplirlos o sujetarse a ellos, a un Estado Social de Derecho, o Estado antropocéntrico, que está al servicio del hombre, que gira alrededor de él, que tiene a los asociados como razón de ser y justificación de su existencia.

Téngase en cuenta, que al amparo de un Estado Social de Derecho, se legitima la existencia de las autoridades en tanto, con el cumplimiento de su función hacen posible la realización de los derechos de los ciudadanos, pues, como lo señala la Corte Constitucional en la

²⁵ Tribunal Administrativo del Atlántico, sentencia del 5 de mayo de 2010, proferida dentro del radicado No. 08-001-33-31-002-2007-00188/2009-00163-LM; "...Frente a tal criterio esta sala aclara que la inaplicación por parte de la Universidad de lo dispuesto por el Acuerdo No.05 de 1970 en su artículo 34 no puede devenir de un criterio particular acerca de su ineficacia o invalidez toda vez que la declaración de ilegalidad de un acto administrativo y de suyo su inaplicabilidad solo puede ser(sic) provenir de esta jurisdicción...".

²⁶ Constitución Política Artículo 209. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones..."

sentencia citada en acápites anteriores, no se trata ya de que las autoridades sean simples garantes del cumplimiento de la Ley, sino verdaderas responsables de la efectividad y eficacia de los derechos de los ciudadanos, principiando por los derechos fundamentales sobre los que descansa la legitimidad misma del Estado.

Las precedentes consideraciones constituyen argumentos suficientes para que el Juzgado acceda a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del Oficio OJ 2315 del 15 de junio de 2012, por medio del cual se dio respuesta desfavorable a la reclamación administrativa que frente a esta decisión administrativa presentó el ahora actor.

Conforme a las razones que se han esbozado, las excepciones formuladas por la entidad demandada, tales como, inexistencia de la obligación por derogatoria de las normas que soportaban el derecho que se depreca no están llamadas a prosperar, toda vez que la parte demandante logró desvirtuar la legalidad del acto acusado, motivo por el cual se accederá a las súplicas de la demanda.

En torno al fenómeno de la prescripción debe precisarse que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, prevé que los derechos laborales prescribirán en 3 años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, así:

"Artículo 41. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual..."

En el presente caso, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa fue elevada por el demandante el 31 de mayo de 2012, radicado bajo No. 077920, tal como se desprende del acto acusado (Fls. 19 a 30), se encuentran prescritas las mesadas pensionales por concepto de prima de navidad extralegal causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2009, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

No habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no se evidencia actuación temeraria, ni la práctica de maniobra dilatoria alguna ante esta jurisdicción que produjera un desgaste innecesario.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

Consejo Superior
FALLA: I
de la Judicatura

1.- **DECLARAR NO** probada las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- **DECLARASE** la nulidad del Oficio No. 2315 de 15 de junio de 2012, en lo que respecta a la negativa al reconocimiento y pago de la prima extralegal de navidad al demandante, señor MARTIN UMAÑA COMAS.

3. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de Restablecimiento del Derecho, **CONDENASE** al DISTRITO DE BARRANQUILLA, a reconocer y pagar la prima de navidad extralegal del señor MARTIN UMAÑA COMAS, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.680.602.

4. La demandada **PAGARÁ** al demandante, MARTIN UMAÑA COMAS, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.680.602, las primas de navidad causadas desde el 31 de mayo de 2009, hasta la fecha en que se materialice el pago, en virtud de lo establecido en esta sentencia.

5. Declárense prescritos los derechos causados con anterioridad al 31 de mayo de 2009.

6. **ORDENASE** la indexación de las sumas debidas de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

7. La demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

8. Sin costas.

9. Si no fuese impugnada la presente decisión, archívese el expediente.

