



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN C**

Barranquilla DEIP, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho DTO 01 DE 1984
Radicado	08-001-23-31-703-2003-02423-00
Demandante	DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
Demandado	Herederos determinados e indeterminados de Rafael Algarín Mendoza
Magistrado Sustanciador	CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia, previos los siguientes

III. ANTECEDENTES

Demanda

El Departamento del Atlántico, mediante apoderada judicial, promovió demanda en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución No. 0584 de 29 de agosto de 1974, expedida por el Gobernador, a través de la cual se ordenó el reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación a favor de quien en vida respondía al nombre de Rafael Algarín Mendoza.

Además de lo anterior, solicita *“se declare la excepción de inconstitucionalidad de las Ordenanzas Nos. 14 de 1967; 8 Bis del 29 de noviembre de 1972 y 46 de 1974, proferidas por la Asamblea Departamental del Atlántico, por reconocer prestaciones sociales a los Diputados, docentes y servidores administrativos del Departamento, violando los artículos 62 inciso 1º, 76 numerales 9 y 10 y el artículo 187 numeral 5. En caso que el Tribunal Administrativo considere improcedente*

esta declaración, pido en subsidio de ella, que se declare la excepción de ilegalidad de las Ordenanzas Nos. 14 de 1967; 8 Bis del 29 de noviembre de 1972 y 46 de 1974, proferidas por la Asamblea Departamental del Atlántico, por reconocer prestaciones sociales a los Diputados, docentes y servidores administrativos del Departamento, por cuanto las mismas son contrarias a las leyes que regulan el otorgamiento de pensiones en el sector público.”

Como consecuencia de lo anterior, solicita la parte actora se ordene la reliquidación, pago y reintegro a favor del Departamento del Atlántico de las sumas pagadas con ocasión del acto administrativo declarado nulo, desde la fecha en que se hizo efectivo el ingreso a nómina de la prestación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que declare la nulidad, *“con sus intereses y ajustados sus valores en los términos del artículo 178 del C.C.A.”*.

Hechos

Se afirma en la demanda que el difunto Rafael Algarín Mendoza, prestó sus servicios en diferentes entidades públicas, siendo la última de ellas el Departamento del Atlántico en calidad de Diputado, alcanzando un tiempo de servicio de *“20 años, 11 meses y 5 días”*, por lo que según el dicho de la parte actora, le correspondía una pensión compartida; no obstante, según Resolución No. 0584 de 29 de agosto de 1974, expedida por el Gobernador del Departamento del Atlántico, se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación, con base en el 100% del salario promedio devengado, efectiva a partir del 30 de noviembre de 1973.

Se indica que *“para el reconocimiento de la pensión se aplicaron la Ley 6ª de 1945, Ley 48 de 1962; ley 4ª de 1966, Ley 5ª de 1969; Ordenanza 14 de 1967; Ordenanza 8 Bis de 1972; Ordenanza 46 de 1974 y Decreto reglamentario 183 de 1973”*, pero para calcular el porcentaje se acudió en forma errónea a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ordenanza 8 Bis de 1972, cuando lo correcto era aplicar el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.

Por último, se señala que el Departamento del Atlántico *“ha venido cancelando la pensión de jubilación desde la fecha de efectividad de la misma hasta la fecha, con los incrementos legales (...).”*

Fundamentos de derecho

La parte actora invocó los siguientes:

- .- Constitución Política de Colombia de 1886: artículos 62, 76, 187;
- .- Ley 6ª de 1945: artículo 17, literal B;
- .- Ley 65 de 1946: artículo 3;
- .- Ley 48 de 1962: artículo 7;
- .- Ley 5ª de 1969: artículo 4, 30.

Concepto de la violación

Aduce la parte demandante que el acto administrativo acusado es nulo, toda vez que fue expedido contrariando la Constitución Política de Colombia de 1886, si se tiene en cuenta que la pensión reconocida al finado Rafael Algarín Mendoza, tuvo como fundamento disposiciones de carácter territorial (ordenanzas) *“que otorgan pensiones de jubilación y exigen requisitos inferiores para tener derecho a ellas y otorgan montos porcentuales mayores y reajustes que exceden los legales”*, cuando según la Constitución correspondía al Congreso la competencia para reglamentar el régimen prestacional de las distintas categorías de empleos del Estado.

Agrega que la Resolución No. 0584 de 29 de agosto de 1974, resulta violatoria de la Ley 6ª de 1945, modificada por la Ley 4ª de 1966, como quiera que *“el pensionado recibió como beneficio el 100% del salario promedio mensual, cuando las normas aplicables al momento de pensionarse estipulaban el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”*

Sostiene la demandante que el difunto pensionado gozaba de las prestaciones e indemnizaciones consagradas para los servidores públicos en la Ley 6ª de 1945, por lo que su pensión debió reconocerse en los términos del artículo 17 ibídem y no en la forma en que se hizo en la resolución acusada de nulidad.

Arguye que las Ordenanzas Nos. 14 de 1967; 8 Bis del 29 de noviembre de 1972 y 46 de 1974, proferidas por la Asamblea Departamental del Atlántico, las cuales

servieron de base para el reconocimiento pensional, *“son inconstitucionales, puesto que las Asambleas y los Concejos son Corporaciones Administrativas, de acuerdo con los artículos 299 y 312 de la Constitución Política, careciendo de competencia para legislar, ya que de acuerdo con la Constitución solo al Congreso de la República le corresponde determinar el régimen prestaciones de los servidores públicos.”*

ACTUACIÓN PROCESAL EN LA INSTANCIA

La demanda se presentó el 07 de octubre de 2003 ante la Oficina Judicial de Barranquilla, correspondiendo su conocimiento al Magistrado Luís Carlos Martelo Maldonado, dependencia judicial que mediante auto calendado 25 de marzo de 2004, ordenó la admisión de la demanda y denegó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

Por auto de 15 de junio de 2012, y de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA12-9437 de 22 de mayo de 2012 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, así como en el Acuerdo No. 00142 de 14 de junio de 2012, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el Magistrado Luís Carlos Martelo Maldonado se apartó del conocimiento del asunto de la referencia, a efectos que fuese redistribuido entre los despachos que tramitarían los procesos bajo el régimen jurídico del Decreto 01 de 1984 (sistema escritural).

Efectuado el reparto de rigor, correspondió al Despacho Sustanciador el trámite del asunto, y mediante proveído fechado 02 de agosto de 2012, se dispuso avocar el conocimiento del asunto.

A través de auto adiado 08 de julio de 2014, se ordenó a las partes presentar alegatos de conclusión, término dentro del cual la parte actora reitero los argumentos expuestos en la demanda.

Mediante proveído fechado 03 de octubre de 2014, se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio demanda, y en su lugar, se ordenó el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados del finado Rafael Algarín Mendoza, actuación procesal que fue cumplida por la parte actora.

Luego de varias designaciones fallidas de curador ad litem de la parte demandada, finalmente tomó posesión del cargo la abogada Atala Paola García Orozco en la fecha del 12 de agosto de 2021, quien presentó memorial de contestación el 30 de agosto de 2021.

Por auto de 28 de septiembre de 2021, se abrió el período probatorio por 30 días, vencidos los cuales y allegadas las documentales requeridas, según proveído de 16 de febrero de 2022, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La curadora *ad litem* de la parte demanda, allegó memorial de contestación afirmando que no le constan la mayoría de los hechos narrados por la demandante y que solo son ciertos aquellos que relacionados con el reconocimiento pensional contenido en la Resolución No. 0584 de 1974. En cuanto a las pretensiones, aseguró que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

ALEGACIONES

Parte actora: se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, insistiendo en que la pensión reconocida al finado Rafael Algarín Mendoza debió ajustarse a lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, en lo que se refiere a los requisitos de edad (50 años) y tiempo de servicio (20 años), y liquidarse de conformidad a lo establecido en la ley 4ª de 1966, artículo 4, esto es, con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, y no como erróneamente se hizo en el acto acusado, con el 100% del promedio devengado, por lo que reitera se acceda a las súplicas del libelo demandatorio.

Parte demandada – curador ad litem: se ratifica en el escrito de contestación de demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente proceso.

V.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer en primera instancia del proceso de la referencia, al tenor de lo previsto en el artículo 132 del CCA.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos de la demanda, le corresponde a la Sala determinar si la Resolución No. 0584 de 29 de agosto de 1974, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al señor Rafael Algarín Mendoza (QEPD), con fundamento en la Ordenanza 47 del 6 de noviembre de 1974 fue expedida con vulneración de las normas en que debía fundarse, o dicha prestación quedó convalidada conforme a lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

TESIS

La Sala sostendrá que la situación jurídica de carácter individual frente a la pensión de jubilación reconocida al finado Rafael Algarín Mendoza, quedó definida con anterioridad al 30 de junio de 1997, fecha hasta la cual el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones del orden territorial, dado que fue concedida el 29 de agosto de 1974, por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la Ley 6ª de 1966, así como el establecido en la Ordenanza No. 8 bis de 29 de noviembre de 1972, vigente para la época.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Régimen pensional de los diputados

La Constitución Política de Colombia de 1886, que se encontraba vigente en el año 1974 -época del reconocimiento de la pensión de jubilación en controversia-,

en su artículo 184 indicaba que “(...) *habrá en cada Departamento una corporación administrativa denominada Asamblea Departamental, que se reunirá ordinariamente cada año en la capital del Departamento, (...)*”; así mismo, el artículo 188 regulaba dichas corporaciones como de elección popular, compuestas “(...) *de tantos Diputados cuantos correspondan a la población del respectivo Departamento (...)*” y el artículo 188 preceptuaba:

“Las Asambleas votarán anualmente el presupuesto de rentas y gastos del respectivo Departamento de acuerdo con las normas que establezca la ley.

La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a asignaciones de los Diputados, gasto del funcionamiento de las Asambleas y de las Contralorías Departamentales.”

Respecto al régimen pensional aplicable a los diputados, la Ley 6^a de 1945 aplicable a aquellos, regulaba:

“(...) ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

(...)”

Posteriormente, según el artículo 299 de la Constitución Política de 1991, los diputados están cobijados por un régimen de seguridad social en los términos que fije la ley.

En desarrollo de tal mandato superior, la Ley 617 del 2000¹, en su artículo 29 señaló que dichos funcionarios de elección popular, se encuentran sujetos al régimen de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

¹ «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.»

No obstante, los diputados beneficiarios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conservan el régimen de prestaciones e indemnizaciones previsto para los demás servidores públicos consagrado desde la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la adicionaron y reformaron, según la Ley 48 de 1962² y los Decretos 1723 de 1964³ y 1222 de 1986⁴.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1700 del 14 de diciembre de 2005, con ponencia del Magistrado Luis Fernando Álvarez Jaramillo, se pronunció en el siguiente sentido:

*“(...) En conclusión, hasta tanto el legislador se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Nacional el régimen prestacional de los Diputados es el establecido en la ley 6 de 1945, con las modificaciones introducidas en materia de seguridad social por la ley 100 de 1993, que es ley derogatoria de los regímenes generales y especiales de pensiones, razón por la cual en esta materia la ley 6 solo es aplicable a los Diputados en los términos del régimen de transición o sea del artículo 36 de la ley (...)”.*⁵ (Subraya fuera del texto original)

En cuanto a la liquidación de las pensiones de jubilación e invalidez y demás prestaciones de los miembros de las Asambleas Departamentales, el artículo 10 del Decreto 1723 de 1964⁶, indicaba:

“Artículo 10. En la liquidación de la pensión de jubilación o de invalidez y demás prestaciones sociales de los miembros del congreso, de las Asambleas Departamentales, del Presidente de la República, de los Ministros del Despacho y del Contralor General de la República, se computarán no solamente los sueldos y las dietas, sino también los gastos de representación y cualquier otra asignación de que ellos gozaren o hubieran gozado.”

Colofón de lo expuesto, se deduce que las normas mencionadas respecto al régimen pensional de los diputados, consagraban:

i) El régimen prestacional de los diputados, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, es el previsto para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945.

² «Por la cual se fijan unas asignaciones, se aclara la Ley 172 de 1959 y se dictan otras disposiciones. Artículo 7° Los miembros del Congreso y de las asambleas departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.»

³ «Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1962»

⁴ «Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.»

⁵ En este mismo sentido, se pronunció la Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 27 de julio del 2011, dentro del radicado 23001-23-31-000-2005-00770-03 (0211-11), consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, y más recientemente, la Subsección A, en sentencia del 17 de noviembre del 2016, en el expediente: 08001 23 31 000 2008 00069 01 (4550 2014), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ «Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1962»

ii) El derecho en la liquidación de la pensión a la inclusión no solamente de los sueldos y las dietas, sino también de los gastos de representación y cualquiera otra asignación que ellos devengaran.

En el caso puntual de los diputados del Atlántico, la Ordenanza 47 del 6 de noviembre de 1974⁷ ordenó:

“(...) Art.- 1º. Los diputados a la Asamblea Departamental del Atlántico que hubieren asistido a las sesiones ordinarias o extraordinarias de la Corporación, en un lapso de sesenta (60) días continuos, equivalente a un año de servicio, de acuerdo con el artículo 9º. de la Ley 48 de 1962 y completaron el tiempo de servicio, que seguidamente se determinará, con el ejercicio de otros cargos públicos nacionales, departamentales, o municipales, o en organismos descentralizados oficiales o semioficiales, como universidades, etc, tendrán derecho, cuando cumplan las edades que también se señalarán en esta ordenanza, a la pensión de jubilación, en la siguiente forma y condiciones:

a).- Si el beneficiario tuviere más de cuarenta y cinco (45) años de edad, y hubiere prestado servicios por más de quince (15) años, sin exceder de dieciocho (18) años, le corresponderá el sesenta (60) por ciento de lo que hubiere recibido por concepto de dietas, gastos de representación o de movilización, durante los últimos treinta (30) días de sesiones ordinarias o extraordinarias y de la doceava parte de las primas de servicio y de navidad, que le correspondiere durante el último año de servicio.

(...)

e).- Si el beneficiario tuviere más de cincuenta y cinco (55) años de edad y hubiere prestado servicios por más de veinte (20) años, le corresponderá el cien (100%) por ciento del promedio a que se refiere el literal “a” de este art.

(...)

Art.- 2º. Las pensiones de jubilación de los Diputados y exdiputados se reajustarán automáticamente en proporción a los aumentos que se produzcan en las dietas, gastos de representación o de movilización, primas de navidad y de servicio teniendo en cuenta las bases señaladas en el artículo primero de esta ordenanza”

Empero, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 24 de julio de 1997, confirmó la providencia del Tribunal Administrativo del Atlántico fechada 15 de marzo de 1995 a través de la cual se declaró la nulidad de la Ordenanza antes citada, bajo el entendido que tanto en la Constitución de 1886 como en la actual, la regulación normativa en materia pensional es asunto de reserva del legislador y no de los órganos de las entidades territoriales; sin embargo, se respetaron los derechos adquiridos mientras la disposición anulada tuvo vigencia, en consecuencia, con

⁷ «Por la cual se determinan la pensión de jubilación y de más prestaciones sociales de los diputados a la Asamblea Departamental del Atlántico y se dictan otras disposiciones»

posterioridad a la declaratoria de nulidad, cesó toda posibilidad de reclamaciones con base en dicha disposición.

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

De vieja data es sabido que, pese a la competencia privativa del Congreso de la República, compartida con el Gobierno Nacional, para establecer el régimen prestacional de los empleados públicos, en el nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales contrarios al ordenamiento superior. Fue así como el legislador consecuente con dicha realidad y con el fin de salvaguardar derechos laborales consolidados, dejó a salvo las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en desarrollo del mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos.

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

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

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes)⁸ 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.”

⁸ Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-410 de 1997.

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

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

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

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

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

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

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

Sobre la vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional en el nivel territorial, su artículo 151 estableció que entraría a regir a partir del 30 de junio de 1995; en esas condiciones, solamente las situaciones particulares que se definieron con anticipación a esa fecha deben ser respetadas. Sin embargo, el artículo 146 permitía la consolidación del derecho dentro de los dos años siguientes a la vigencia del Sistema General de Seguridad Social en un aparte que fue declarado

inexequible por la Corte Constitucional en la misma sentencia C 410 de 1997.

A pesar de lo anterior, el Consejo de Estado – Sección Segunda consideró que dicho aparte sí surtió efectos respecto de aquellas situaciones pensionales que se consolidaron entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio del 1997, con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con el cual las sentencias de inexequibilidad tienen efectos hacia futuro, y como quiera que la sentencia de constitucionalidad no moduló los efectos de su decisión, quedaron amparadas las situaciones jurídicas que en materia pensional se consolidaron con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997 o antes de la fecha en que hubiese entrado a regir el Sistema General en cada entidad territorial. Así lo concluyó en la sentencia del 7 de octubre de 2010⁹:

“(...) 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 inexequibilidad efectuada con la Sentencia C-410 de 28 de agosto de 1997, dados los efectos de la misma. (...)”.

CASO CONCRETO

Hechos probados

En el presente proceso están acreditados los siguientes:

.- Que el señor Rafael Algarín Mendoza (QEPD) “nació en mayo de 1920” (fl. 48 dda).

.- Que la Jefe Sección Archivo y Correspondencia de la Universidad de Cartagena, en certificación fechada 05 de noviembre de 2021, hizo constar que el demandado Rafael Algarín Mendoza (QEPD), “*prestó sus servicios a la Universidad de Cartagena, como Practicante Interno del Hospital Santa Clara y Preparador de Farmacología de la facultad de Medicina, desde el día diez (10) de*

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 7 de octubre de 2010, Radicación: 1484-09 M.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

marzo de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el treinta de febrero de mil novecientos cincuenta (1.950) (...)". (archivo digital No. 40)

- Que el otrora Director Científico del Hospital de Barranquilla, en certificación visible a folio 10 del plenario, informa que el señor Rafael Algarín Mendoza (QEPD) prestó sus servicios a esa entidad en el período comprendido desde el 04 de agosto de 1953 hasta el 23 de febrero de 1971, con sus interrupciones, para un tiempo de servicio de 12 años, 1 mes y 22 días.

- Que en certificación suscrita por el la Secretaria Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, suscrita el 27 de octubre de 2021, se dejó constancia de lo siguiente:

"Que el señor RAFAEL ALGARÍN MENDOZA, identificado con cédula de ciudadanía 834.926, laboró en la ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, y desempeñó los siguientes cargos según consta en la historia laboral que reposa en nuestros archivos.

SECRETARIO DE SALUD PUBLICA -SECRETARÍA DE SALUD PUBLICA, inicio labores a partir del 1° de junio de 1958 hasta el 7 de septiembre de 1958.

MEDICO JEFE DEL HOSPITAL PROFILAXIS VENEREA FEMENINA -SECRETARÍA DE SALUD PUBLICA, inicio labores a partir del 1° de abril de 1960 hasta el 15 de junio de 1960.

MEDICO JEFE DE LA SECCION DE PROTECCIÓN ANTIVENEREA -SECRETARÍA DE SALUD PUBLICA, inicio labores a partir del 16 de junio de 1960 hasta el 15 de julio de 1962.

MEDICO JEFE DE LA EDUCACION SANITARIO Y NUTRICIONAL -SECRETARÍA DE SALUD PUBLICA, inicio labores a partir del 16 de julio de 1962 hasta el 4 de mayo de 1964.

MEDICO GINECOLOGICO -CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL, inicio labores a partir del 16 de noviembre de 1971 hasta el 2 de agosto de 1974.

Notas: 1. Por Decreto No 517 de octubre 2 de 1972, se le concedió una licencia por el termino de treinta (30) días, a partir del 1 de octubre de 1972 hasta el 31 de octubre de 1972. Por Decreto No 589 de noviembre 13 de 1972, se le proroga la licencia por el termino de treinta (30) días más, a partir del 1 de noviembre de 1972 hasta el 30 de noviembre de 1972

2. Por Decreto No.503 de septiembre 28 de 1973, se le concedió una licencia renunciable por el termino de sesenta (60) días, a partir del 1 de octubre de 1973 hasta el 30 de noviembre de 1973." (Archivo digital No. 44)

.- Que en certificación suscrita por el Secretario General de la Asamblea del Departamento del Atlántico, se hace constar que la vinculación de Rafael Algarín Mendoza (QEPD) a dicha corporación “*fue por elección popular*”, y que además “*fungió como diputado principal durante los años 1978 y 1979*”. (archivo digital No. 34)

.- Que el 29 de agosto de 1974, el Gobernador del Departamento del Atlántico, expidió la Resolución No. 0584, mediante la cual se reconoció pensión de jubilación al finado demandado, en cuantía de \$28.000, tras acreditar 20 años de servicios, 50 años de edad y con una tasa de reemplazo del 100% del sueldo promedio devengado, de acuerdo con lo dispuesto en la “*Ley 6ª de 1945; Ley 48/1962; Ley 4ª de 1966; Ley 5ª 1969; Ordenanzas Nos. 14/1967; 8 bis de 1972 y No. 46 de 1974 y Decreto Reglamentario No. 0183 de 1973.*”.

En los considerandos de la resolución referida, entre otras, se sostuvo:

“Que de acuerdo con la Ordenanza # 8 Bis 1972, art. 10, la pensión deberá ser igual al 100x100 del sueldo mensual promedio que devengó durante el último tiempo servido y que deben pagarla en proporción al tiempo servido las entidades a las cuales trabajó el peticionario, así: (...)”. (fl. 47)

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario señalar que en el *sub lite* se encuentra demostrado que el Gobernador del Departamento del Atlántico, mediante Resolución No. 0584 de 29 de agosto de 1974, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al señor Rafael Algarín Mendoza (QEPD), teniendo como fundamento, entre otras, la Ley 6ª de 1945, la Ley 4ª de 1966 y la Ordenanza 8 Bis de 1972, las cuales, en lo pertinente, señalan:

Ley 6ª de 1945

“ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200)

en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

Ley 4ª de 1966

“ARTÍCULO 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios. Reglamentado por el Decreto 643 de 1967. Ver Artículo 42 Decreto Nacional 1045 de 1978

Ordenanza No. 8 Bis de 29 de noviembre de 1972

*“Art. 10º.- Los diputados o ex-diputados que adquieran el derecho a la jubilación por haber prestado sus servicios al estado como tales, o como Diputados y funcionarios o empleados públicos por un período no inferior a 15 años, tendrán derecho a una pensión equivalente al ciento por ciento del último sueldo o emolumento del cargo al momento de la dejación de él, teniendo igualmente derecho al reajuste automático en la forma indicada en este artículo.
(...)”*

Del acervo probatorio allegado al proceso y con fundamento en el marco normativo y jurisprudencial citado en precedencia, concluye la Sala que la situación jurídica de carácter individual frente a la pensión de jubilación reconocida al finado Rafael Algarín Mendoza, quedó definida con anterioridad al 30 de junio de 1997, fecha hasta la cual el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones del orden territorial, dado que fue concedida el 29 de agosto de 1974, por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos en la Ley 6ª de 1966, así como el establecido en la Ordenanza No. 8 bis de 29 de noviembre de 1972, vigente para la época.

Como se aprecia, la situación particular del demandado se encuentra convalidada por virtud de lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, según el cual dejó a salvo los derechos pensionales otorgados con fundamento en disposiciones de orden territorial, como la señalada en la ordenanza No. 8 Bis de 1972, que creó condiciones más favorables para acceder a la prestación, incluyendo el monto de liquidación, pese a la ilegalidad de su fuente normativa.

En este punto, se recuerda que la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia, protección que como se vio, se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, el reconocimiento pensional del demandado quedó consolidado.

Quiere decir lo anterior, que pese a la irregularidad que se configuró en el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor Rafael Algarín Mendoza (QEPD), sus derechos adquiridos se encuentran a salvo por virtud del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, en tanto que su situación pensional quedó definida antes de la entrada en vigencia del mencionado cuerpo normativo.

Sobre el asunto, el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, en sentencia de 14 de noviembre de 2019, dentro del expediente radicado No. 08001-23-31-000-2010-00209-02, sostuvo:

“Con fundamento en el acervo probatorio recaudado y el marco normativo y jurisprudencial desarrollado, la Sala considera que las razones de la apelación no están llamadas a prosperar, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i). La situación jurídica de carácter individual frente a la pensión de jubilación del señor Francisco Ramón Meza Montes, quedó definida con anterioridad al 30 de junio de 1997, fecha hasta la cual el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993 convalidó las pensiones reconocidas con fundamento en disposiciones del orden territorial, dado que fue concedida el 18 de agosto de 1988, por haber acreditado los requisitos de edad y tiempo de servicios previstos por el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el Sindicato de Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, vigente para la época.

(ii). Así las cosas, la Ley 100 de 1993 previó la protección de los derechos adquiridos de las personas que alcanzaron los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados al momento de su entrada en vigencia, protección que se entiende extendida hasta el 30 de junio de 1997, motivo por el cual, el reconocimiento pensional del demandado quedó consolidado.

(iii). Bajo tal entendimiento, en criterio de la Sala habrá de confirmarse la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2012 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que la pensión reconocida por las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por medio de la Resolución 044 de 18 de agosto de 1988 al señor Francisco Ramón meza Montes, quedó convalidada al tenor de lo dispuesto por el Artículo 146 de la Ley 100 de 1993, pues su situación jurídica individual frente a la prestación al amparo de aquellas disposiciones quedó definida antes del 30 de junio de 1997, sin que su situación pensional pudiera verse afectada por ser un derecho pensional cobijado por la convalidación legal.”

Finalmente, la entidad demandante solicita se ordene la devolución de los dineros pagados en exceso al demandado. Al respecto, observa la Sala que no le asiste razón a la entidad demandante en solicitar la devolución de los dineros pagados al finado Rafael Algarín Mendoza, pues al ser esta una pretensión accesoría a la súplica de nulidad del acto administrativo reprochado, no está llamada a prosperar

porque ha quedado claro que la entidad demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la Resolución No. 0584 de 29 de agosto de 1974.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, el Tribunal denegará las súplicas de la demanda.

.- COSTAS

El Tribunal no condenará en costas por no observarse mala fe o temeridad en el trámite de la instancia.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Administrativo del Atlántico – Sección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

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

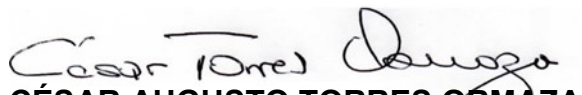
SEGUNDO: Sin condena en costas.


TERCERO: En firme esta providencia archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

LOS MAGISTRADOS,


CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado Sustanciador


JAVIER BORNACELLY CAMPBELL
Magistrado


JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Magistrado