



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

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, trece (13) de marzo dos mil veinte (2020)

<b>Radicado</b>	08001-33-31-005-2011-00212-00
<b>Acción</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante</b>	Dirección Distrital de Liquidaciones
<b>Demandado</b>	Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, expedida por la Empresa Distrital de Telecomunicaciones E.S.P. – Rosalba Payares Lerisit
<b>Juez</b>	Juan Gabriel Wilches Arrieta

La Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla, ha ejercitado acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, formulando las siguientes

**I) PRETENSIONES**

*“1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 108 de 25 de marzo de 1998, por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación a la señora ROSALBA PALLARES (sic) LERISIT, identificado (sic) con CC. 22.397.624.*

*2. Como consecuencia de la anterior declaración se restablezca el derecho de la Dirección Distrital de Liquidaciones de Barranquilla a cesar en el pago de la pensión y a subrogarse por tanto, de la obligación pensional, por haber realizado las cotizaciones para este riesgo en el Instituto de Seguros Sociales”.*

**II) CAUSA PETENDI**

**2.1 Fundamentos de hecho**

Los diseñados en el escrito genitor, el despacho los sintetiza, así:

La señora Rosalba Payares Lerisit, le fue reconocida por la Empresa Distrital de Telecomunicaciones E.S.P. en Liquidación, la pensión de jubilación mediante Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998.

El Distrito de Barranquilla ordenó la liquidación de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones E.S.P., asumiendo la Dirección Distrital de Liquidaciones, el pasivo pensional correspondiente.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, la Dirección Distrital de Liquidaciones, procedió a revisar el marco legal de todos los actos administrativos a través de los cuales se les reconocieron prestaciones económicas a los servidores públicos beneficiarios de éstas.

Luego del estudio de rigor, se advirtió que la titular de la pensión reconocida mediante la resolución demandada, prestó sus servicios a la EDT, en calidad de empleada pública, desde el 1° de junio de 1978 hasta el 12 de diciembre de 1997, interregno durante el cual estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La normatividad orientadora de la decisión de reconocimiento pensional, fue el artículo 42 literal b) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, en armonía con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, norma que, se afirmó, era inaplicable, pues la señora Payares Lerisit, laboró en calidad empleada pública, nombrada mediante Resolución No. 26 de abril 25 de 1978.

Señaló que al momento del reconocimiento de la pensión, ya se encontraba vigente la Ley 100 de 1993.

## **2.2 De derecho**

Fueron citadas como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: artículos 1, 2 y literal e) numeral 19 del artículo 150.
- Código Sustantivo de Trabajo: artículo 416.
- Ley 100 de 1993: artículos 17, inciso 2° del artículo 136 y 151.
- Decreto 1068 de 1995.
- Decreto 1158 de 1994.

## **2.3. Concepto de violación**

Se argumentó que la demandada no ostentaba la condición de beneficiaria de la pensión de jubilación en el marco de la Convención Colectiva de Trabajo, pues el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, era inaplicable, dado que laboró para la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, en calidad de empleada pública y para la fecha de su retiro, esto es, 12 de diciembre de 1997, dicha normatividad estaba vigente para el sector público del nivel territorial.

Señaló que los empleados públicos no les es permitido suscribir convenciones colectivas de trabajo que consagren prerrogativas prestacionales por encima de lo establecido en las “normas”.

Manifestó que los riesgos de invalidez, vejez y muerte estaban a cargo del I.S.S. Y de manera excepcional a cargo del empleador, en caso de omitir el deber de afiliación al Sistema de Seguridad Social.

Indicó que la pensión reconocida en este caso, fue “mal concedida”, dado que la extinta EDT al efectuar las cotizaciones al I.S.S, subrogó su obligación pensional en esa entidad de previsión social.

Precisó que el acto administrativo demandado, liquidó la pensión de jubilación sobre el ingreso base equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de lo devengado durante el último año de servicios, desconociendo que la “norma”, indica que debe realizarse con el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio o el tiempo que faltare.

Señaló que la extinta EDT efectuó la liquidación de la pensión, con base en factores salariales no enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

### III) TRÁMITE PROCESAL

Inicialmente la demanda fue repartida al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual mediante auto del 3 de noviembre de 2011 (fl. 91), la admitió.

En cumplimiento al Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través del cual se ordenó la redistribución de procesos, el expediente se asignó a este juzgado, el cual por auto del 13 de enero de 2016 (fl. 118), avocó conocimiento del asunto.

A través de proveído del 30 de mayo de 2018, se aperturó el ciclo probatorio.

Mediante auto del 30 de septiembre de 2019, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, derecho del cual extemporáneamente hizo uso la demandada.

### IV) POSICIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

#### **Demandante**

Según el introductorio, a la demandada mal podía reconocérsele la pensión de jubilación al amparo de una Convención Colectiva de Trabajo, pues no le era aplicable el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, dado que laboró para la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, en calidad de empleada pública. Y para la fecha de su retiro, esto es, 12 de diciembre de 1997, se encontraba vigente dicha normatividad para el sector público del nivel territorial.

#### **Demandada**

La señora Rosalba Payares Lerisit, por conducto de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de *i) Falta de jurisdicción; ii) Inepta demanda; iii) Indebida representación; iv) Inexistencia de causa para demandar y; v) Presunción de legalidad de los actos administrativos de reconocimiento de pensión convencional en concordancia con la seguridad jurídica de un Estado Social de Derecho*”.

Como razones de la defensa, argumentó, en síntesis, que su representada ostentaba la calidad de trabajadora oficial al momento de finalizar su relación laboral con la EDT, razón por la cual, en su criterio, es beneficiaria de la pensión de jubilación en el marco de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de reconocimiento de esa prestación económica, máxime que la EDT era Empresa Industrial y Comercial del Estado, naturaleza jurídica que determinaba el “status” de sus servidores.

## **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**

A través de proveído del 6 de junio de 2019, se vinculó como litisconsorte de la parte demandada, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, cuya notificación se surtió mediante aviso.

Por auto del 30 de septiembre de 2019, se tuvo por no contestada la demanda, pues la persona designada para representar los intereses de esa entidad, no acreditó esa calidad.

### **Ministerio Público**

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

### **Validez procesal**

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

## **V) CONSIDERACIONES**

El problema jurídico en el presente litigio, se contrae a determinar si la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, deviene ajustada a la legalidad. En concreto, si la demandada, señora Rosalba Payares Lerisit, cumplía o no los requisitos para obtener la pensión de jubilación en el marco de una Convención Colectiva de Trabajo.

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotocopia autenticada de la Resolución No. 26 del 25 de abril de 1978, expedida por la extinta Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla (fl. 10).
- Fotocopia autenticada de la Resolución No. 7645 del 18 de noviembre de 2005, expedida por el extinto ISS (fls. 11 a14).
- Fotocopia autenticada de la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, expedida por el Gerente de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones E.S.P. (fls. 15-19).
- Fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía de la demandada (fl. 20).
- Fotocopia autenticada del acta de audiencia de divorcio llevada a cabo por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla (fls. 21 a 22).
- Fotocopia autenticada del Registro Civil de Nacimiento de la señora Rosalba Payares Lerisit (fl. 23).
- Fotocopia autenticada del comprobante de pago correspondiente a la segunda quincena de noviembre de 2006, expedido por la extinta EDT (fl. 27).
- Fotocopia autenticada de la hoja de vida de la demandada (fls. 30 a 34).

- Fotocopia autenticada del Convenio Interadministrativo celebrado entre la Dirección Distrital de Liquidaciones y la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A. E.S.P en Liquidación- (fls. 35 a 42).
- Fotocopia autenticada del Acuerdo No. 038 del 23 de diciembre de 1996, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla (fls. 43 a 47).
- Certificación expedida por la DDL, relativa al tiempo de servicios de la demandada (fl. 48).

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., se erige como el mecanismo judicial idóneo para que la administración controvierta también la legalidad de sus actos administrativos, modalidad que la doctrina ha denominado acción de lesividad.

En ese orden, corresponde al despacho analizar si el acto administrativo demandado, contraviene o no el ordenamiento jurídico.

## **De las excepciones**

### **i) Falta de jurisdicción**

Sostuvo la apoderada de la demandada que la naturaleza de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P., era la de Empresa Industrial del Estado del orden distrital, lo que determinaba el “status” de sus trabajadores, cuya clasificación estaba contenida en los Estatutos Orgánicos (Acuerdo No. 038 de 1997) y Estatuto Interno de la EDT (Acuerdo No. 002 de 1997), aprobado por el Decreto No. 0793 del 3 de mayo de 1997, a través del cual la junta directiva clasificó a sus servidores. En consecuencia, era indiscutible la calidad de trabajadora oficial de la demandada, correspondiéndole dirimir la controversia a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Con el propósito de resolver esta excepción, se torna imperativo analizar la normatividad procesal aplicable al asunto bajo examen. Veamos:

El artículo 82 del C.C.A. establece que la jurisdicción contenciosa administrativa *“está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.”*

De otro lado, el artículo 83 de ese cuerpo normativo, señala que esta jurisdicción *“juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto.”*

Ahora, en la contestación se argumentó que esta especialidad carece de jurisdicción para dirimir la controversia, pues al momento de expedición del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación proporcional”*, la demandada ostentaba la calidad de trabajadora oficial y no de empleada pública.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que en las demandas en las que se discuta el reconocimiento de pensiones de jubilación, a efectos de determinar la jurisdicción que asumirá la controversia, debe determinarse la relación laboral existente al momento en que se produjo el retiro<sup>1</sup>.

Sin embargo, esa corporación en sentencia del 19 de enero de 2017; radicado interno No. 4325-2014; C.P. Dra. Sandra Ibarra Vélez, señaló:

*“Conviene precisar que a contrario sensu, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y por tanto sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controvertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales.”*

**Por tanto, en este caso, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el estatus del servidor; con mayor énfasis tratándose de la acción de lesividad, donde también es relevante la naturaleza del acto jurídico objeto de pronunciamiento y la intención del demandante.**

*Se ha destacado también, que el mecanismo ejercitado corresponde a la acción de lesividad, que es una modalidad de los contenciosos de nulidad, en este caso acción de nulidad y restablecimiento en el derecho, en donde la autoridad que emite un acto administrativo busca su extinción del ordenamiento jurídico y el cese de sus efectos, por acaecer en él algunos de los eventos descritos por la ley que afectan su estructura intrínseca.*

*Esta Corporación, con relación al otorgamiento irregular de derechos prestacionales, ha señalado que es la acción de lesividad la herramienta idónea para que la administración logre la anulación de su reconocimiento, siendo oportuno recordar especialmente que así se ha explicado:*

*“Si las pretensiones de la demanda formulada en acción de lesividad sólo fueran admisibles cuando se observa una afectación del erario o una conducta reprochable del particular, la acción “perdería todo su contenido normativo y axiológico pues lo que ella busca es restablecer el orden jurídico quebrantado con el acto administrativo proferido en contra de los ordenamientos procedimentales o sustanciales que regulaban su creación<sup>12</sup>.”*

---

<sup>1</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda fechada febrero 22 de 2018; Radicado interno No. 2569-2011; C.P. Dr. César Palomino Cortés.

*“En conclusión, si la administración consideraba que el reconocimiento extinguido era ilegal, el único camino jurídico - legal de que disponía, era el de demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hecho que no ocurrió. Con base en todo lo anterior, entendiendo la irrenunciabilidad del derecho pensional y la carga de la Administración de demandar su propio acto, a fin de determinar que no le asiste el derecho de devengar la pensión de beneficiaria a la actora, carga que no puede trasladarse al administrado (...)”<sup>13</sup>”*

**De acuerdo con la explicación anterior, es inequívoco que para este caso la clase de servidor público no define la competencia, pero sí tiene implicaciones alrededor de la causa petendi y del régimen pensional aplicable al demandado, elementos sustanciales que hacen parte de lo que debe desatar esta Sala en esta instancia.”** (Se destaca)

Como se advierte, pese a que el criterio jurisprudencia transcrito señala que la categoría de servidor público no define la competencia, el despacho estima que ese aspecto debe dilucidarse, pues tiene incidencia en la resolución del problema jurídico, específicamente, en lo relativo a si al momento de expedición del acto administrativo enjuiciado, a la demandada le resultaban aplicables las disposiciones de la convención colectiva de trabajo vigente al momento de su retiro o el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese contexto, se estima pertinente analizar la situación jurídica de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla, para la data en que expidió el acto administrativo demandado.

#### **- Naturaleza jurídica de la entidad que expidió el acto administrativo demandado**

La extinta Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla fue creada por Decreto 108 del 11 de marzo de 1953 y reorganizada por el Acuerdo No. 003 del 31 de enero de 1967, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla, mediante el cual se otorgó el carácter legal de establecimiento público con patrimonio autónomo.

Dada su denominación de establecimiento público del orden municipal, sus servidores públicos -por regla general- eran empleados públicos y excepcionalmente existían trabajadores oficiales, quienes ejercían actividades de construcción y obra pública.

Posteriormente, en cumplimiento al párrafo 1º del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, el Concejo Distrital de Barranquilla expidió el Acuerdo No. 038 de diciembre 23 de 1996, adoptando el régimen jurídico de Empresa Industrial y Comercial del Estado para la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla que, en adelante, se denominaría Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P., cuyo objeto era la administración, prestación, comercialización y explotación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En cuanto al régimen laboral aplicable, el artículo décimo primero del mencionado Acuerdo, señaló que *“las personas que presten sus servicios en la*

*EMPRESA DISTRITAL DE TELECOMUNICACIONES DE BARRANQUILLA E.S.P. se regirán por las normas establecidas en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 y/o por las disposiciones que la regulen o modifiquen*”; es decir, a partir de la transformación de esa entidad en Empresa Industrial y Comercial del Estado, los servidores, que en su mayoría eran empleados públicos, pasaron a ser trabajadores oficiales.

Lo anterior, reviste capital importancia, en la medida que existen dos (2) escenarios para definir el régimen prestacional aplicable a la demandada, partiendo de la base del cambio de naturaleza jurídica de la entidad para la cual prestó sus servicios.

Conforme se esbozó en líneas anteriores, la última vinculación de la señora Rosalba Payares Lerisit, fue la de trabajadora oficial<sup>2</sup> de la extinta EDT, situación que, en modo alguno, altera la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para dilucidar el estudio de la controversia, bajo el entendido que lo debatido se contrae a examinar la legalidad de un acto administrativo, aspecto a partir del cual se direccionaron las pretensiones. Por lo tanto, siguiendo la pauta jurisprudencial del H. Consejo de Estado, se estima que los argumentos de la demandada, carecen de vocación de prosperidad, por tratarse de un asunto cuyo conocimiento fue asignado por el legislador a la jurisdicción de lo contencioso – administrativo.

En ese orden, no ha lugar la excepción de falta de jurisdicción propuesta.

## **ii) Inepta demanda**

Se afirmó que el acto administrativo de reconocimiento pensional no fue demandado y tampoco se solicitó la nulidad del concepto jurídico contenido en el oficio No. 039510 del 11 de diciembre de 1997, que reconoció a la demandada la pensión de jubilación convencional, a partir del 13 de diciembre de 1997.

Por esa razón, en criterio del extremo pasivo de la litis, deviene inepta la demanda, pues se abstuvo de deprecar la nulidad del acto administrativo que verdaderamente reconoció la prestación económica enjuiciada. Por lo tanto, en manera alguna, el despacho podría ordenar la cesación en el pago de las mesadas pensionales.

La inepta demanda se configura en dos (2) situaciones, a saber: i) cuando hay indebida acumulación de pretensiones y; ii) cuando la demanda carece de los requisitos formales.

En el caso sub examine, la parte demandada persigue la declaratoria de este medio exceptivo, bajo el entendido de que no se demandó el Oficio No. 039510 del 11 de diciembre de 1997, mediante el cual se avaló el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación proporcional, en concordancia con el artículo 42 literal b) de la convención colectiva de trabajo vigente para ese momento.

El despacho estima que lo solicitado por la encartada es improcedente, en razón a que no puede pretender la nulidad del acto que fundamentó la expedición del

---

<sup>2</sup> El cargo que desempeñaba al momento del retiro, no se encuentra enlistado en los numerales b) y c) del artículo 29 del Decreto 793 de 1997 expedido por el Distrito de Barranquilla, a través del cual se “Aprueba el Estatuto Interno de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P.”

acto demandado, por cuanto no conforman una unidad jurídica compleja e inescindible y, en todo caso, la situación jurídica de la demandada se consolidó con la expedición de la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, es decir, un acto administrativo de carácter individual y concreto que reconoció un subjetivo particular, el cual sí es pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción propuesta.

### **iii) Indebida representación**

Manifestó que la demanda no debió admitirse, pues la entidad demandante, no acreditó su existencia, es decir, no allegó a los autos el Acuerdo del Concejo Distrital de Barranquilla o el Decreto del Alcalde, a través del cual se le autorizó para crear ese establecimiento público.

La capacidad para ser parte dentro de un proceso, está ligada a la personalidad jurídica, esto es, a la posibilidad de que un sujeto procesal pueda integrar uno de los extremos de la relación jurídico-procesal, permitiendo así el ejercicio del derecho de acción pues, en principio, son los titulares del derecho reclamado quienes pueden activar el aparato judicial; sin embargo, las personas jurídicas, en tanto ficción jurídica, únicamente pueden comparecer al litigio por intermedio de sus representantes legales o de la persona que se delegue para tal fin.

En ese orden, la censura de la parte demandada consiste en que no está acreditada la existencia de la Dirección Distrital de Liquidaciones, pues no se allegó su acto de creación.

Si bien, en línea de principio, le asiste razón a la memorialista, debe entenderse que la oportunidad procesal para advertir esa situación, era la admisión de la demanda; empero, el Juzgado Quinto Administrativo de Barranquilla, al admitirla, estimó que se cumplían a cabalidad todos los presupuestos procesales señalados en el C.C.A. Adicionalmente, considera el despacho que la parte demandada pudo atacar el proveído del 3 de noviembre de 2011, mediante la interposición del recurso de reposición, a fin de que se subsanara esa situación.

Pese a lo anotado, el despacho estima que si bien no se arrimó al plenario el acto de creación de la DDL, de las foliaturas deviene satisfecha dicha requisitoria, por cuanto en el Convenio Interadministrativo<sup>3</sup> de 2006, celebrado entre esa entidad y la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla S.A. E.S.P. Liquidada, se señaló que mediante Decreto 0254 del 23 de julio de 2004, se creó la Superintendencia Distrital de Liquidaciones, cuya denominación fue modificada a través de Decreto 0182 del 6 de diciembre de 2005<sup>4</sup>, luego entonces, por tratarse de una entidad descentralizada del orden territorial, con autonomía administrativa y patrimonio independiente al del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, permite arribar a la conclusión que su existencia está debidamente acreditada y, por ende, ostenta personería jurídica para actuar.

En consecuencia, la excepción no está llamada a prosperar.

---

<sup>3</sup> Fls. 82-89

<sup>4</sup> En adelante se denominó Dirección Distrital de Liquidaciones

#### **iv) Inexistencia de causa para demandar**

Esta excepción se refiere al fondo de la controversia, por lo que su estudio se abordará en el caso concreto.

#### **v) Presunción de legalidad de los actos administrativos de reconocimiento de pensión convencional en concordancia con la seguridad jurídica de un Estado Social de Derecho**

Al referirse a un aspecto medular del litigio, su análisis corresponde acometerlo en las consideraciones.

#### **CASO CONCRETO**

Está demostrado que la señora Rosalba Payares Lerisit, prestó sus servicios a la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P., en el interregno comprendido entre el 1º de junio de 1978 al 12 de diciembre de 1997, es decir, principió su relación laboral cuando la entidad era un establecimiento público del orden municipal, por lo que ostentaba la calidad de empleada pública; no obstante, con la transformación de la EMT en empresa industrial y comercial del Estado, su relación laboral mutó a la de trabajadora oficial, calidad que tenía al momento del retiro.

A la fecha del reconocimiento pensional efectuado a través del acto administrativo enjuiciado, esto es, la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, expedida por la EDT, la accionada había laborado por lapso superior a diecinueve (19) años y contaba con cuarenta y ocho (48) años de edad.

Ahora, la Convención Colectiva vigente para la época de retiro de la demandada, señalaba<sup>5</sup>:

*“ARTICULO CUARENTA Y DOS (42) – JUBILACIÓN: LA EMPRESA reconocerá a todo su personal un régimen especial de jubilaciones así:*

*a) Los empleados que presten veinte (20) años o más de servicio a la empresa, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al ciento por ciento (100%) del salario, con base en el sueldo del último mes, más un promedio anual de las prestaciones que constituyen factor de salario y que hayan recibido en el último año de servicio, cuando cumplan cincuenta (50) años de edad si son hombres y cuarenta y siete (47) años de edad si son mujeres. La liquidación de la jubilación no tendrá ningún otro tope o límite de lo que se desprenda de la aplicación de este convenio.*

*b) Los empleados que presten o hayan prestado diez (10) años o más de servicio a la Empresa y menos de veinte tendrán derecho a la jubilación proporcional según el tiempo de servicio, cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) años para las mujeres; en estos casos para establecer el*

---

<sup>5</sup> Fls. 200-201

*salario de liquidación se tomarán en cuenta los mismos factores del último sueldo y el promedio de las prestaciones en la forma establecida en el ordinal a). Para la jubilación proporcional no se tendrán en cuenta los años de servicio prestados en otras entidades oficiales.”*

En ese contexto, si bien la demandada cumplió a cabalidad los requisitos para acceder a una pensión de jubilación convencional, no debe perderse de vista que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 para el sector público del nivel territorial, tenía la calidad de empleada pública, dado que a 30 de junio de 1995, no había entrado a regir el Acuerdo No. 038 del 23 de diciembre de 1996, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, *“Por el cual se adopta el régimen jurídico de Empresa Industrial y Comercial del Estado para la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla y se modifica su nombre”*, momento a partir del cual, pasó a ser una trabajadora oficial de la extinta entidad, en virtud del artículo 11 de ese Acuerdo, en armonía con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que adoptó el criterio orgánico, reflejado en el cambio de clasificación de sus servidores.

Dicho de otra manera, a 30 de junio de 1995, al ser la EMT un establecimiento público del orden municipal, la vinculación de la demandada era la de empleada pública, situación que posteriormente varió, conforme se precisó en líneas anteriores.

Ahora, es evidente que a partir de la promulgación de Ley 100 de 1993, el legislador no pasó por alto el hecho de que en los niveles departamental y municipal, existían regímenes prestacionales cuyas condiciones eran más ventajosas en comparación con el régimen general; empero, reñían con la Carta Política y el ordenamiento jurídico; sin embargo, esas situaciones atípicas en materia pensional, fueron avadadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 146 ejusdem, o mejor, de los derechos pensionales adquiridos, con fundamento en normas de alcance territorial previas a su expedición. Incluso, fue más allá al dejar a salvo aquellas situaciones jurídicas próximas a su causación, siempre que sus posibles beneficiarios hubiesen cumplido con los requisitos exigidos en las respectivas disposiciones territoriales, antes de entrar en vigencia la pluricitada Ley 100 de 1993, así:

*“Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente Ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.*

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

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

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

Esa normativa fue objeto de control por la H. Corte Constitucional en la sentencia C – 410 de 1997, quedando claro que la legalización se entendía de los actos administrativos de carácter particular y no los generales en que aquellos se soportaron. En dicho pronunciamiento se dijo:

*“Los derechos adquiridos y la condición más favorable para el trabajador - Examen del cargo contra el inciso segundo del artículo 146 de la ley 100 de 1993*

*El inciso primero del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones", prescribe que las situaciones individuales definidas con anterioridad a la ley, con base en las 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.*

*Estima la Corte que como se ha ordenado en anteriores circunstancias, es preciso, en aplicación del principio de unidad normativa examinar la constitucionalidad del artículo mencionado en su integridad ya que este guarda una relación inescindible con los apartes demandados.*

*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.*

*(...)*

*Así pues, como lo determina expresamente el inciso primero del artículo 146 de la ley 100, las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, en materia de pensiones de jubilación extralegales, continuarán vigentes, con lo cual se desarrolla el mandato constitucional que ampara los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente no son susceptibles de ser alteradas o modificadas por la nueva ley.*

*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.*

*Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridda social (ley 100 de 1993)*

*No sucede lo mismo con la expresión contenida en el citado inciso segundo acusado, en virtud de la cual tendrán igualmente derecho a pensionarse con fundamento en las disposiciones señaladas, quienes cumplan “dentro de los dos años siguientes” los requisitos exigidos en dichos preceptos para pensionarse. A juicio de la Corte, ello quebranta el ordenamiento superior, ya que equipara una mera expectativa con un derecho adquirido. Ello impide que los que están próximos a pensionarse —es decir, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la ley— y que tan solo tienen una mera expectativa de adquirir el derecho, puedan hacerse acreedores a los beneficios propios de la Ley 100 de 1993.*

*Y es que si a diciembre de 1993 cuando entró en vigencia dicha ley, los trabajadores aún no habían adquirido el derecho pensional, no hay razón alguna que justifique que a los mismos se les aplique, cuando tan solo tienen una mera expectativa frente a una ley vigente, dichos preceptos pues ello genera una situación abiertamente violatoria de la igualdad, pues así como la expectativa se genera para quienes esperan pensionarse dentro de los dos años, porqué no para quienes cumplan los requisitos legales dentro de los dos años y un día o más?; nótese que lo que dispone la Constitución es que se garantizan los derechos ya adquiridos, que no pueden ser desconocidos por una ley posterior, y no las meras expectativas. Por ende, dichos trabajadores quedarán sometidos, al momento en que respecto de ellos se consolide el derecho pensional, a las normas legales vigentes para aquel entonces, es decir, las contenidas en la Ley 100 de 1993.*

*Así entonces, el derecho pensional solo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no*

*sucedan, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley. Quiere ello decir, que en el momento en que el legislador expidió la norma cuestionada, “el derecho” a pensionarse con arreglo a las normas anteriores no existía como una situación jurídica consolidada, como un derecho subjetivo del empleado o servidor público. Apenas existía, se repite, una expectativa, susceptible de ser modificada legítimamente por el legislador.*

*Por lo tanto, el privilegio establecido en el inciso segundo para quienes cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la Ley 100 los requisitos para pensionarse, genera un tratamiento inequitativo y desigual frente a los demás empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que cumplan dichos requisitos con posterioridad. Situación esta que quebranta el artículo 13 superior, en cuya virtud todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y se prohíbe cualquier forma de discriminación entre personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias iguales”.*

*En este orden de ideas, se declarará exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”, la cual se declarará inexecutable, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”.*

Ahora, la sentencia transcrita no moduló los efectos de su decisión, por lo que se entiende que son hacia el futuro; sin embargo, para aquellas situaciones consolidadas con base en disposiciones municipales o departamentales antes del 30 de junio de 1997, quedaron cobijadas por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, criterio señalado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 7 de octubre de 2010; C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Exp. No. 1484-2009, en la cual se sostuvo:

*“(…) 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.(…)”*

Es decir, aquellos servidores públicos que consolidaron su derecho pensional en virtud de las disposiciones de carácter departamental o municipal, legitimaron su

situación particular, en aplicación de la figura jurídica de la purga de la ilegalidad. Por el contrario, aquellas situaciones causadas con posterioridad a la fecha antes señalada, no están avaladas, razón por la cual los actos reconocedores del estatus estarían en contra del ordenamiento jurídico y por ende viciados de nulidad.

Con base en esas precisiones, en el sub-examine, se advierte que la Convención Colectiva de Trabajo vigente que sirvió de fundamento para la expedición del acto administrativo combatido, fue suscrita el 23 de octubre de 1997<sup>6</sup>, es decir, con posterioridad al 30 de junio de esa anualidad, a partir de lo cual resulta forzoso concluir que la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998 no quedó amparada bajo el supuesto del artículo 146 ibídem, fundamentos fácticos – jurídicos y probatorios que sirven de apoyo para acceder a la nulidad del acto administrativo censurado. Adicionalmente, si bien la demandada cumplió a cabalidad los requisitos de que trata el numeral b) del artículo 42 de dicha convención, no es menos cierto que era beneficiaria del régimen de transición, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que señala:

“(…)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

Corresponde, entonces, examinar el cumplimiento de los requisitos, con la finalidad de determinar si la demandada era o no beneficiaria del régimen de transición:

Tiempo de servicio a 30 de junio de 1995: 17 años y 29 días (dado que la vinculación a la extinta EMT inició el 1º de junio de 1978)

Edad a 30 de junio de 1995: 45 años (nació el 6 de noviembre de 1949)

Acorde a lo anterior, sin hesitación, se concluye que la señora Rosalba Payares Lerisit, era beneficiaria del régimen de transición. Y si bien satisfizo los requisitos para obtener una pensión de jubilación convencional, prevalece en este caso la legislación anterior, en virtud de la cual se consolidó el derecho, de conformidad al principio de inescindibilidad de la ley, el cual obliga a la utilización íntegra de la norma, resultando inadmisibles la aplicación arbitraria o fragmentada de la misma, adoptando lo más favorable de cada una de ellas.

Así mismo, mal podría pretender la demandada obtener una pensión convencional computando, a su vez, el tiempo de servicio cotizado para la pensión de vejez, por cuanto su derecho se consolidó en vigencia del Acuerdo

---

<sup>6</sup> Con efectos a partir del 1º de septiembre de 1997 al 31 de agosto de 1999 (fl. 215)

049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año. Lo contrario, implicaría aplicar normas posteriores con esa finalidad, permitiendo la retrospectividad del Sistema General de Pensiones si, precisamente, con establecimiento del régimen de transición normativa, el legislador previó que aquellas personas con una expectativa legítima, consolidarían su derecho, en virtud de la normativa anterior. Por lo tanto, en atención al principio de buena fe, en modo alguno, podría permitirse el beneficio de dos (2) regímenes distintos.

Los anteriores razonamientos, permiten concluir que a la demandada, le resultaba inaplicable la convención colectiva de la extinta EDT, suscrita el 23 de octubre de 1997, pues era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en calidad de empleada pública y en tal virtud, el Acuerdo 049 de 1990, reguló su derecho pensional,<sup>7</sup>, el cual se consolidó al cumplir cincuenta y cinco (55) años y haber cotizado *“Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*<sup>8</sup>, requisitorias que cumplió a cabalidad el 6 de noviembre de 2004 y no al momento del retiro (12 de diciembre de 1997), cuando solo tenía cuarenta y ocho (48) años.

Corolario de lo expuesto, es que se reconoció un derecho, sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el Acuerdo 049 de 1990, desconociéndose el régimen aplicable a la demandada, esto es, el de transición, razón por cual se impone declarar la nulidad del acto acusado.

Ahora, si bien la parte actora persigue que la obligación pensional se subrogue en el extinto I.S.S, resulta contradictorio con la declaratoria de nulidad pues, como se analizó en precedencia, el acto de reconocimiento pensional es contrario al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, de accederse a lo deprecado por el extremo activo de la litis, implicaría trasladar dicha carga prestacional a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, respecto a una prestación económica a la cual no le asiste derecho a la demandada, luego entonces, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 170 del C.C.A.<sup>9</sup>, se dispondrá la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, expedida por el Gerente de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. *“Por la cual se reconoce y ordena el*

---

<sup>7</sup> Tal como se desprende de la Resolución No. 7645 del 18 de noviembre de 2005, expedida por el extinto ISS *“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de prestaciones económicas en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones – Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.”* Conviene precisar que el régimen aplicable para los beneficiarios del régimen de transición, no es necesariamente al que estuviere afiliado el trabajador a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o al momento de cumplir los requisitos para adquirir el derecho pensional, sino aquel al que en algún momento estuvo afiliado y que resulte más favorable para la liquidación de la pensión. Significa lo anterior, que un empleado público beneficiario del régimen de transición, podría acceder al reconocimiento de la pensión del Acuerdo 49 de 1990, siempre que demuestre que en algún momento de su vida laboral estuvo afiliado a ese régimen, esto es, que hubiere efectuado cotizaciones de carácter privado al desaparecido ISS, tal como acontece en el asunto sometido a estudio.

<sup>8</sup> Numeral b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990

<sup>9</sup> La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

*pago de una pensión de jubilación proporcional*” y, en su lugar, a título de restablecimiento del derecho, declarar que a la demandada, señora Rosalba Payares Lerisit, no le asiste el derecho reconocido mediante el acto administrativo cuya nulidad fue declarada; empero, la entidad demandante no recuperará lo pagado en virtud de ese reconocimiento, en concordancia con el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A., dado que la demandada recibió el pago de esas mesadas de buena fe.

### **Costas**

Considerando que no se demostró aptitud temeraria, desleal ni dilatoria, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

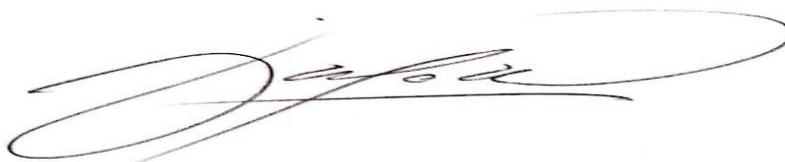
Primero.- Declarar la nulidad de la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998, expedida por el gerente de la extinta Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P. *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación proporcional”*, conforme a las razones expuestas.

Segundo.- A título de restablecimiento del derecho, declarar que a la demandada, señora Rosalba Payares Lerisit, no le asiste el derecho pensional reconocido mediante la Resolución No. 108 del 25 de marzo de 1998.

Tercero.- Sin costas.

Cuarto.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

### **COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CS Escaneado con CamScanner

**JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA  
JUEZ**

P/G.V.